

O B S A H

ÚVODNÍK

Martin Vychopeň: Cestovní kancelář ČAK	7
---	---

ČLÁNKY

Eva Hubálková: K účinnosti právních prostředků nápravy ve stížnostech na průtahy soudního řízení (judikatura Štrasburského soudu)	9
Zdeněk Kovařík: Protest směnky pro neplacení	14
Marie Cilínková – David Kuboň: Odškodnění při usmrcení osoby blízké	30
Jaroslav Baštecký: K problematice hodnocení ztížení společenského uplatnění z pohledu psychiatra	36
Daniela Kovářová: Obhájce mladistvého, opatrovník dítěte (podruhé nad zákonem č. 218/2003 Sb.)	39

DISKUSE

Jan Vydra: K otázce přípustného rozsahu zastoupení advokáta advokátním koncipientem	43
Marek Němec: Žaloba k soudu proti rozhodnutí ČAK o pozastavení výkonu advokacie	47
Bohumír Štědroň: Čtení e-mailové pošty zaměstnavatelem a ochrana soukromí	48
Štěpán Šťastník: K právnímu posouzení věci žalobcem a soudem	51
Pavel Vrcha: Poznámka k článku Š. Šťastníka „K právnímu posouzení věci žalobcem a soudem“	54
Tomáš Cimbot: Soudní ochrana člena občanského sdružení – specifika řízení před arbitrážní komisí Českomoravského fotbalového svazu	56

PŘEČETLI JSME ZA VÁS (Václav Mandák)	63
---	----

RECENZE, ANOTACE

František Korbel a kol.: Právo na informace. Komentář (rec. Pavel Mates)	68
David Raus – Robert Neruda: Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář (Tul.)	70
Vladimír Pelc: Veřejné zakázky – zákon o veřejných zakázkách s vysvětlivkami (Tul.)	71
Festschrift zum 150-jährigen Jubiläum des Berliner Anwaltsvereins e.V. 150 Jahre Berliner Anwaltsverein e.V. Bonn, Deutscher AnwaltVerlag 2003 (rec. Stanislav Balík)	71

Z JUDIKATURY

• Účtování a přiznání daně z přidané hodnoty ustanoveným obhájcem	73
• Nevyhovění žádosti advokáta o změnu termínu nařízeného soudního jednání jako důvod zmatečnosti v civilním řízení	75
Výběr rozhodnutí otištěných v jiných odborných periodikách (Václav Mandák)	77

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

1) Informace o schůzi představenstva ČAK, která se konala dne 27. 7. 2004	82
2) Seminář „Americký právní a podnikatelský systém“	85

O B S A H

3) Advokátní stáž v Německu	85
4) Závazná přihláška na školení advokátních koncipientů – NEPŘEHLÉDNĚTE!	86
<u>Z KÁRNÉ PRAXE</u>	
Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže – i když pod vlivem změny jednání klienta – odmítne informovat klienta o poskytování svých dřívějších právních služeb. (Jan Syka)	87
<u>ODPOVĚDI NA DOTAZY</u>	
• K otázce přípustnosti výpisů a opisů ze soudních spisů s použitím technických prostředků	88
• Odměna advokáta při nejasné nebo neúplné dohodě o odměně (při mimosoudním vyrovnání účastníků)	88
<u>MEZINÁRODNÍ VZTAHY</u>	
Výroční zasedání Federace evropských advokátních komor (David Štros)	89
<u>ZE ZAHRANIČÍ</u>	
Slovensko: Konferencia advokátov 2004	90
Marián Rudy: Etická a právní zodpovednosť advokáta v slovenskom právnom poriadku	91
Německo: „Fachanwalt“ a advokát „generalista“ (Václav Mandák)	102
Arménie: Příprava zákona o advokacii (Stanislav Balík)	103
<u>INFORMACE Z BRUSELU (Jana Wurstová, Eva Trmalová)</u>	104
<u>Z ČASOPISECKÉ LITERATURY (Květa Slavíková)</u>	107
<u>TISK O ADVOKACII (Květa Slavíková)</u>	109
<u>RŮZNÉ</u>	
Pozvání na podzimní semináře Jednoty českých právníků v Praze	110
IX. turnaj ve squashi a III. turnaj v bowlingu advokátů a advokátních koncipientů	111
<u>NAKONEC</u>	
Z advokátových zápisků (Petr Hajn)	113
Kresba Lubomíra Lichého	114
<u>INHALTSVERZEICHNIS</u>	115
<u>ZUSAMMENFASSUNG</u>	117
<u>TABLE OF CONTENTS</u>	120
<u>SUMMARY</u>	122
<u>INZERCE</u>	125

OBSAH

Upozornění autorům: Časopis otiskuje zásadně pouze původní, jiným periodikům k uveřejnění nezaslané a dříve nepublikované autorské příspěvky. Rukopisy zasílejte ve dvou vyhotoveních, a pokud možno na disketě. Nevyžádané rukopisy redakce nevrací. Všechny autory i u nevyžádaných rukopisů informujeme o jejich doručení redakci zásadně do dvou týdnů po přijetí zásilky. Rukopis průběžně stránkujte a vyhotovujte podle státní normy (30 řádek, 60 úhozů na řádek včetně mezer). Části, které mají být tištěny *petitem*, označte po straně svislou čarou s poznámkou „*petit*“. K textu připojte krátké shrnutí v rozsahu ne více než 10 řádek v českém jazyce. Při e-mailovém styku uveďte vždy též telefonní a faxové spojení.

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

Dnes na stranách 107–108.

Příště vyjde Bulletin advokacie jako dvojčíslo 11–12/2004. Expedováno bude ve třetí dekadě listopadu.

SHRNUTÍ

Eva Hubálková:

K účinnosti právních prostředků nápravy ve stížnostech na průtahy soudního řízení (judikatura Štrasburského soudu)

Článek přináší pohled na současnou judikaturu Evropského soudu pro lidská práva týkající se účinnosti vnitrostátních právních prostředků nápravy z hlediska článků 13 a 35 odst. 1 Úmluvy v souvislosti s individuálními stížnostmi, jejichž předmětem jsou průtahy v řízeních před vnitrostátními soudními instancemi. Autorka, dlouholetá pracovnice Evropského soudu pro lidská práva, zde srovnává právní úpravu v několika členských zemích Evropské úmluvy o lidských právech.

Zdeněk Kovařík:

Protest směnky pro neplacení

Protesty pro neplacení směnky nebyly doposud příliš běžné, ale jejich četnost roste a poroste. Protest vznikl jako nástroj pomoci věřiteli při prokazování marného předložení směnky k placení a tuto funkci plní doposud. Je také zachovacím úkonem pro nepřímé nároky ze směnky. Povinnosti majitele směnky nechat zřídit protest odpovídá i povinnost orgánů státu, zákonem k tomu určených, na žádost majitele protest provést. Povinností nechat zřídit protest může být majitel směnky zproštěn zákonem nebo doložkou na směnce. Protest, aby byl účinný, musí být proveden vždy v určitém místě a ve stanovené době. Protest pro neplacení provádí úřední osoba k tomu povoláná v místě placení tak, že vyzývá, nebo se pokouší vyzvat osobu ze směnky k placení určenou

SHRNUTÍ

k jejímu zaplacení. Zjištění, jež z této výzvy nebo pokusu o ni vyplyne, zachytí v protestní listině. Jde o veřejnou listinu, která slouží v řízení o zaplacení směnky jako důkaz o tom, že majitel směnky splnil svou protestní povinnost, a přesto nebyla směnka uhrazena. Na území České republiky mohou být někdy protestovány i směnky zcela cizozemské. Majitel směnky je povinen uhradit náklady s tím spojené (soudní poplatky, odměna a náklady notáře) a tyto výdaje může přenést na směnečné dlužníky v rámci výkonu práv ze směnky.

Marie Cilínková – David Kuboň:

Odškodnění při usmrcení osoby blízké

Příspěvek se věnuje v nadpise uvedenému tématu jednak z titulu ochrany osobnosti a jednak na základě novelizace některých ustanovení občanského zákoníku týkajících se škodní události s následkem smrti. Autoři se danou problematikou zabývají v kontextu harmonizačního procesu v oblasti právní regulace náhrady škody na zdraví v Evropské unii. Poukazují zejména na právní úpravu a judikaturu našich sousedů, tj. Německa a Rakouska. De lege ferenda navrhuji zrušení ustanovení § 579 odst. 2 občanského zákoníku, podle kterého smrtí poškozeného zaniká právo na bolestné a na náhradu za ztížení společenského uplatnění.

Jaroslav Baštecký:

K problematice hodnocení ztížení společenského uplatnění z pohledu psychiatra

V práci jsou vyloženy zásady hodnocení ztížení společenského uplatnění dané ve vyhláškách č. 32/1965 Sb., a vyhl. č. 440/2001 Sb. Je uvedeno kritické hodnocení druhé vyhlášky. Klíčová slova: bolest psychická – ztížení společenského uplatnění – trvalé následky úrazů.

Daniela Kovářová:

Obhájce mladistvého, opatrovník dítěte (podruhé nad zákonem č. 218/2003 Sb.)

Autorka vyhodnocuje praktické zkušenosti s aplikací zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, šest měsíců po nabytí účinnosti. Rozebírá povinnost chránit osobní údaje pachatelů, otázku zkoumání jejich rozumové a mravní vyspělosti a zejména specifika řízení podle hlavy třetí ve věcech dětí mladších patnácti let, ať již jde o komunikaci s rodiči dítěte, dokazování spáchaného skutku či použití důkazů z trestního řízení.

Jan Vydra:

K otázce přípustného rozsahu zastoupení advokáta advokátním koncipientem

Podle názoru autora příspěvku platná právní úprava nepřipouští, aby ustanovený obhájce pověřil advokátního koncipienta nejen jednotlivými úkony obhajoby, ale celou obhajobou. Takový závěr nemá oporu v platném právu a je v rozporu s posláním a vážností advokáta a advokátního stavu. Pokud by orgány činné v trestním řízení takový úkon ustanoveného obhájce připustily, znamenalo by to závažné porušení práva obviněného na obhajobu a šlo by o závažné porušení zákonnosti trestního řízení. Pokud trestní řád umožňuje, aby se ustanovený obhájce mohl nechat zastoupit advokátním koncipientem v jednotlivých úkonech trestního řízení, je třeba toto oprávnění ustanoveného obhájce posuzovat restriktivně, jako přípustnou výjimku z pravidla, že obhajobu v trestním řízení může vykonávat pouze advokát. Obdobně to platí i v jiných právních řízeních (pokud ovšem zastoupení advokáta advokátním koncipientem není výslovně vyloučeno).

SHRNUTÍ

Marek Němec:

Žaloba k soudu proti rozhodnutí České advokátní komory o pozastavení výkonu advokacie

Proti rozhodnutí České advokátní komory o pozastavení výkonu advokacie může dotčený advokát podat žalobu k soudu. Před 1. 1. 2003 taková možnost byla také, ale přezkum se opíral o právní úpravu, která nepřipouštěla soudní dokazování a byla zrušena nálezem Ústavního soudu. Soudní přezkum rozhodování veřejné správy prošel od roku 1964 vývojem, kdy nejprve bylo možno přezkoumat jen několik málo typů speciálních správních rozhodnutí, až dodnes, kdy je soudní kontrola přípustná zásadně u všech rozhodnutí veřejné správy, i profesních samospráv s povinným členstvím, a je dvojkolejně upravena jako soukromoprávní větev v páté části občanského soudního řádu (viz zák. č. 151/2002 Sb.) a jako veřejnoprávní větev zákonem č. 150/2002 Sb., soudním řádem správním.

Bohumír Štědroň:

Čtení e-mailové pošty zaměstnavatelem a ochrana soukromí

V současné době se v odborné i populární literatuře stále častěji diskutuje otázka, jestli má zaměstnavatel právo kontrolovat a číst elektronickou poštu (e-mail) svých zaměstnanců, zejména v případě, kdy e-mail „zní“ na obchodní firmu zaměstnavatele. K danému problému se již ve svém stanovisku vyjádřil i Úřad pro ochranu osobních údajů. Názory na tuto otázku se liší a také stanovisko zmiňovaného úřadu není přijímáno bez kritiky. Teto článek nejdříve jednotlivé argumenty obou stran prezentuje a posléze se k problému vyjadřuje i autor svým vlastním názorem.

Štěpán Šťastník:

K právnímu posouzení věci žalobcem a soudem

Článek polemizuje s článkem JUDr. Pavla Vrchy, zveřejněném v Bulletinu advokacie č. 2/2004. Rozebírá současnou úpravu žalobního práva a možných postupů soudu při jeho formování. Dospívá k závěru, že soudy nejsou vázány hmotněprávním posouzením věci žalobce a žalovaného.

Pavel Vrcha:

Poznámka k článku Š. Šťastníka „K právnímu posouzení věci žalobcem a soudem“

Poznámka je odpovědí na polemickou reakci, obsaženou v citovaném článku. Autor v ní blíže vysvětluje své stanovisko, na němž setrvává přes vývody Š. Šťastníka a přes názor vyslovený v jednom senátním rozhodnutí Nejvyššího soudu.

Tomáš Cimbotá:

Soudní ochrana člena občanského sdružení – specifika řízení před arbitrážní komisí Českomoravského fotbalového svazu

Článek pojednává v obecné rovině o možnosti uplatnění soudní ochrany člena občanského sdružení dle § 15 zákona o sdružování občanů. Ve druhé části se autor blíže zaměřuje na Českomoravský fotbalový svaz jako občanské sdružení, a zabývá se možností soudní ochrany jeho členů proti jeho rozhodnutí, jakož i dopady legislativních pravidel ČMFS na členy a nečleny. Záměrem článku je upozornit na dle autora nesprávný postup ČMFS, když uplatňuje svá legislativní pravidla i na osoby, které nejsou členy tohoto sdružení.

ÚVODNÍK

CESTOVNÍ KANCELÁŘ ČAK

Odbor mezinárodních vztahů ČAK má – podle mého názoru neprávem – pověst cestovní kanceláře České advokátní komory, resp. vybraného okruhu advokátů. Tuto pověst si tento odbor vysloužil zejména tím, že se o jeho činnost skutečně zajímá jen vybraný okruh advokátů, kteří ovládají alespoň jeden cizí jazyk, a kteří zejména díky této své dovednosti často cestují do zahraničí a zde českou advokacii reprezentují. Ostatní advokáti jsou bohužel schopni z činnosti odboru mezinárodních vztahů ČAK zaznamenávat jen uskutečněné zahraniční cesty, které považují z větší části za zbytečný přepych.

Jak je některým z Vás známo, byl jsem v rámci představenstva ČAK pověřen řízením tohoto odboru a dohledem nad mezinárodními vztahy ČAK. S notnou dávkou ironie jsem kolegy přezdíván „ministrem zahraničí ČAK“. Cítím se proto povolán seznámit Vás prostřednictvím tohoto úvodníku s tím, jaká je vlastně zahraniční politika ČAK a co pro každého z Vás znamená nebo může znamenat.

Zahraníční politika ČAK se řídí „Zásadami zahraniční politiky ČAK“, jež byly schváleny (téměř bez jakékoliv diskuse, kterou jsem předpokládal a bez jakýchkoliv připomínek) na letošním zasedání představenstva v Unhošti. Jejich schválení mělo pro zahraniční politiku ČAK zásadní význam, neboť jednak rekapitulovaly dosavadní činnost české advokacie na mezinárodním poli, jednak vytyčily hlavní body pro tuto činnost v dalším období, zejména po vstupu České republiky do EU. Protože jde o rozsáhlý materiál, omezím se v tomto úvodníku pouze na citaci schválených závěrečných zásad:

- udržovat a rozvíjet postavení ČAK v mezinárodních advokátních organizacích, a to v IBA, UIA, FBE, CCBE, AIJA a AEA (Pozn.: Uvádím jejich obvykle užívané zkratky. Ten, kdo se o tyto organizace a jejich charakteristiku zajímá, může kontaktovat odbor mezinárodních vztahů), podporovat zástupce ČAK v těchto organizacích a jejich prostřednictvím se aktivně zapojovat do jejich činnosti. Systematicky sledovat a využívat výsledků práce mezinárodních advokátních organizací k obohacení informační základny pro další postupy rozhodování ČAK o vývoji a charakteru advokátní profese, pro domácí legislativní činnost i pro další potřeby české advokacie;
- rozvíjet bilaterální vztahy s advokátními komorami zejména těchto států: Slovenska, Rakouska, Polska, Německa, Francie, Chorvatska, Velké Británie, a Pařížskou advokátní komorou apod.;
- pokusit se navázat vzájemné vztahy s advokaciemi Ruska, Ukrajiny, Litvy, Lotyšska a Estonska;
- posílit právní i ekonomické postavení regionálních zmocněnců tak, aby byli schopni navazovat, udržovat a rozvíjet mezinárodní kontakty, zejména se sousedními nebo partnerskými advokátními komorami;
- zapojit se aktivně do Evropské soudní sítě a na úrovni ČAK provést tomu odpovídající personální a organizační opatření;
- dbát na náležitou propagaci a hodnocení zahraničních pracovních cest a s výsledky těchto cest seznamovat advokátní veřejnost v BA a na webové stránce ČAK;
- ve všech činnostech dbát o získání prospěchu a prospěšných informací i podnětů pro českou advokacii a vytvářet pro jejich využití podmínky jednak vytvořením optimální struktury činnosti a pracovníků odboru mezinárodních vztahů, jednak působením k přehodnocení požadavků na ty útvary ČAK, které jsou a budou věcně příslušné komunikovat ve své oblasti působnosti se zahraničím;
- přispívat k tomu, aby prioritní úkoly představenstva byly řešeny s náležitým informačním vybavením a znalostí mezinárodního a evropského vývoje (zejména právního).

Těmito zásadami byl tak vytyčen program zahraniční politiky ČAK nejméně na dalších pět let a považuju, že o obsah těchto zásad projevil zájem některé sousední advokacie, které doposud podobný materiál neprojednaly a považují to za svoje pochybení.

ÚVODNÍK

Z obsahu zásad lze tedy snadno vyvodit, že činnost odboru mezinárodních vztahů ČAK je velmi obsáhlá a náročná, vyžaduje dokonalou znalost cizích jazyků a schopnost reprezentovat zájmy české advokacie na mezinárodním poli. Je smutnou skutečností, že je stále a stále obtížnější takové reprezentanty v našich řadách nalézt. Období, kdy pracovní cesta do zahraničí byla jakousi naturální odměnou, je dávno pryč. V dnešní době, v níž advokáti tráví své jistě zasloužené dovolené v nejrůznějších, často velmi exotických destinacích, je zahraniční cesta např. do Vídně nebo do Bruselu, v jejímž průběhu se advokát musí účastnit celodenní konference a musí (v cizím jazyce, dobrý bože) vystoupit se svým příspěvkem v diskusi a reagovat na dotazy, nevhodnou, nežádoucí a nevýdělečnou zátěží. Oslovení advokáti proto zhusta svoji účast na mezinárodních akcích odmítají. Proto nezbývá, než se spoléhat na osvědčený, byť nedostatečný, okruh advokátů, kteří v podstatě bezplatně a často s osobním finančním příspěvkem zahraniční cesty absolvují. Pokud tedy někdo z kolegů chce být za popsanych podmínek klientem „Cestovní kanceláře ČAK“ je vřele vítán. Doufám, že se nabídky jen pohnou.

Advokáti se dotazují, zda zahraniční cesty přináší nějaké výsledky – za všechny alespoň jeden – aktivní činnost vedoucího delegace ČAK v CCBE JUDr. Antonína Mokrého vedla např. k tomu, že ve shodě s maďarskou a dalšími delegacemi advokátních komor musilo CCBE snížit původně požadovanou vysokou částku členského příspěvku pro advokacie „nových“ států, tj. těch, které v tomto roce vstoupily do EU, a tento příspěvek se bude teprve postupně zvyšovat v souladu s ekonomickým vývojem toho kterého státu. Úspora rozpočtových nákladů pro ČAK (a tedy i našich povinných plateb ČAK) je tedy evidentní.

Často kladeným dotazem je to, zda je vůbec nutné pořádat zahraniční cesty a účastnit se mezinárodních akcí. Nutné to samozřejmě je – ČAK je členem mnoha mezinárodních organizací, podílí se na činnosti evropských advokátních struktur a udržuje velmi dobré vztahy s celou řadou evropských advokací a tradičně velmi dobré vztahy s advokacemi sousedními. Naše advokacie je zapojena do řady evropských justičních projektů, projektů mezinárodní právní pomoci, Evropské soudní sítě a řady dalších, v nichž se vedle sebe hlásí ke spolupráci (kterou také pracovně využívají a potřebují), všechny advokátní komory EU. ČAK si tak vybudovala mezinárodní prestiž, kterou se nepochybně vyplatí udržovat a rozvíjet. Jinak by totiž mohlo dojít k tomu, že by v současné Evropě vznikl absurdní stát s jedinou, mezinárodně nekomunikující advokací.

Každé udržování a rozvíjení něco stojí. Vhodným ukončením mého úvodníku bude proto krátká citace z básně Křest Svatého Vladimíra K.H. Borovského:¹⁾

*„Těž se nesmí pro čest země
na pár rublů hledět,
když už jednou o tom budou
cizozemci vědět.“*

A že to není tak jednoduché a že v představenstvu zaznívají i jiné názory, asi ve své době autor věděl, když dále napsal:²⁾

¹⁾ Karel Havlíček Borovský, Křest Svatého Vladimíra, Zpěv sedmý, Z knihy Životní dílo Karla Havlíčka Borovského, autor prof. Fr. Sekanina, vydáno Rebcovým nakladatelstvím v Praze.

²⁾ Tamtéž.

Ú V O D N Í K

*„Ale finanční ministři
špinavá jsou nace,
ten chtěl, aby se veřejná
svedla licitace.*

*A kdo bude ze všech nejmiň
za svou práci žádat
tomu se má bez ohledu
tato služba zadat“*

Doufám tedy, kolegyně a kolegové, že se mi podařilo tímto úvodníkem seznámit Vás alespoň rámcově se zahraničními aktivitami ČAK a přesvědčit Vás o důležitosti a nezbytnosti této činnosti.

*JUDr. Martin Vychopeň,
místopředseda České advokátní komory*

Č L Á N K Y

K ÚČINNOSTI PRÁVNÍCH PROSTŘEDKŮ NÁPRAVY VE STÍŽNOSTECH NA PRŮTAHY SOUDNÍHO ŘÍZENÍ (judikatura Štrasburského soudu)

JUDr. EVA HUBÁLKOVÁ

Judikatura štrasburských orgánů týkající se právních prostředků nápravy a jejich účinnosti z hlediska článku 35 odst. 1 Úmluvy¹⁾ a článku 13 Úmluvy²⁾ ve věcech podaných proti České republice se vyvíjí od roku 1995. Bývalá Evropská komise pro lidská práva (dále jen „Komise“) zastávala názor, že tzv. hierarchické stížnosti správní povahy podávané předsedům okresních, obvodních, kraj-

ských soudů, předsedovi Nejvyššího soudu a ministru spravedlnosti ve smyslu zákona č. 436/1991 Sb., o některých opatřeních v soudnictví, o volbách přísedících, jejich zproštění a odvolání z funkce a o státní správě soudů České republiky, a zákona č. 335/1991 Sb., o soudech a soudcích, nejsou účinnými právními prostředky nápravy ve smyslu článku 26 Úmluvy.³⁾ Tento názor převzal

¹⁾ Ve smyslu článku 35 odst. 1 Úmluvy (v původním znění platném do 31. října 1998 článku 26 Úmluvy), „Soud může posuzovat věc až po vyčerpání všech vnitrostátních právních prostředků nápravy podle všeobecně uznávaných pravidel mezinárodního práva a ve lhůtě šesti měsíců od dne, kdy bylo přijato konečné vnitrostátní rozhodnutí.“

²⁾ „Každý, jehož práva a svobody přiznané touto Úmlouvou byly porušeny, musí mít účinné právní prostředky nápravy před národním orgánem, i když se porušení dopustily osoby při plnění služebních povinností.“

³⁾ Stížnost č. 24559/94, Gibas v. Polsko, roz. 6. 9. 1995, D. R. 82, str. 76, 82.

ČLÁNKY

i stálý Evropský soud pro lidská práva (dále jen „Soud“),⁴⁾ který zkoumal povahu hierarchické stížnosti ve smyslu shora uvedených zákonů ve věci *Kuchař a Štis v. Česká republika*, v níž došel k názoru, že takový opravný prostředek je ve skutečnosti informací předkládanou správnímu kontrolnímu orgánu, již ho účastník řízení žádá, aby využil své pravomoci, pokládá-li to za vhodné. Účastník je vyzván, aby se k věci podrobněji vyjádřil pouze tehdy, je-li to nezbytné, což v daném případě, kde stěžovatelé namítali průtahy v řízení, nebylo využito, neboť kontrolní orgán měl k dispozici soudní spis, který obsahoval všechny procesní úkony učiněné soudem, který věc projednával. Účastník má sice právo, aby obdržel informace o způsobu, jakým kontrolní orgán naložil s jeho stížností, avšak stížnost mu nedává právo nátlaku, aby státní orgán svou dohlížecí pravomoc vykonal.

Na rozdíl od hierarchické stížnosti ke správnímu orgánu Komise mínila, že ústavní stížnost k Ústavnímu soudu České republiky za účinný prostředek nápravy pokládán být může, neboť v pravomoci Ústavního soudu bylo nařídít, s odvoláním na § 81 zákona č. 183/1992 Sb., o Ústavním soudu, aby soud, jemuž byla věc přidělena, nepokračoval v porušování práv účastníka soudního řízení a aby ve věci jednal. Komise se odvolávala na vnitrostátní zákonnou úpravu a judikaturu s tím, že účinným může být jen takový prostředek nápravy, který je schopen řízení urychlit, kteroužto podmínku Ústavní soud splňoval.⁵⁾ Tato právní praxe se samozřejmě týkala pouze situace, kdy se stěžovatel do Štrasburku obrátil ještě za trvání inkriminovaného soudního řízení. Podal-li stížnost po jeho ukončení, účinnost ústavní stížnosti ztrácela smysl, neboť jednou skončené řízení nebylo již možno nijakým

způsobem urychlit, a Ústavní soud neměl pravomoc rozhodovat a přisuzovat náhradu materiální škody či nemateriální újmy způsobené účastníku řízení jeho nepřiměřenou délkou.

Podstatný průlom do judikatury soudu přinesl případ *Kudla v. Polsko*.⁶⁾ Ve svém rozsudku Soud poukázal na vzrůstající nebezpečí, které v právním státě znamená absence účinných právních prostředků nápravy pro účastníky, kteří se nemožnou bránit průtahům soudního řízení. Připomenul, že „účinnost opravného prostředku“ ve smyslu článku 13 Úmluvy nezávisí na úspěšnosti výsledku podání takového prostředku. Ani orgán, který o něm rozhoduje nebo jej projednává, nemusí mít atributy soudní instance. Pokud jim však není, musí být taková instance nadána pravomocí zajistit, že opravný prostředek, který mu je předložen, bude nároky tohoto ustanovení uspokojovat.⁷⁾ K tomu, aby opravný prostředek – nebo souhrn několika opravných prostředků – splňoval požadavek „účinnosti“ vyžadovaný ve stížnostech na průtahy řízení článkem 13 Úmluvy, musí buď zabránit porušování nebo pokračování porušování článku 6 odst. 1 Úmluvy, nebo umožnit dotčené osobě obdržet přiměřenou nápravu porušení, ke kterému již došlo.

Některé případy projednávané Soudem ukázaly, že je v možnostech smluvních států Úmluvy zavést účinné opravné prostředky proti průtahům řízení. Novela portugalského trestního řádu, která nabyla účinnosti 1. ledna 1988, zavedla prostředek k urychlení řízení s odůvodněním, že požadavek celistvosti trestního řízení je v současné době a pod vlivem Úmluvy skutečným základním právem. V ustanoveních § 108 a § 109 trestního řádu tak stanovil, že pokud zákonné lhůty pro každou etapu řízení jsou překročeny, ministr, obžalo-

4) Stížnost č. 37527/97, *Kuchař a Štis v. Česká republika*, roz. 23. 5. 2000.

5) Stížnost č. 29008/95, *Gejza Červenák a další v. Česká republika*, roz. 28. 2. 1990; stížnost č. 33644/96, *E. F. v. Česká republika*, roz. 31. 8. 1999; *Český v. Česká republika*, rozsudek z 6. června 2000.

6) Rozsudek z 26. října 2000.

7) *Silver a další v. Spojené království*, rozsudek z 25. března 1983, Série A č. 61, str. 42, odst. 13; *Chahal v. Spojené království*, rozsudek z 15. listopadu 1996, *Sbirka rozsudků a rozhodnutí 1996-V*, str. 1869-70, odst. 145.

ČLÁNKY

vaný a další osoby mohou žádat o urychlení řízení. O takové žádosti rozhoduje buď generální prokurátor do pěti dnů nebo tzv. Vyšší magistrátní rada do patnácti dnů, bez toho, aniž by do řízení zasahovali soudci implikovaní do trestního řízení. Pro zajímavost, lhůty, na které odkazuje první odstavce § 108, jsou šest měsíců pro přípravné řízení ve vazebních věcech a osm měsíců ve věcech nevazebních. Vyšetřování by nemělo přesáhnout dva měsíce, pokud je obviněný ve vazbě a čtyři měsíce, je-li vyšetřován na svobodě. Konečně, hlavní líčení by mělo být nařízeno nejpozději do dvou měsíců od okamžiku, kdy je spis předán soudu, který je pověřen rozhodnout o vině a trestu obžalovaného. Není bez zajímavosti, že podle informací portugalské vlády obdržel generální prokurátor 574 žádostí o urychlení trestního řízení v roce 1995, z nichž 357 shledal opodstatněnými. O rok později jich již byl téměř dvojnásobek, totiž 1017, z nichž více než polovina byla opodstatněná. V letech 1998 a 1999 pak generální prokurátor rozhodoval o 590, respektive 227 takových žádostech, z nichž přijal 375 v roce 1998 a 153 rok následující. Pokud jde o Vyšší magistrátní radu, ta v roce 1999 obdržela 22 žádostí o urychlení řízení, z nichž 8, tedy 36,36 %, shledala oprávněnými. Pokud je žádost o urychlení řízení korunována úspěchem, tak, jak to dokládá shora zmíněná statistika případů, generální prokurátor může nařídit ukončení přípravného řízení, podobně jako Vyšší magistrátní rada může nařídit soudci, aby neprodleně stanovil datum hlavního líčení. Takový opravný prostředek byl Komisí i Soudem pokládán za účinný.⁸⁾

Poněkud odlišná je situace ve španělských trestněprávních věcech. Účastník řízení, domní-

vá-li se, že trestní řízení před soudem trvá nepřiměřeně dlouho, se může obrátit na soud, který ve věci jedná (a to včetně soudů vojenských), a pokud není na jeho stížnost reagováno, na Ústavní soud se stížností *d'amparo* ve smyslu ustanovení článku 24 odst. 2 Úmluvy (ústavní stížnost). Připomeňme, že § 292 a násl. zákona o soudní pravomoci umožňují předložit ministerstvu spravedlnosti žádost o náhradu škody způsobenou špatným fungováním soudních orgánů, a to jakmile je řízení u konce. Podle současné právní praxe správních soudů je totiž nepřiměřená délka soudního řízení považována za prvek špatného fungování justice.⁹⁾ Navíc, rozhodnutí ministra může být předmětem správního soudního řízení. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem je i tento druh opravného prostředku Soudem pokládán za účinný ve smyslu článku 13 Úmluvy a článku 35 odst. 1 Úmluvy.¹⁰⁾

V případě rakouského právního systému je žádost ve smyslu ustanovení § 91 zákona o soudech, který vstoupil v účinnost 1. ledna 1990 – podobně jako v Portugalsku – účinným právním prostředkem ochrany proti průtahům v občanskoprávním i trestním řízení. Podle tohoto ustanovení jestliže soud nekoná, může účastník řízení požádat nadřízený soud, aby stanovil lhůtu k provedení konkrétního procesního úkonu. Jestliže napadený soud pak daný úkon provede do čtyř týdnů a informuje o tom dotčeného účastníka řízení, má se za to, že vzal svou žádost zpět, pokud do dvou týdnů výslovně neprohlásí, že na ni trvá. O žádosti urychleně rozhoduje tříčlenný senát, proti jehož rozhodnutí se nelze odvolat. Na rozdíl od Komise soud neměl pochybnosti o účinnosti tohoto opravného prostředku,¹¹⁾ avšak pod-

⁸⁾ Stížnost č. 39521/98, roz. 5. 10. 1999, Sbirka rozsudků a rozhodnutí 1999; stížnost č. 32082/96, roz. 2. 12. 1999.

⁹⁾ Stížnost č. 39521/98, Sbirka rozsudků a rozhodnutí 1999-VII.

¹⁰⁾ Stížnost č. 55788/00, roz. 17. 5. 2001.

¹¹⁾ Holzinger v. Rakousko, rozsudek z 30. ledna 2001, odst. 24–25, Sbirka rozsudků a rozhodnutí 2001-I (občanskoprávní řízení), stížnost č. 37323/97, roz. 11. 9. 2001 (trestní řízení); stížnost č. 42033/98, roz. 7. 5. 2002 (trestní řízení).

ČLÁNKY

trhl, že jeho účinnost závisí na tom, zda může významným způsobem ovlivnit délku celého soudního řízení, a že tudíž pokud v řízení došlo k dlouhému průtahy, v jehož průběhu stěžovatel neměl k dispozici žádný opravný prostředek jak řízení urychlit, žádost ve smyslu § 91 nelze považovat za účinný opravný prostředek.¹²⁾ Navíc dané ustanovení se nevztahuje na průtahy způsobené státním zástupcem a na řízení před ním.

Účinností ústavní stížnosti v chorvatském právu se Soud zabýval ve věci *Horváth v. Chorvatsko*,¹³⁾ v níž judikoval, že ústavní stížnost k Ústavnímu soudu není účinným opravným prostředkem proti průtahům dosud neskončeného soudního řízení. Řízení před Ústavním soudem je ve smyslu ustanovení § 59 odst. 4 zákona o Ústavním soudu totiž o považováno za zahájené pouze tehdy, pokud Ústavní soud přijme ústavní stížnost po předchozím jednání k meritornímu projednání a rozhodnutí. Ačkoli se stěžovatel může na ústavní instanci obrátit přímo, zahájení vlastního meritorního řízení závisí na její posuzovací pravomoci. Stěžovatel musí navíc prokázat, že jeho ústavní práva byla závažným způsobem porušena tím, že soudní orgán nejednal a nerozhodl v přiměřené lhůtě, a způsobil mu tak vážnou a nenapravitelnou újmu.¹⁴⁾

Konečně, 1. ledna 2002 nabyla účinnosti novela Ústavy Slovenské republiky. Ústavní soud je podle článku 127 Ústavy napříště oprávněn k projednávání ústavních stížností nejen proti správním rozhodnutím, jak tomu bylo dosud, nýbrž může jednat o stížnostech na porušení základních práv a svobod zakotvených v mezinárodních smlouvách, které Slovensko ratifikovalo, ledaže by ochrana takových práv spadala do pravomoci jiného soudu. Stejně jako český Ústavní soud rozhoduje o porušení základních

práv a svobod, může slovenský Ústavní soud zrušit rozhodnutí a rozsudky, kterým k porušení došlo anebo nařídít dotčenému státnímu orgánu, aby nepokračoval v porušování práv. Na rozdíl od českého Ústavního soudu má však pravomoc rozhodnout a přisoudit odpovídající finanční náhradu škody, která stěžovateli vznikla. Tento nový opravný prostředek je Soudem považován za účinný v případech námitek průtahů v soudních jak občanskoprávních, tak trestních řízeních.¹⁵⁾

Je jen otázkou času, kdy se tento postupný vývoj judikatury odrazí na názoru Soudu na účinnost ústavní stížnosti ve stížnostech na průtahy soudních řízení v ČR, která dosud trvají.

Domnívám se, že tento opravný prostředek nelze v takových případech považovat za účinný, a to hned z několika důvodů. Ústavní soud se sám podílí na prodloužení řízení tím, že vyžaduje vyčerpání hierarchické správní stížnosti před podáním ústavní stížnosti. Dojde-li k závěru, že došlo v daném případě k porušení stěžovatelových práv, může, jak bylo již výše uvedeno, nařídít dotčenému soudu, aby v porušování nepokračoval a aby ve věci neprodleně jednal. Na rozdíl od rakouského právního systému však český Ústavní soud nemůže stanovit lhůtu, ve které by obecný soud měl k procesním úkonům přistoupit. Není též tajností, že některé stížnosti podané proti České republice, zejména věc *Červeňáková a další*,¹⁶⁾ dokládají neuspokojivý praktický účinek tohoto opravného prostředku. Je navíc otázkou, kdy by měla být podána další ústavní stížnost, jestliže po konstatování Ústavního soudu porušení práv stěžovatele a nařízení obecnému soudu, aby ve věci jednal, tento jeho příkazu neuposlechne. Může se totiž stát – tak jako v případě Červeňákových – že v pořadí druhou ústavní stížnost Ústavní soud zamítne jako podanou „příliš brzy“ po předchozím

¹²⁾ Holzinger v. Rakousko č. 2, rozsudek z 30. ledna 2001, Sbírka rozsudků a rozhodnutí 2001-I, odst. 21–22.

¹³⁾ Rozsudek z 26. července 2001.

¹⁴⁾ Odst. 42 téhož rozsudku.

¹⁵⁾ Žiačík v. Slovensko, rozsudek ze 7. ledna 2003.

¹⁶⁾ Stížnost č. 40226/98, roz. 20. 8. 2002.

ČLÁNKY

konstatování porušení stěžovatelových práv s tím, že „nové“ průtahy nejsou dostatečně „intenzivní“, aby odůvodňovaly konstatování „nového“ porušení práv. Dalším důvodem na misce vah klonícím se k neúčinnosti ústavní stížnosti je podle mého názoru skutečnost, že Ústavní soud – na rozdíl od slovenského Ústavního soudu – nemá oprávnění přisoudit odškodnění za újmu, která stěžovateli průtahy vznikla. Pokud jde o možnost obdržet odškodnění škody způsobené nesprávným postupem státního orgánu ve smyslu zákona č. 82/1998,¹⁷⁾ takové odškodnění je možné, jde-li o materiální újmu či o poškození zdraví, které je vyčíslitelné v penězích. Avšak ve stížnostech na průtahy soudního řízení je stěžovatelům působena zejména morální újma, jež nemůže být odškodněna prostě proto, že to existující český právní systém neumožňuje.¹⁸⁾ Je tu ale ještě jedna podstatná skutečnost, a to velké množství započatých řízení a podaných návrhů před obchodními soudy. V praxi je nemyslitelné, aby se všichni účastníci těchto řízení obrátili na Ústavní soud s ústavní stížností na průtahy řízení. A pokud tak učiní jen někteří z těchto stěžovatelů a Ústavní soud jim dá za pravdu a nařídí příslušným obchodním soudům, aby v jejich věcech konaly, upřednostní pak tyto případy na úkor ostatních účastníků v jiných obchodních řízeních, jejichž obchodní záležitosti pak utrpí další průtahy a prodloužení.

Svůj názor na tuto problematiku vyjádřil Soud ve věci *Hartman a Hartman v. Česká republika*,¹⁹⁾ ve které právě otázka účinnosti ústavní stížnosti v dosud neskončeném restitučním soudním řízení byla hlavním projednávaným bodem. Stejně jako bývalá Komise, Soud ve svém rozsudku²⁰⁾ uvedl, že pokud Ústavní soud konstatuje, že řízení trpí průtahy na straně obecného soudu,

může mu nařídít, aby v řízení bez odkladu pokračoval. Takto uložená povinnost sice řízení urychlí, ale pouze tehdy, jestliže ji dotčený soud neprodleně a z vlastní vůle splní. Nejedná se totiž o povinnost a český právní řád její nesplnění nesankcionuje. Soud v této souvislosti poukázal na praxi švýcarského Federálního soudu a španělského Ústavního tribunálu²¹⁾ s tím, že český Ústavní soud není příslušný k přijetí konkrétních opatření s cílem řízení urychlit. Stejně tak nemůže přiznat stěžovateli odškodnění za průtahy, ke kterým již došlo. Podle jeho názoru nelze tuto mezeru v zákonné úpravě vyvážit či nahradit možností podat žalobu podle zákona č. 82/1998 Sb. Soud dovodil, že v České republice neexistuje skutečný právní prostředek nápravy ve smyslu článku 35 odst. 1 Úmluvy, který by umožnil účastníku řízení stěžovat si na nepřiměřenou délku řízení. Podobně jako ve věci *Kudla v. Polsko* se Soud zde zabýval i otázkou existence opravného prostředku ve smyslu článku 13 Úmluvy. Připomněl, že hierarchickou stížnost nelze považovat za právní prostředek umožňující si stěžovat na délku řízení, podobně jako žalobu podle zákona č. 82/1998 Sb. O ústavní stížnosti Soud prohlásil, že nepředstavuje účinný prostředek nápravy ve stížnostech na nepřiměřenou délku řízení, neumožňuje-li uložit soudům povinnost řízení urychlit, ani neposkytá-li odškodnění morální újmy, která by mohla z nepřiměřené délky řízení vzniknout. Došel tak k závěru, že v dané věci bylo vedle článku 6 odst. 1 Úmluvy porušeno i ustanovení článku 13 Úmluvy.

*Autorka je pracovnící Rady Evropy s praxí u Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku.
Text vyjadřuje vshradně názory autorky.*

¹⁷⁾ Původně zákon č. 58/1969 Sb.

¹⁸⁾ *Mutatis mutandis*, stížnost č. 47804/99, roz. 13. 9. 1991.

¹⁹⁾ Stížnost č. 53341/99.

²⁰⁾ Rozsudek z 10. července 2003.

²¹⁾ Stížnost č. 20874/92, roz. 9. 3. 2000; stížnost č. 39521/98, roz. 5. 10. 1999, Sbirka rozsudků a rozhodnutí 1999-VII.

PROTEST SMĚNKY PRO NEPLACENÍ

JUDr. ZDENĚK KOVAŘÍK

ÚVODEM

Protestace směnkou pro neplacení, ale ani z jiných v zákoně uvedených důvodů, není u nás běžná a zejména majitelé směnky směřují pokud možno ke stavu, aby směnkou protestovat nemuseli. Základní příčina má nepochybně historickou povahu a spočívá v tom, že obchodní i jiná praxe se velmi rychle při změně sociálně ekonomických podmínek začala ve směnkách orientovat. Praxe rychle vystihla možnosti směnkou v tržně orientované ekonomice. Naproti tomu stát a jeho orgány teprve následně na tento stav reagovaly a příslušné úřední osoby nebyly dosti dlouho schopny řádné protesty provádět, odrazovaly veřejnost od nich, vyhýbaly se jim a nejednou je vůbec odmítaly provádět. Uživatelé směnky pak si rychle osvojili techniky, které jim umožnily se protestaci vůbec vyhnout. Jistě se mohou ještě ojediněle vyskytnout případy úředníků, kteří protestovat nechtějí nebo neumí, jde však již jen o výjimky. Zejména soudní úředníci a notáři jsou v dnešní době na protesty připraveni a jsou schopni je bez problémů provádět. Přesto je zde u latentních směnečných věřitelů velmi často snaha se jim vyhnout.

Důvodem je okolnost, že veřejnost si na směnkou s vyloučenou protestní povinností zvykla a nikoho takové směnkou nepřekvapují. Zejména majitelé směnky takové směnkou prosazují. Dlužníci se tomu buď nebrání, jsou také na tyto směnkou zvyklí, nebo bránit nemohou, neboť jsou nezřídkou ve slabším ekonomickém postavení. Je však nutno počítat s tím, že jakmile se bude zdejší směnečná praxe více prolínat s praxí zahraniční, bude přibývat zdejších osob, které budou považovat protest nezaplacené směnkou za samozřejmost a nebudou ochotny a také nebudou nuceny směnkou bez protestní povinnosti podepisovat. Lze s jistotou říci, že směnek s povinným protestem bude stále přibývat. Proto problematika protestu bude stále významnější.

Důvodů pro protest směnkou je ve směnečném právu celá řada. My se zaměříme na jeho nejčastější případ, to jest na protest pro neplacení. Protest má pravidelně tři zúčastněné, objednatel protestu, protestní orgán a protestovaného. Každý má svůj pohled na věc. My budeme v tomto příspěvku problém protestu pro neplacení nahlížet ze stanoviska toho, kdo si nechává směnkou protestovat.

PODSTATA A VÝZNAM PROTESTU

Protesty pro neplacení, a ostatně protesty vůbec, patří ve vývoji směnkou, který lze počítat spíše na tisíciletí, k jevu poměrně mladému. Objevují se prvně až v 17. století ve Francii, u nás o více než sto let později. Nemůžeme své předky považovat za škodolibá individua, která se snaží vymyslet za každou cenu něco, čím by majiteli směnkou život jaksepatří znepríjemnili. Není pochybností o tom, že smysl zavedení protestů do směnečného zákonodárství i praxe byl přesně opačný, to znamená směnečným věřitelům pomoci.

Problém protestů pro neplacení souvisí bezprostředně s prezentací směnkou k placení. Také dnešní právní úprava směnkou v čl. I. § 53 odst. 1 zákona č. 191/1950 Sb., zákon směnečný a šekový (dále jen ZSŠ s tím, že nebude-li uvedeno číslo článku, půjde vždy o článek I. tohoto zákona) stanoví, že v případě, kdy není povinnost protestovat směnkou pro neplacení, zanikají práva majitele směnkou proti takzvaným nepřímým dlužníkům, to jest proti výstavci cizí směnkou, indosantům (pokud v jednotlivém případě vůbec jsou směnečnými dlužníky) a proti rukojmím za tyto osoby, není-li směnkou předložena k placení řádně a včas. Stejně tomu bylo kam směnečná paměť sahá. Nepřímí dlužníci ručili za směnkou jen potud, pokud majitel směnkou řádně svá práva vykonával.

ČLÁNKY

Jak tomu bylo před tím, než byly protesty zavedeny a dokud zavedeny nebyly, nebylo protestní povinnosti a ta nemohla být tedy ani vyloučena, jak tehdy majitelé prokázali, že směnku předložili řádně a včas k placení? Tíže dokazování o této skutečnosti opravdu vždy dříve ležela právě na nich. Museli si o tom nějaký důkaz opatřit. Protože listina, která by to osvědčovala, nepřicházela z povahy věci v úvahu, bylo nutno sáhnout k jinému dokonalému důkazu, to jest důkazu shodnou výpovědí alespoň dvou svědků. Jak ovšem tyto svědky majitel směnky získal. Jediný rozumný postup byl tento. Majitel směnku prezentoval k placení a ta mu zcela nebo zčásti nebyla honorována. Vyhledal alespoň dvě důvěryhodné osoby a v jejich doprovodu znovu navštívil směnečného dlužníka a tentokrát za jejich přítomnosti mu směnku znovu předložil k placení. Pokud dlužník alespoň nyní zaplatil, nebylo žádného důkazu třeba. Pokud zůstala směnka nadále zcela nebo z určité části nezaplacená, byly zde osoby, které byly svědky toho, jak majitel směnku prezentuje a dlužník mu na předloženou směnku neplatí. Svědeckým výsledkem těchto osob před soudem potom majitel prokázal, že směnku předložil a ta mu nebyla zaplacená.

Tak se museli majitelé směnek o uvedený důkaz starat po celá staletí. Jak rostl význam směnek zejména v obchodním životě, rostla jejich četnost, stávala se tato povinnost pro majitele směnek stále tíživější. Protest měl být nástrojem, který jim toto důkazní břímě ulehčí. Smysl zavedení protestu tedy byl v tom, že stát stanovil určité úředníky k tomu, aby majiteli směnky, který se na ně obrátí, úřední cestou důkaz o předložení směnky a jejím nezaplacení obstarali. Protest tedy nikdy nebyl a ani nyní není samoučelnou formalitou, nýbrž postupem, jak lze snadno získat důkaz o marném předložení směnky k placení. Jde o službu státu majitelům směnek.

Podstatou protestace tedy je úřední postup, kterým se zjistí, že majitel směnku předložil k placení a povinná osoba nezaplatila. Protest pak je formalizovaný nástroj, úřední listina, kterou se uvedené úřední zjištění zachytí. Předložením této

listiny dokáže majitel směnky, že směnka mu nebyla přes řádně provedenou prezentaci k placení zcela nebo zčásti zaplacená. Jde o důkaz zákonem předepsaný, nelze jej nahradit jiným dokazováním, jde o výhradu z jinak obecně platné procesní zásady, že důkazem může být cokoliv, z čeho lze skutečnost poznat a také výhradu ze zásady volného hodnocení důkazů. Výsledek protestu, protestní listina, je veřejnou listinou ve smyslu § 134 občanského soudního řádu.

Protestace směnky tedy není a ani nemůže být žádným řízením, ve kterém by se měla posuzovat práva nebo povinnosti vtělená do směnky. Nejde o to rozhodnout, zda ten, kdo o sobě tvrdí, že je směnečným věřitelem, jím skutečně je a zda osoba, které se směnka předkládá k placení, je k tomuto placení skutečně povinná. Jde skutečně jen o to, aby bylo zjištěno, že určitá osoba odmítá směnku uhradit. Zda právem nebo neprávem není pro výsledek protestu významné. Požadavek na protest také není uplatněním práva ze směnky. To je nutno uplatnit u soudu příslušnou žalobou. V tomto směru také nemá protest žádný prejudiciální význam pro toto pozdější řízení, ve kterém budou práva ze směnky uplatněna. Tedy i když bude mít majitel směnky v rukou protest, ze kterého bude vyplývat, že určitá osoba odmítá směnku zaplatit, neznamená to, že žaloba proti stejné osobě nemůže být v tomto soudním řízení zamítnuta, pokud soud zjistí, že tato osoba skutečným dlužníkem ze směnky není.

Význam protestu pak leží právě v onom usnadnění pozice majitele směnky při jejím vymáhání, k usnadnění jeho důkazního postavení. Stačí mu předložit pouze předem dané listiny, směnku a protestní listinu, aby svou aktivní legitimaci pro výkon práv ze směnky i proti nepřímým dlužníkům zcela osvědčil. Je ovšem pravdou, že se zavedením protestace jako úředního zjišťování uvedených skutečností došlo k tomu, že byly jiné postupy dokazování zcela vyloučeny a majitelé byli nuceni této služby využít. Nemohli si tedy zvolit, zda půjdou cestou zcela soukromou, jak byla popsána shora, anebo zda využijí příslušného úředníka. Protestace nejen byla a je zá-

ČLÁNKY

konem nařízena, ale její provádění bylo a nadále je také sankcionováno zánikem určitých práv majitele směnky, jak se nyní podává z již citovaného § 53 ZSŠ. Protest směnky pro neplacení tedy má také význam zachovacího úkonu ohledně některých práv ze směnky.

PRÁVO NA PROTEST A POVINNOST PROTESTACE

Jak jsme ukázali výše, zavedením protestace nejenže stát umožnil majitelům směnek získat úřední cestou potřebný důkaz o řádné a marné prezentaci směnky, ale vyloučil také možnost dokázat tuto skutečnost jinak. Tím ovšem vzal na sebe také povinnost tyto protesty provádět. Proto majitel směnky má právo požadovat provedení protestu. Tedy obrátili se na orgán k tomu ze zákona určený, je ten povinen mu protest uskutečnit. Nejen z důvodů formálních, když není jasné, jakým postupem by se toho mohl žadatel o protest dobrat, ale především z důvodů věcných není dosti dobře představitelné domáhat se nějakým návrhem v nějakém řízení splnění této povinnosti. Věcné důvody spočívají v tom, že pro protest je ve většině případů stanovena tak krátká doba, že než by se o takovém návrhu rozhodlo, a to i při velmi rychlém a operativním rozhodování, protestní lhůty by byly beznadějně ztraceny. Proto pokud by byl žadatel o protest neoprávněně odmítnut, zbývala by mu pouze možnost domáhat se náhrady škody způsobené nesprávným úředním postupem podle zák. č. 82/1998 Sb. To právě pro případ, že by pro odmítnutý protest zanikla určitá práva ze směnky a majitel směnky by proto nemohl ze směnky žádným způsobem úhradu získat.

K tomu je nutno poznamenat, že sice zákonem stanovené orgány mají povinnost protest na žádost majitele směnky provést, ale konkrétní orgán, na nějž se žadatel obrátí, může být prokazatelně již tak vytížen, že mu není možné protest včas provést. Pak by se musel žadatel obrátit na jinou zákonem stanovenou osobu a nemohl by jistě jen proto, že první v úvahu přicházející protestní orgán mu důvodně nevyhověl, rezignovat na úsilí o vyhledání

jiného a hned se obrátit o zmíněnou náhradu škody na stát. Má-li kupříkladu notář jiné předtím převzaté a stejně naléhavé úkoly a nelze-li rozumně stačit všechny, pak jistě toho, kdo přijde s dalším již reálně nespelnitelným požadavkem, právem odmítne. Pak se musí majitel obrátit ihned jinam.

Aby existovala povinnost úředního orgánu protestovat, musí být požadavek na protest vznesen včas. Pokud již uběhla lhůta k protestu, nemá protestace vůbec žádný význam, ani důkazní, ani zachovací a žadatel bude právem odmítnut, aby činnostmi zbytečnými a nesmyslnými nezatežoval daný úřad a neodčerpával jeho kapacitu. Zde ovšem žádná náhrada škody nepřichází v úvahu principiálně, protože práva majitele směnky zanikla již před tím, než se na daný úřad vůbec obrátil. Chybí nejen protiprávní jednání příslušného úřadu, ale nemůže být s odmítnutím protest provést spojen ani kauzální nexus.

Je také nutno zdůraznit, že majitel směnky i v případě, že jeho požadavek na protest byl odmítnut nedůvodně, musí vyčerpat všechny rozumné možnosti, jak se ze směnky uspokojit. Tedy i když ztratí některá práva ze směnky, ale jiná mu zůstanou a lze rozumně očekávat jejich dobytost, musí uplatnit práva, která zbyla. Teprve kdyby byla tato práva zjevně nedobytná anebo by se věřitel pokusil, leč bez úspěchu, o jejich výkon, přicházela by uvedená náhrada škody v úvahu. Rovněž majitel směnky je povinen vzniku škod předcházet. Nemůže ostatní nároky ze směnky zcela pominout a spoléhat se jen na to, že dostane náhradu od státu.

Můžeme tedy shrnout, že ve vztahu majitele směnky a státu existuje právo majitele směnky na provedení protestace a tomu odpovídá povinnost státu objednaný protest prostřednictvím orgánů, které za tím účelem stát zákonem určí, protestaci směnky uskutečnit a vydat o tom majiteli směnky příslušnou listinu. Ustanovení § 79 ZSŠ výslovně stanoví, že protest musí být učiněn. Použité slovo „musí“ se nevztahuje k protestní povinnosti, ta vyplývá z jiných ustanovení téhož zákona. Slovo „musí“ se vztahuje předně k tomu, že objednatel protestu se nemůže obrátit kamkoliv, nýbrž jen na

ČLÁNKY

orgány zde určené a pak také se jím zakládá povinnost zde uvedených orgánů protest na požádání provést. Toto právo a tomu odpovídající povinnost existují i tehdy, kdy je majitel směnky protestní povinnosti směnečnou listinou zproštěn. Tedy ani u směnky s vyznačenou doložkou „bez protestu“ nesmí za podmínek výše uvedených zákonem stanovený úřad odmítnout provést protestaci.

Majitel směnky má však také obecnou povinnost nechat neplacení za tím účelem předložené směnky zjistit protestem. Zde již nejde o vztah vůči státu, ale vůči směnečným dlužníkům. Tedy ve vztahu k nim je povinen protest opatřit a ti mají právo požadovat průkaz o jeho uskutečnění. Postižník, kterému by nechtěl nebo nemohl postižovat vydat protestní listinu, nebyl by ve smyslu § 50 odst. 1 ZSŠ povinen vyplatit příslušnou postižní sumu. Tato povinnost, jak již bylo uvedeno, je ve vztahu k některým z nich stíhána sankcí zániku práv ze směnky.

Povinnost nechat směnku protestovat pro neplacení je majiteli směnky stanovena ustanovením § 44 odst. 1 ZSŠ. Některé výjimky z této povinnosti vyplývají přímo ze zákona. Nastanou-li zákonem předvídané okolnosti, povinnost protestovat směnku odpadá. Dlužníci mohou vedle toho majitele směnky zprostit povinnosti ke zřízení protestu doložkou k tomu určenou.

Není-li protest proveden, tedy porušil-li majitel směnky své zákonné povinnosti, zanikají práva majitele směnky proti nepřímým dlužníkům, jak vyplývá z ustanovení § 53 ZSŠ. Jde o materiální zánik nároků majitele směnky na směnečné ručení těchto osob za zaplacení směnky. Marným uplynutím lhůty vymezené k provedení protestace přestávají být tyto osoby vůbec směnečnými dlužníky. Ve skutečnosti se jimi tyto osoby vlastně ani řádně nestaly. Dokud není směnka splatná, pak jejich odpovědnost je jen latentní, neboť napřed musí osoby k tomu určené směnku nezaplatit, aby nastoupila jejich odpovědnost. Tedy zmeškáním protestace jejich povinnost uspokojit majitele směnky vůbec neopustila jen onu latentní fázi a i tato latentní odpovědnost zanikla. Nejde tedy jen o zeslabení práva, jako je tomu třeba

v případě marného uplynutí lhůty promlčecí. Proto také soud přihledne k této okolnosti i bez námítky. Tedy vyplyne-li z cenzury směnečné listiny, že byla dána povinnost protestovat, protestní listina předložena není a žalobce uplatňuje práva i proti nepřímým dlužníkům, je to důvod nevydat požadovaný směnečný platební rozkaz. Je ovšem pravdou, že pokud soud tento závěr sám neučiní, i kdyby tak učinit mohl a směnečný platební rozkaz vydá, budou muset dlužníci nepřímí v námítkách tuto skutečnost uplatnit ve smyslu § 175 odst. 1 o. s. ř., jinak nebude soud již později moci nikdy k této okolnosti přihlednout vzhledem k ustanovení § 175 odst. 4 o. s. ř. To však nikoliv z důvodů hmotného práva, z tohoto hlediska objektivně již o dlužníky nejde, ale z důvodů procesních, neboť veškerá obrana žalovaných musí být uplatněna v rozkazním směnečném řízení ve stanovené lhůtě, do níž je všechna obrana směnečných dlužníků koncentrována.

Ve vztahu k dlužníkům přímým je situace jiná. Protestní povinnost, jak je založena § 44 odst. 1 ZSŠ, nezná výjimek a tedy i v poměru k těmto dlužníkům a tedy v poměru k příjemci, vystavci směnky vlastní a jejich rukojmím stíhá majitele směnky povinnost protest opatřit. Oproti dlužníkům nepřímým však je zde ten podstatný rozdíl, že v relaci majitel směnky a dlužník přímý nemá porušení této povinnosti žádnou sankci. Tedy nechá-li majitel směnku protestovat, ač k tomu byl povinen, jeho nároků proti dlužníkům přímým se to nijak nedotkne. Žádná práva neztratí. Tedy tyto osoby jej budou muset uspokojit, i kdyby zcela prokazatelně směnka nebyla prezentována k placení, ani protestována. Sice tito dlužníci zatím nebyli v prodlení, ale přesto jejich povinnost trvá a domáhá-li se jí majitel směnky třeba i jen žalobou, tedy bez toho, aby směnku vůbec i dodatečně předložil k placení, má právo na zaplacení. Opožděné protesty pak již vůbec nejsou, na rozdíl od předložení směnky k placení, které je možné vždy, možné zásadně. Z hlediska směnečného tedy jedinou v úvahu přicházející obranou přímých dlužníků je jen námítka promlčení, pokud příslušná lhůta již uplynula.

ČLÁNKY

DOLOŽKA „BEZ PROTESTU“
A DŮSLEDKY S NÍ SPOJENÉ

Již jsme zmínili, že vedle případů, kdy zákon zbavuje majitele směnky povinnosti nechat ji protestovat, mohou tak učinit také dlužníci doložkou vyznačenou na směnce. Tuto doložku, která patří mezi fakultativní směnečné doložky, upravuje ustanovení § 46 ZSŠ. Závazné znění této doložky předepsáno není, uvedené ustanovení v prvním odstavci jen demonstrativně uvádí znění „bez útrat“ a až na druhém místě „bez protestu“. Jiná znění stejného významu jsou tamtéž výslovně připuštěna. Praxe bez výjimky používá doložku v podobě slov „bez protestu“ a tak tuto doložku budeme také v dalším textu uvádět. Třebaže není povinnou směnečnou doložkou, patří z důvodů, jež jsou uvedeny hned v úvodu, mezi doložky zcela běžné. Lze konstatovat, že většina zdejších směnek nese tuto doložku. Zkušenost autora se zahraničními smenkami je právě opačná, na nich je jen zcela výjimečná.

V logické návaznosti na ustanovení § 53 ZSŠ o tom, která práva neprovedením protestace zaničují a která nikoliv, přiznává § 46 ZSŠ právo vyznačit tuto doložku jen některým osobám, některým směnečným dlužníkům. Předně ji vždy může připojit na směnku její výstavce. To jistě není problémem u směnky cizí. Jde-li o směnku vlastní, zdá se to problematické vzhledem k tomu, že má stejné postavení jako příjemce a je tedy také dlužníkem přímým. Ovšem to není na závadu, protože ve vztahu k němu tato doložka sice významná není, ale má vždy účinnost na všechny ostatní směnečné dlužníky a tedy i na ty, kdo ji výslovně nepřipojili. Další oprávněnou osobou k vyznačení této doložky je indosant. U tohoto dlužníka, který může být jen dlužníkem nepřímým, má však tato doložka význam jen pokud dlužníkem jest, to znamená, pokud nepřipojil doložku úzkosti ve smyslu § 15 odst. 1 ZSŠ. V kombinaci s touto doložkou sice není žádná z těchto doložek neplatná, ale doložka „bez protestu“ se stane nadbytečnou, když proti takovému výstavci žádná práva nikomu nemohou svědčit a tedy ani není zde nic, co by se protestem

mělo ve vztahu k takovému indosantu zachovat. K této doložce jsou dále oprávněni rukojmí, a to bez rozlišení. Pro rukojmí za dlužníky nepřímé, v praxi obvykle za výstavce cizí směnky, je tato doložka významná. Pro rukojmí za akceptanta a za výstavce směnky vlastní nemá tato doložka žádný praktický význam. Ze standardních směnečných dlužníků tedy ji nemůže připojit na směnku příjemce. Jeho doložku bylo by třeba považovat za zcela nicotnou, jako by na směnce vůbec nebyla.

Umístění doložky na směnce není předepsáno. Významný je ovšem předpis § 46 odst. 1 ZSŠ o tom, že doložka musí být příslušným dlužníkem podepsána. Proč je to zde stanoveno výslovně, když u jiných doložek to stanoveno není a přece platí obecná teze, že všechny směnečné doložky musí být kryty něčím podpisem. Nelze tomuto předpisu přiznat ten význam, že by doložka „bez protestu“ musela být vždy speciálně podepisována. Ratio tohoto ustanovení je v tom, že musí být kryta jasně zcela určitým dlužníkem ze seznamu dlužníků k vyznačení této doložky oprávněných. Tedy dostačuje, když se uvedená doložka nachází na líci směnky nad podpisem výstavce, aby šlo o doložku výstavcovu. Postačuje také, když bude součástí textu rubopisu nebo prohlášení avalisty a v jeho rámci bude kryta podpisem. Pokud by se však projevům těchto osob a jejich podpisům vzdálila, bylo by nezbytné ji zvláště podepsat, jinak nebude pro směnku vůbec nijak významná.

V prvé řadě tato doložka zbavuje majitele směnky povinnosti směnku protestovat. Jak vyplývá z dalšího, protest, s výjimkou výstavce směnky vlastní, nikdy nemůže směřovat proti těm dlužníkům, kteří smějí doložku „bez protestu“ na směnku právem připojit. Tedy nelze říci, že doložka zbavuje povinnosti provést protest proti nim. Význam je v tom, že neprovedení protestu, který ovšem bude směřovat pravidelně proti osobám úplně jiným, nemá za následek zánik ručení za směnku. Rozsah této výhrady je závislý na osobě, která doložku připojila. Výstavcová doložka má vždy univerzální význam a tedy pak neprovedení protestu nedotýká se žádného nároku majitele směnky proti vůbec žádnému směnečnému dlužníku. Jest-

ČLÁNKY

liže však doložku připojil na směnku indosant nebo rukojmí, potom jen jeho ručení nezaniká, zatímco ručení jiných nepřímých dlužníků zaniknout může. Tedy on by nemohl námitku zániku práv uplatnit, jiní nepřímí dlužníci ano. Je tedy také jasné, že doložka výstavce pohltí doložky indosantů nebo rukojmích. Proto doložka bez protestu zjednáva majiteli směnky určitý komfort v tom, že se nemusí o protestaci starat.

Tím se však význam této doložky nevyčerpává. Není-li protestní povinnosti, potom se zachovací účinky přenášejí z protestu již na samu prezentaci směnky k placení, jak se podává z § 53 odst. 1 ZSŠ. Stále ovšem platí, že prokázat marné předložení směnky lze pouze protestem. Proto také nejsou doložkou „bez protestu“ protesty vyloučeny, trvá právo na ně a povinnost příslušného úřadu je provést. Nelze však přehlédnout, že majitel byl povinnosti opatřit tento důkaz zbaven. Na to reaguje ustanovení § 46 odst. 2 ZSŠ tím, že zakládá domněnku, že směnka opatřená touto doložkou byla předložena řádně a včas. Tedy majitel směnky nemusí nechat zřídít protest a navíc mu svědčí uvedená domněnka. Nemusí tedy marné předložení směnky prokazovat vůbec. Jedná se o doložku vyvratitelnou, a proto dlužníci, kterých se to týká, to jest, jejichž postavení na směnce může být porušením povinnosti směnku předložit k placení dotčeno, to znamená jen dlužníci nepřímí, a to buď všichni anebo jen ti indosanti a avalisté, kteří doložku „bez protestu“ vyznačili, mohou prokázat opak, to jest, že směnka předložena řádně a včas nebyla. Není třeba zastírat, že takový důkaz je krajně obtížný, a to již proto, že směnka se nikdy k placení nepřímým dlužníkům nepředkládá a tedy ti mohou mít poznatky o této otázce jen velmi zprostředkované. Domněnka platí obecně a tedy i ve vztahu k dlužníkům přímým. Z jejich strany však její vyvracení nemá žádného smyslu, když ti musí vyplatit směnku vždy, jak výše ukázáno. Lze říci, že právě v tomto směru uvedená doložka velmi znevýhodňuje dlužníky nepřímé, protože ti jen proto, že se ocitnou v důkazní nouzi, mohou být přinuceni směnku zaplatit, třebaže objektivně vůbec žádnými dlužníky nejsou.

Marným uplynutím prezentační doby jimi přestali být. Zejména pro tento efekt doložky „bez protestu“ neměla by být tak často používána, jak jsme toho svědky a právě zde lze čekat, že zlepšili se povědomí dlužníků o jejich důsledcích a zvýšili se jejich sebevědomí, zejména ekonomické, budou se podpisům směnek s touto doložkou více bránit. Proto se objevuje tak málo směnek zahraničních, kde by byla obdobná doložka vyznačena. Tamní dlužníci jsou poučenější a je obtížné jim tuto doložku vnutit.

Jen na okraj je nutno připomenout, že doložka „bez protestu“ zbavuje jen povinnosti nechat směnku protestovat pro nepřijetí a pro neplacení dané směnky, jak se z ustanovení § 46 ZSŠ výslovně podává. Žádných jiných protestních povinností nezbavuje. Veškeré ostatní v zákoně uvedené protesty je nutno, nastane-li protestní povinnost, nechat provést vždy, a to vždy pod sankcemi v zákoně uvedenými. Je nutno také podtrhnout, že posledně uvedené ustanovení výslovně uvádí, že zprostit lze pouze povinnosti protestovat, ale nikdy nelze majitele zprostit povinnosti předložit směnku k placení. Funkce zachování práva se pak přesouvá z protestu právě na prezentaci směnky k placení.

JINÉ PŘÍPADY ZPROŠTĚNÍ PROTESTNÍ POVINNOSTI

Vedle doložky „bez protestu“ nebo „bez útrat“, či jiné doložky stejného významu, zproštuje v některých případech majitele směnky protestní povinnosti přímo zákon. Některé z těchto případů nemusí být příliš časté, jiné mohou nastat četněji, než by se mohlo zdát.

Prvým případem je situace, kdy na majetek směnečníka, výstavce vlastní směnky a také na majetek výstavce cizí směnky, který ve smyslu § 22 odst. 2 ZSŠ zakáže předložení směnky k přijetí je prohlášen konkurz, nebo je zamítnut návrh na prohlášení konkurzu na tyto osoby pro nedostatek majetku, nebo je ze stejného důvodu konkurz zrušen anebo pokud uvedené osoby podají návrh na povolení vyrovnání. Potom není

ČLÁNKY

nutné ani směnku předkládat k placení, ani nechat neplacení zjistit protestem i bez doložky výše uvedené a postačí ve smyslu § 44 odst. 6 ZSŠ pouze tyto skutečnosti osvědčit. Toto ustanovení navazuje na předpis § 43 odst. 2 body 2. a 3 ZSŠ. Zde se o konkurzu ani vyrovnání nehovoří, pod exekuční likvidací majetku stejných osob je však nutno si právě konkurz a vyrovnání představit, jak je dovozeno ve speciální literatuře.¹⁾ Protože způsobem, který z uvedených ustanovení vyplývá, může být dotčeno mnoho směnek s ohledem na značný počet prohlašovaných i probíhajících konkurzů, jedná se o případ, který může nastat poměrně často.

Dalším případem je překážka vyšší moci, která se staví do cesty předložení směnky ve smyslu § 54 ZSŠ. Trvá-li překážka vyšší moci déle než třicet dnů po splatnosti směnky, opět připouští třetí odstavec uvedeného ustanovení možnost vykonat práva ze směnky, a to i proti nepřímým dlužníkům, aniž došlo k předložení směnky k placení nebo k vykonání protestu, i kdyby toho bylo jinak zapotřebí. Tato výluka protestní povinnosti bude zřetelně méně frekventovaná. Je však představitelná. Musíme si uvědomit, že směnečná vyšší moc je konstruována tak, že nemusí zahrnovat všechny neodvratitelné události, ale může naproti tomu často zahrnovat i překážky, jež jsou přímým důsledkem lidské činnosti. Bylo by kupříkladu jen těžko představitelné, aby byl majitel směnky nucen ji prezentovat a nechat protestovat v místech, kde probíhají bojové operace (jako třeba dnes v Iráku).

Poslední případ, kdy zákon zprošťuje protestní povinnosti, představuje situace, kdy majitel směnky tuto předložil ve smyslu § 21 ZSŠ k přijetí a směnečník akcept odmítl provést. Byla-li tato okolnost zjištěna protestem, není nutné znovu směnku předkládat k placení, ani nechat neplacení opětovně zjišťovat protestem. To samozřejmě platí za předpokladu, že majitel z nějaké příčiny nevyužil možnosti vykonat práva ze směn-

ky již před její splatností ve smyslu § 43 odst. 2 bod 1. ZSŠ. Potom by byl uspokojen již před splatností směnky. To však nemusí, může na postih pro nepřijetí směnky resignovat a ponechat si jej až do fáze výkonu práv ze směnky při splatnosti nezaplacené podle § 43 odst. 1 ZSŠ. Pak by byla výluka protestní povinnosti zajímavá. Tento případ bude v praxi asi nejméně častý, když jsou jen velmi vzácné případy, kdy směnka je předkládána k akceptu až v době, kdy již je v oběhu. Obvykle je totiž uváděna do oběhu již v akceptované podobě.

PROTESTNÍ ORGÁNY

Již z výkladu o podstatě protestu je jasné, že protest provádí vždy úřední osoba k tomu zákonem určená. Nejde tedy nikdy o aktivitu majitele směnky. Právě tomu, aby se nemusel v získávání důkazů o neplacení předložené směnky nijak zvláště angažovat, má institut protestu zabránit. Majitel směnky ovšem musí k tomu dát popud, musí se s požadavkem na provedení protestu obrátit na příslušnou osobu. Musí jít o některou z osob v zákoně určených. Ustanovení § 79 ZSŠ je v tomto směru poměrně stručné a pouze vypočítává, že k protestu jsou oprávněny (a jak výše rozvedeno i povinny) soudy, notáři a místní národní výbory. Všechny tato poukazy vyžadují bližší výklad.

Předně je nutno konstatovat, že je čistě na výběru majitele směnky, který z uvedených typů protestních orgánů zvolí, zda dá přednost protestu soudnímu, notářskému nebo municipálnímu. V rámci těchto typů protestů však již často volbu mít nebude. Měl by také zvážit klady a zápory jednotlivých typů protestů.

Co se soudních protestů týká, je nutno konstatovat, že nejen zákon směnečný a šekový, nýbrž žádný jiný předpis o nich nic blíže nestanoví. Nelze se se zmínkou o nich setkat ani v zákoně

¹⁾ Například Kovařík, Z.: Směnka a šek v souvislosti s konkurzem a vyrovnáním, Právní rozhledy č. 7/1997.

ČLÁNKY

o soudech a soudcích, ani v občanském soudním řádu. Že není zmíněn v posledně uvedeném předpise ovšem je zcela na místě, protože protestace není vůbec žádným řízením, a to ani nesporným. Jde právě jen o úřední zjišťování určité skutečnosti. Chybí nám ovšem potom pozitivní úprava, na které konkrétní soudy lze se s požadavkem na protest obrátit. Zejména ze zákona o soudech a soudcích je patrné, že základním článkem celé soustavy obecných soudů jsou soudy okresní. Pokud zákon výslovně některé kompetence, jež soudům obecně náležejí, nepřiznává soudům vyšších stupňů, leží tato kompetence na soudech okresních. Tedy protesty budou vždy provádět výlučně okresní nebo obvodní, či (v Brně) městské soudy. Soudy vyšších stupňů tedy právem žadatele o protestaci odmítnou a odkáží jej na soud k tomu povolovaný. Učiní tak neformálně, nebudou o tom vydávat žádné rozhodnutí. Stále platí, že nejde o žádné řízení. Zda si soud celou situaci ve své evidenci vyznačí není starostí majitele směnky. Okresních a jim na roveň postavených soudů je ovšem mnoho. Potom při nedostatku výslovné úpravy zákona lze uvažovat jen se dvěma možnostmi. Lze se obrátit na kterýkoliv z nich anebo existuje pravidlo, jak určit soud konkrétní. Jednoznačně správné je druhé řešení. Stejně jako soudní moc vykonávají v první řadě soudy okresní, pak stejně tak, neplyne-li z právní úpravy něco jiného, vykonávají ji ve svém územním obvodu. Tedy bude nutné se obrátit na ten okresní soud, v jehož obvodu leží platební místo směnky. Půjde tedy vždy o jeden jediný v úvahu přicházející soud.

Třebaže zákon hovoří o soudech, je jasné, že samotné úřední zjištění musí provést zcela konkrétní osoba. Protože protesty jsou sice součástí výkonu soudní moci, nejde však o nalézání práva, není nutné, aby touto osobou byl soudce. Je to jistě vždy možné. Mohou to však být také jiní soudní úředníci. Ani v této skupině ještě nemusí vůbec jít o osoby, které by mohly určitá soudní rozhodnutí ve své kompetenci vydávat, jako jsou vyšší soudní úředníci, soudní a exekuční tajemníci a justiční čekatelé. Mohou to být i tyto osoby. Prováděním protestace lze však jistě pověřit

jakékoliv jiné soudní úředníky. Mohlo by se tedy jednat kupříkladu o vedoucí kanceláři nebo soudní vykonavatele. Kdo konkrétně jednotlivý protest provede, opět není věcí výběru majitele směnky, ale záležitostí organizace práce konkrétního soudu. S takto určenou osobou musí se objednatel protestu spokojit.

Co se notářů týká, pak zde žádného instančního problému není. Neexistuje však ani problém místní příslušnosti. Notářské úřady jsou určeny místně. Pokud to však výslovně zákon pro jednotlivé typy činností notářů nestanoví, neznamená to, že by výkon jejich kompetence byl územně limitován. Většinou tomu tak není. Kterýkoliv notář může například provádět vidimaci nebo legalizaci jakýchkoliv listin nebo podpisů. Stejně to platí i pro směnečné protesty. Tedy o provedení protestace lze se obrátit na kteréhokoliv notáře bez ohledu na místo placení, ovšem jen pokud toto platební místo leží na území České republiky. Kompetence zdejších notářů nemůže se přechýlit přes hranice.

Nositelem notářských kompetencí je notář osobně. Proto také zákon nehovoří o notářství či notářském úřadu, nýbrž o notáři. Tedy notář musí provádět protesty sám osobně. Nemůže tím pověřovat osoby, které jinak patří k jeho notářskému úřadu a na které lze pravomoc k výkonu některých jiných činností přenést. Protože, jak uvidíme dále, jsou lhůty pro vykonání protestu dosti krátké a může tedy hrozit nebezpečí z prodlení, je možné v takové mezní situaci pověřit provedením protestu notářského kandidáta. Musí však taková krizová situace opravdu nastat, nesmí jít jen o ulehčení si práce notářem.

Ustanovení § 79 ZSŠ uvádí na posledním místě místní národní výbory, které, jak je obecně známo, již řadu let neexistují. Již obecním zákonem č. 367/1990 Sb., šlo o ustanovení § 22 a § 58, byly kompetence dosavadních místních nebo městských národních výborů přeneseny na obce a města. V případě těchto jednotek místní samosprávy však protestace nepředstavuje výraz jejich určité suverenity na území dané obce nebo města, ale jedná se o přenesení výkonu kompe-

ČLÁNKY

tence státu na tuto místní úroveň. Tedy z této úrovně je vykonávána kompetence státu a nikoliv obce. Proto tím, kdo by měl směnky na místní úrovni protestovat nebudou funkcionáři obce nebo města, nýbrž úředníci obecního nebo městského úřadu. Zda jsou či nejsou zároveň starostou, radním nebo zastupitelem, není rozhodné. Obecní anebo městský úřad také bude tím skutečným protestním orgánem. Která osoba bude protest provádět je opět vnitřní věcí organizace práce daného úřadu.

Z hlediska kompetenčního je nutné zaznamenat, že zákon svěřuje protestaci směnek právě na úroveň obcí a měst. Proto nepřicházejí v úvahu jako protestní orgány krajské úřady, třebaže i kraje jsou součástí systému územní samosprávy. Nemůže být ani pochybností o tom, že pravomoc jednotlivého obecního nebo městského úřadu nepřekročí hranice území dané obce nebo města. Proto protest bude moci provést jen ten úřad, v jehož místním obvodu leží platební místo směnky.

Při úvahách, na který z uvedených typů orgánů se stran protestace obrátit, lze vzít v patrnost tyto skutečnosti. Místní protesty, třebaže jsou v zákoně uvedeny již přes padesát let, nebyly nikdy prováděny. Obecní ani městské úřady nemají s tím žádné zkušenosti a ani v době současné se na ně téměř nikdo neobrací. Tedy současná směnečná praxe je mizivá. Jedinou jejich, a to relativní výhodou je, že protest jejich prostřednictvím vykonaný nepodléhá zpoplatnění. Nelze je tedy doporučit. Pokud jde o odborné předpoklady pro provádění protestů, není mezi protesty soudními a notářskými rozdílů. Výhodou notářů bezpochyby je, že sice vykonávají pravomoci státu, ale činí tak jako osoby soukromé. Potom i výnosy z této činnosti jsou jejich příjmy a jsou tedy přímo zainteresováni na výkonu těchto činností. Tedy majitel směnky může u notářů zpravidla očekávat větší vstřícnost při zajištění těchto služeb. Žádný soudní úředník na počtu protestů, které provede, nijak svými příjmy závislý není a tedy jeho ochota bude o něco nižší. Problémem notářů ovšem naproti tomu bývá jejich časté zaneprázdnění, takže se

nemusí majiteli směnky vůbec podařit notáře v době pro provedení protestu předepsané zastihnout. Naproti tomu u soudu se zpravidla vždy najde alespoň jeden úředník, kterému jiné úkoly nebrání protest včas provést. Z hlediska nákladů protestu není mezi soudy a notáři žádný významnější rozdíl. Je tedy nutné v jednotlivém případě zvážit, zda je vhodnější protest notářský nebo soudní. Je ostatně vhodné, když majitel směnky, který předpokládá, že daná směnka nemusí být bez problémů zaplacená a bude u ní nutný protest, předem si vyjedná s notářem, aby ten byl připraven, bude-li toho třeba, směnku protestovat.

DOBA A MÍSTO PROTESTU

Protest, aby mohl plnit zejména funkci zachování práv ze směnky proti nepřímým směnečným dlužníkům a funkci důkazu o tom, že směnka byla předložena k placení, ale zůstala nezaplacená, musí být proveden včas. Dobu protestu pro neplacení stanoví ustanovení § 44 odst. 3 ZSŠ. Lhůty zde uvedené nejsou lhůtami na uplatnění práva na provedení protestu, nýbrž v uvedené době musí být protest fakticky vykonán, což z hlediska praktického znamená, že v protestní listině musí být uvedeno, že právě v některém z taktů v úvahu přicházejících dnů byla učiněna výzva protestního orgánu nebo pokus o ni. Je nutno rozlišit směnky splatné na viděnou a směnky ostatní.

Při směnkách splatných na viděnou musí být protest vykonán kdykoliv v době určené pro předložení směnky ve smyslu § 34 ZSŠ. Nezáleží přitom na tom, kdy k předložení skutečně došlo, ani na tom, zda vůbec předložení směnky k placení protestu předcházelo. Na tyto okolnosti zákon nijak protest neváže. Nejde jen o výklad jazykový, ale odpovídá to i logice věci. I kdyby protestace nebylo, přece stejně dlužník musí být po celou prezentační dobu připraven kdykoliv zaplatit. Pokud se na něj majitel směnky doposud neobrátil, pak se mu stejně skýtá možnost dostat své povinnosti při protestu a dlužnou částku ze směnky zaplatit podle § 82 ZSŠ přímo do rukou

ČLÁNKY

toho, kdo směnku protestuje. Prezentační lhůta uvedená ve směnce nebo podpůrná roční lhůta mohou být pro protest prodlouženy o jeden den, a to za předpokladu, že směnka byla předložena až poslední den lhůty k placení a směnečník nebo výstavce směnky vlastní požádal o opakované předložení směnky následující den, jak mu to umožňuje ustanovení § 24 odst. 1 ZSŠ. Právě o tento den se lhůta prodloužuje. Proto také ustanovení § 24 odst. 1 a § 80 bod 5. ZSŠ požadují, aby to bylo při protestu zmíněno. Dokud platí na směnce vyznačený dočasný zákaz předložení směnky k placení, nelze směnku řádně protestovat. Šlo by o předčasný a tedy vadný protest.

Jde-li o směnky s jinou splatností (v určité lhůtě po vidění, v určité lhůtě po vystavení anebo v určitý den), nelze směnku protestovat v první prezentační den, to znamená v den splatnosti směnky nebo případně ve všední den, jenž následuje po dnu splatnosti, pokud ten připadá na sobotu, neděli nebo svátek. K protestu jsou určeny až další dva prezentační dny, to znamená další dva pracovní dny po prvním prezentačním dnu následující (§ 38 odst. 1 ZSŠ). Protest v den splatnosti (první prezentační den) je předčasný, v třetí a další den po splatnosti následující je již opožděný.

Všechny lhůty protestu mohou být prodlouženy v důsledku překážky vyšší moci podle § 54 odst. 1 ZSŠ.

Pro všechny dny protestů a tedy také pro protesty pro neplacení platí ustanovení § 85 ZSŠ, podle něhož je možné protesty činit jen v době od devíti do osmnácti hodin. Tedy doba protestu není omezena jen dny, kdy lze protest provést, ale v tyto dny je nutno navíc respektovat rovněž uvedené hodiny. Vždy je pro protest vymezeno více dnů (nejméně dva) a každý den několik hodin. Všechny tyto doby jsou stanoveny ve prospěch majitele směnky. Proto řádný protest může být proveden již první den lhůty hned po deváté hodině, stejně jako až poslední den lhůty těsně před osmnáctou hodinou. Žádnou doložkou na směnce nemůže být tato lhůta ani rozšířena, ani zúžena. Ten, proti komu se směnka

protestuje, není oprávněn si nijak stanovovat, kdy lze proti němu protesty provádět. Protestní orgán není povinen brát v úvahu jeho pracovní dobu, otevírací hodiny, polední přestávky ani žádné jiné okolnosti na straně protestovaného. Jistěže neplatí oproti tomu ani zákaz opakování protestu. V určené době může být opakován bez omezení. Nicméně již prvním pokusem o protestní výzvu je povinnost protestovat směnku pro neplacení splněna.

Protest pro neplacení probíhá vždy v platebním místě. Jak uvedeno, překrývá se doba protestu částečně nebo zcela s dobou určenou pro prezentaci směnky k placení. Nikdy ji nepřekračuje. Tedy po celou dobu, kdy lze protest provést, je povinen protestovaný být přítomen v platebním místě a připraven na požádání směnku zaplatit. Proto jen v tomto místě lze úřední výzvu k placení nebo pokus o ni učinit.

Jak známo a také jak ukazuje běžná směnečná praxe, místo placení směnky může být na směnce vyznačeno s rozmanitou podrobností. Lze najít směnky, kde místo placení je uvedeno tak detailně, že nelze již k tomu téměř nic dodat a bez dalšího je zcela jasné, kde má být směnka předložena, placena a tedy také protestována. Přece jen obvyklejším případem je, kdy na směnce je místo placení uvedeno obecněji, ale přesto ještě platně, to znamená s podrobností nejméně údajem města nebo obce. Je zcela logické, že ovšem placení musí proběhnout v místě, které bude určeno mnohem blíže. I v rámci dosti malé obce musí být přece jasné, kde přesně se má dlužník s věřitelem za účelem předložení směnky k placení a k předání peněz setkat. Je tedy třeba určit prezentační adresu. To se pak přenáší i do protestu. Protestující osoba přece také musí na místě zcela určitě vymezeném zjišťovat, zda k předložení k placení a k odmítnutí tohoto placení došlo. Je proto nutno zjistit adresu, kde bude protest proveden (a předtím směnka předkládána). Je-li tato adresa patrná ze směnky, postačí obsah směnky sám. Tam, kde je údaj místa placení na směnce obecnější, ale stále ještě platně vyznačeném (třeba údajem, že

ČLÁNKY

směnka je splatná v Praze), bude třeba pro účely prezentace a protestu směnky tuto adresu zjistit. Vodítko k tomu poskytuje § 87 ZSŠ, když uvádí, že protest je nutno provést v „místnostech“, kde protestovaný provozuje svůj podnik a pokud takových místností není anebo je nelze vypátrat, v jeho bytě.

Výše jsme si zvýraznili slovo „místnosti“, a to proto, že zákon skutečně má na mysli určitý prostor, určitou místnost, ať větší nebo menší. Co si pod takovou místností vlastně představit. Pokud bychom si představili velký průmyslový podnik, pak samozřejmě celý areál takového podniku slouží k podnikání. Nicméně podnikání je přece zajímavé jen potud, pokud lze se jím dobrat zisku. Tedy z tohoto hlediska není ani tak rozhodné, co se děje na různých výrobních zařízeních, často velmi rozsáhlých, nýbrž podstatné je, jak jde výsledek této činnosti na odbyt. Tedy klíčovým prostorem je z tohoto hlediska místnost, kde se jedná se zákazníky, kde se dojednávají smlouvy a tedy kde činnost podniku vystupuje obchodně navenek. Takové prostory, kde se podnik stýká se svým obchodním okolím, jsou těmi místnostmi, které má zákon na mysli. Tedy touto místností nebudou asi nikdy výrobní haly, ale mohou jimi být již sklady, pokud se přímo ze skladu prodává. Jsou jimi bez dalšího malo- i velkoprodejny, náborové a odbytové kanceláře a podobná zařízení. V případě banky půjde o ty prostory banky, kam má veřejnost běžně přístup a kde banka se svými klienty běžně jedná, jako jsou kupříkladu přepážkové haly. Tyto místnosti se budou pravidelně překrývat s provozovnou, jak ji vymezuje § 7 odst. 3 obch. zák. Taková adresa nemůže být ovšem kdekoliv, nýbrž musí se nacházet jen v rámci platebního místa směnky.

Není-li možné v platebním místě takovou místnost (provozovnu) zjistit, což může být zapříčiněno nejen tím, že se to nepodařilo, ale také tím, že v daném místě protestovaný provozovnu vůbec nemá anebo také tím, že nejde vůbec o podnikatele, pak je touto adresou bydliště protestovaného. Bydliště, jak je zná směnečné právo, má každá osoba fyzická i právnická. Může, ale nemusí

být totožné s místem, kdy člověk je hlášen k trvalému pobytu, může, ale nemusí být totožné se zapsaným sídlem právnické osoby. Jde o místo, kde určitá osoba skutečně pobývá, a to relativně trvale. Tedy člověk nezmění své bydliště jen proto, že odjede na návštěvu příbuzných nebo přátel, na dovolenou, na pracovní cestu a podobně, když pak se opět do svého bydliště vrátí. Obchodní firma nezmění své bydliště jen proto, že její pracovníci právě provádějí v nějakém místě práce na určité zakázce, aby se po jejím dokončení vrátili zpět do firmy nebo přešli na jinou zakázku. Bydliště některých osob může být zafixováno již směnkou. Pak nerozhoduje, kde skutečně dotyčný bydlí, ale je přímo povinen bydlet na adrese ve směnce uvedené. Směnečník a tedy případně také příjemce bydlí na adrese, která je součástí označení směnečníka na směnce ve smyslu § 2 odst. 3 ZSŠ. Výstavce směnky vlastní bydlí pro danou směnku na adrese, kde je směnka vystavena, což může být i adresa uvedená u podpisu tohoto výstavce, jak plyne z § 76 odst. 3 a 4 ZSŠ. Pro platnost těchto údajů není rozhodné, zda odpovídají anebo odpovídaly pravdě.

Pokud jde o poměr mezi provozovnou a bydlištěm, pak na prvním místě stojí provozovna. Lze-li ji vypátrat, uskuteční se protest v provozovně a protestace v bydlišti vůbec nepřichází v úvahu. Teprve, nelze-li provozovnu vypátrat, přenáší se místo protestu do bytu. Můžeme si představit, že protestovaným bude živnostník, který provozuje svou živnost (má dílnu) v domě, kde zároveň bydlí. Potom směnka bude protestována jen v jeho dílně. I kdyby nebylo možné jej tam zastihnout a i kdybychom bezpečně věděli, že se tohoto času nachází v témže domě ve svém bytě, nestává se jeho byt řádným místem protestu. Příslušné zjištění bude učiněno již ve vztahu k dílně (zřejmě v takovém případě zavřeně).

Ustanovení § 87 odst. 1 poslední věta ZSŠ ovšem umožňuje, aby směnka byla protestována kdekoliv jinde a tedy jistě by bylo možné vykonat protest i v bytě našeho fiktivního živnostníka. Podmínkou ovšem bude, že objednatel protestu i protestovaný budou s tím souhlasit. Tyto sou-

ČLÁNKY

hlasy vyjádří se neformálně třeba i konkludentně, není nutné o tom nic sepsisovat, je jen nutné, aby se v protestní listině o tom objevila poznámka, jinak by šlo o protest provedený v nesprávném místě a tedy neúčinný. Souhlas protestanta projeví se v daném případě třeba tím, že řekne notáři, aby to šli zkusit ještě do bytu. Protestovaný může vyjádřit souhlas už tím, že notáře, který mu sdělí, že jde proti němu protestovat směnku, vpustí do svého bytu a tedy skutečně jej projeví jen faktickým jednáním.

JAK PROTEST PROBÍHÁ

Je-li dána povinnost směnku protestovat anebo pokud se rozhodne nechat zřídit protest osoba, která je směnečným věřitelem nebo jinak má právo se směnkou disponovat, obrátí se na některý z výše uvedených protestních orgánů, a to tak, aby bylo možné provést protest v době výše uvedené a v místě výše uvedeném. Uváží tedy, že příslušný úředník bude muset překonat určitou vzdálenost ze svého úřadu do místa protestu, což mu nutně také zabere jistý čas. Požadavek na provedení protestu vznese zcela neformálně tak, že se do příslušného úřadu dostaví a domáhá se vykonání protestu. Jistě není zapovězeno, aby případně tento požadavek neměl předem písemně sepsán a v písemné podobě jej nepředal, nezbytné to však není. O tomto požadavku také nebude žádný z možných protestních orgánů nijak formálně rozhodovat, nýbrž požadavku buď prostě vyhoví tím, že protest vykoná anebo požadavek neformálně odmítne. Níže se zmíníme o nákladech protestu, zde však zatím předsuneme upozornění, že provedení protestu bude podmíněno zaplacením soudního poplatku nebo může být podmíněno složením odměny notáře nebo zálohy na ni. Objednatel protestu v každém případě bude mít u sebe originál směnečné listiny. Pokud by se osoba objednatele protestu nebo protestovaného nepodávala přímo ze směnky, bude mít u sebe rovněž listiny, které osvědčují, že objednatel nebo protestovaný jsou účastni daného směnečného vztahu.

Řádným objednatelem protestu – protestantem bude osoba, která má postavení věřitele ze směnky nebo osoba, která má právo se směnkou nakládat. Protestantem tedy může být vždy osoba jako věřitel směnkou přímo legitimovaná, to jest remitent, indosatář, jemuž svědčí nepřetržitá řada rubopisů, a to včetně zástavních věřitelů k dané směnce (§ 19 ZSŠ), anebo prokuraindosatářů (§ 18 ZSŠ). Může jím být také ten, kdo je sice věřitelem, ale jeho legitimace není ze směnky přímo patrná. U směnek ve formě cenného papíru na řad půjde vždy o osoby, které se staly věřitelem tak, že na ně práva ze směnky přešla. Jde příkladmo o dědice směnky, nabyvatele podniku, jehož součástí byla daná směnka, obchodní společnost, jež vznikla sloučením, splynutím nebo rozdělením, když původní společnost byla majitelem dané směnky (§ 69a obch. zák.). Jde-li o směnku ve formě cenného papíru na jméno, pak nepřichází v úvahu indosace a ten, na koho byla směnka převedena, bude se vykazovat příslušnou písemnou smlouvou. Co se přechodů práva týká, je zde stejná situace jako při ordre směnkách. Protestantem však může být i jiná osoba než jen věřitel. Musí však mít právo ke směnce jiné povahy. Příkladem za jiné jsou správci konkurzních podstat při směnkách, jež byly v majetku úpadců a jež se staly prohlášením konkurzu na jejich majetek součástí příslušné konkurzní podstaty. Pokud bude provedení protestu nárokovat jiná osoba, může protestní orgán provedení protestu odmítnout. Spíše však je třeba počítat s tím, že příslušný úředník žadatele na tento problém upozorní a pokud ten bude na provedení protestu trvat, provede jej. Nic tím neriskuje, i když protest provedený v zájmu nezpůsobilého protestanta účinný být nemůže. Odmítne-li protest uskutečnit, hrozí, že v případě, kdy se mýlil, půjde o nesprávný úřední postup.

Protestant sdělí, proti komu má být protest veden. Co se protestáta při protestu pro neplacení týká, pak jím může být jednak přímý dlužník, který se přímo zavázal směnku zaplatit. V úvahu přichází v této kategorii jen akceptant a výstavce

ČLÁNKY

směnky vlastní. Nebyla-li směnka cizí akceptována, bude protestátem směnečník. Nejde sice o dlužníka, jedná se však o osobu, kterou výstavce cizí směnky označil jako toho, kdo z jeho příkazu zaplatí a tedy je nutno u něj zjistit, že předložená směnka nebyla zaplacená. Správným protestátem tedy nikdy nemohou být dlužníci nepřímí (indosanti a výstavce cizí směnky), ale nemohou jimi být ani žádní rukojmí, a to ani ti, kteří se podepsali za dlužníky přímé, neboť nejsou určeni k tomu, aby směnku v první řadě zaplatili. Pro všechny avalisty bez výjimky platí ustanovení § 30 odst. 1 ZSŠ, že jen ručí za zaplacení směnky, jejich dluh ze směnky může být sice povahy přímé, stále jde však o závazek subsidiární. Napřed musí být směnka při splatnosti nezaplacená, a pak teprve nastupuje jejich zajišťovací závazek. Konečně při směnkách ve smyslu § 4 ZSŠ umístěných, domicilovaných, bude řádným protestátem umístěncem. Protože však na osobu protestáta na umístěných směnkách jsou někdy odlišné názory, bývají tyto směnky z opatrnosti protestovány jak proti umístěnci, tak i proti přímému dlužníku nebo směnečníku.²⁾ Opět protestní orgán případně upozorní objednatele, že jím označená osoba není vhodným protestátem. Bude-li objednatel na protestu právě proti této osobě trvat, vyhoví mu. Důsledky v důsledku neúčinného protestu ponese si ovšem objednatel sám.

Není povinností protestního orgánu, aby hodnotil platnost listiny, než má být jako směnka protestována. Dospěje-li však k závěru, že o platnou směnku nejde, nemusí protest provést. Tak bude postupovat vždy, kdy očividně nepůjde o směnku, zejména v případě, kdyby dokonce pojal podezření, že celá věc nemůže být ani myšlena vážně. Jestliže se však daná listina bude směnce alespoň blížit, opět nejspíše na své pochybnosti stran platnosti listiny jako směnky žadatele upozorní, jestli ten bude ale na protestu trvat, opět jej provede.

Po uspokojivém vyřešení těchto počátečních otázek přistoupí protestní orgán k samotným úkonům směřujícím k provedení protestu. Ujasní si nejprve, kde má být protestováno. Není-li protestní adresa zřejmá přímo ze směnky, učiní šetření směřující k jejímu zjištění. Bude tedy pátrat po provozovně protestovaného nebo při nemožnosti tuto vypátrat po jeho bydlišti. Z ustanovení § 87 odst. 3 poslední věta ZSŠ podává se stručně, leč jasně, že dotazy budou směřovány jen na úřední orgány, jako jsou evidence obyvatelstva, městské nebo obecní úřady, Policie České republiky, městská policie, obchodní rejstřík a podobně. Nepůjde tedy nikdy o plošné pátrání v terénu. Pokud se dotazy tohoto druhu nepodaří zjistit v daném místě ani provozovnu, ani bydliště protestáta, přistoupí ihned k vyhotovení protestní listiny, kde výsledek šetření vyznačí. Takto zjistí, že předložená směnka nebyla zaplacená. Zjistí-li příslušnou adresu, odebere se na uvedenou adresu. Je možné, že zjistí více v úvahu přicházejících adres. To je možné třeba tak, že směnka je splatná v určitém městě bez bližšího určení, je umístěna u banky a banka má v daném městě více poboček. Pak opět buď objednatel jednu z adres, jež přicházejí v úvahu, zvolí, jinak ji vybere protestní orgán sám. Tato volba nemůže mít nikdy negativní vliv na účinnost protestu již z podstaty věci.

Úřední osoba, která protest provádí, odebere se tedy do takto určeného místa. Na tomto místě si vzpomeneme na středověké svědky, kteří se s majitelem směnky odebrali do platebního místa, aby zjistili, že směnka není zaplacená, jak jsme o nich hovořili výše. Může se tam odebrat sama. Pak by ovšem bylo nutné jí předat originál směnečné listiny a případné další listiny proti potvrzení o tom. Je však vždy možné a z praktického hlediska vhodnější, když osoba, která protest objednává, se jej sama také účastní, to jest, jde s příslušným úředníkem do místa protestní adresy a příslušné listiny sama si opatruje.

²⁾ Kovařík, Z.: Protestace domicilovaných směnek pro neplacení, Právní praxe v podnikání č. 10/1996.

ČLÁNKY

Na místě samém snaží se protestní orgán vejít ve styk s protestátem. To znamená, zvoní na zvoněk, klepe na vchod, domáhá se vstupu do firmy ve vrátnici a činí podobné kroky. V této souvislosti si povšimneme, že předtím již jsme si v rámci šetření ohledně protestní adresy ujasnili, zda protest bude se konat v provozovně nebo v bydlišti protestovaného. Tedy příslušná úřední osoba směřuje již přímo buď do místa provozovny anebo přímo již do místa bydliště protestovaného. Nepodaří-li se jí vejít do styku s protestovaným (na zvonění otevře jiná osoba, ale on sám není doma, na zvonění neotevře nikdo, do podniku nelze vstoupit, do podniku sice lze vstoupit, ale není přítomen žádný odpovědný funkcionář, který by mohl o výzvě k zaplacení rozhodnout), je tím program protestu vyčerpán a úřední osoba se vrátí do úřadu, aby do protestní listiny zachytila toto učiněné zjištění, ze kterého také vyplývá, že směnka při předložení nebyla honorována. Podaří-li se protestovaného zastihnout, a to u právnických osob prostřednictvím jeho oprávněných funkcionářů, vyzve jej protestní orgán, aby směnku zaplatil.

Tato výzva může mít různý výsledek. Předně protestát odmítne na směnku platit. Tím zjistil protestní orgán zcela bezprostředně, že směnka nebyla při předložení zaplacená. Je však možné, že protestát projeví ochotu zaplatit směnku alespoň zčásti. To je mu nutno umožnit a buď protestní orgán anebo ještě lépe při protestaci osobně přítomný objednatel protestu částečnou úhradu převezme, vydá o tom plátcovi potvrzení a částečné placení vyznačí na směnce (§ 39 odst. 3 ZSŠ). Zjištění o úplném nebo jen částečném odmítnutí směnku honorovat se opět zachytí v protestní listině. Je konečně představitelné, že protestovaný je ochoten zaplatit směnku zcela. Bude pak buď protestním orgánem anebo přítomným majitelem směnky postupováno podle § 39 odst. 1 ZSŠ, to jest proti placení vydána kvitovaná směnka. Pokud by protestát při úplném nebo i při částečném placení trval na placení jen do rukou protestního orgánu, je nutno mu to ve smyslu § 82 ZSŠ umožnit. Právě pro případ, že by při protestu

přece jen alespoň něco zaplacené bylo, je nutné, aby byla k dispozici nejen směnka, ale případně i listiny osvědčující legitimaci protestanta ke směnečné sumě. Zaplacením směnky nebo zjištěním, že směnka zcela nebo zčásti ani při protestu zaplacená nebyla, je úřední zjišťování skončeno.

Marné protesty nemusí být opakovány, již prvním pokusem je protestní povinnost splněna. Není však zakázáno protestovat opakovaně a tedy dokud neuběhne doba, ve které musí být protest proveden, může být opakován bez omezení.

PROTESTNÍ LISTINA, DOLOŽKA NA SMĚNCE A KNIHA PROTESTŮ

Jakmile je zjišťování skončeno, to znamená po marné výzvě k zaplacení, nebo po marném pokusu o tuto výzvu anebo po zjištění, že nelze vy pátrat místo protestu, přistoupí protestní orgán k vyhotovení protestní listiny. Nebude tak činit v místě protestu, ale odebere se zpět do úřadu. Tam ovšem je nutno ihned protestní listinu sepsat a nelze objednatele odkázat kupříkladu na její pozdější zaslání. Protestant by si ji měl přímo odnést. Protestní listina musí mít náležitosti uvedené v ustanovení § 80 ZSŠ. Bude-li směnka při protestu zcela uhrazena, nebude se sepisovat žádná protestní listina, není jí již k ničemu třeba.

Z protestní listiny musí být patrné, kdo byl protestantem, a to skutečným, byť i ne řádným. Totéž platí ohledně osoby protestáta.

Jádrem protestní listiny je stručný popis zjištění, které protestní orgán učinil. Zde právě bude vyznačeno, jaká byla učiněna pátrání po protestní adrese a že tato pátrání byla marná. Zde bude uvedeno, že se protestní orgán dostavil do protestního místa a pro jaké překážky se nepodařilo protestáta přímo vyzvat k placení směnky. Konečně zde bude uvedeno, že přes výzvu protestního orgánu nebyla směnka zcela nebo zčásti zaplacená. Přitom bude uvedeno, kde a kdy ke zjišťování došlo. Místo bude určeno podle potřeby nejméně adresou, někdy však bude nutné, vždy je to však vhodné, aby byla uvedena konkrétní provozovna nebo byt. Čas předpisuje zákon uvést da-

ČLÁNKY

tem. Uvede-li se i hodina, neškodí to. Pokud se protest se souhlasem účastníků uskutečnil jinde než v řádném protestním místě, je nutno to právě zde poznamenat. Ve vztahu ke lhůtě protestu je nutno poznamenat také požadavek směnečníka na opakované předložení směnky ve smyslu § 24 odst. 1 ZSŠ, neboť to může mít vliv na lhůtu protestu, jak rozebráno výše.

Protestní listinu logicky uzavírá podpis protestního orgánu s otiskem jeho úředního razítka (kulatého) nebo pečeti.

Součástí protestní listiny má být podle bodu 6. § 80 ZSŠ rovněž úplný a kompletní opis celé směnky včetně jejího rubu, případně přívěsku. Je jistě možné skutečně přímo do textu protestní listiny zařadit jako součást textu úplný opis obsahu směnky. Většinou se však volí postup, který také tomuto zákonnému předpisu vyhovuje, tedy že v textu protestní listiny se odkáže na přílohu, kterou je ověřený opis směnky, třeba její úředně ověřená fotokopie, a tato příloha se s protestní listinou pevně sváže a spojovací prvky se zapečetí. Lze říci, že tento postup je i vhodnější, protože úředně ověřená fotokopie podává o protestované směnce věrnější obraz než jen její opsání.

Protestní listina nemusí být takto nazvána, podstatné je, že daná listina svým obsahem vyhovuje předpisům o obsahu protestní listiny. Není také vůbec nutné, aby obsahovala vznosnou formuli „proto vznáším protest“ a podobně. Obojí je jistě možné. Protestní listina může obsahovat i údaje, které předepsány nejsou. Pravidelně jsou protestní listiny opatřovány spisovou značkou. Není to zakázáno, ale nemá vůbec žádný smysl zachycovat v protestní listině případné důvody protestáta, proč odmítá směnku platit, i kdyby ten je při provádění protestu uváděl.

Pokud by při provádění protestu byl protestát vyzván k zaplacení více směnek, lze všechna zjištění učiněná o každé ze směnek zahrnout do jedné protestní listiny, která pak ovšem musí obsahovat v textu nebo v příloze opisy všech těchto směnek (§ 82 ZSŠ).

Jakmile je protestní listina dohotovena, vydá se objednateli. Obdrží prvopis protestní listiny,

může si však podle § 83 odst. 1 ZSŠ vyžádat také její opis, a to buď prostý nebo i ověřený. Zjistí-li protestní orgán administrativní chyby v listině, i bez návrhu je opraví. Objednatel je povinen si ihned na místě obsah zkontrolovat a pokud zjistí nedostatky, ihned se domáhat jejich odstranění. Jakmile opustí úřadovnu protestního orgánu, nelze již žádné zásahy do protestní listiny provádět. Takto důsledně je nutno rozumět ustanovení § 84 ZSŠ. Oprava se provádí běžným způsobem, jakým se úřední listiny opravují, to jest vyznačí se oprava, uvede se, že jde o opravu a oprava se ještě zvláště podepíše. Pokud protestní orgán převzal od objednatel směnku nebo jiné listiny, vrátí je spolu s protestní listinou, což si nechá potvrdit.

Protože protestní listina je vůči směnce listinou samostatnou, předepisuje ustanovení § 86 ZSŠ, aby se protest vyznačil přímo na směnce. Důvod je ten, že bez toho by ze směnky nebylo zřejmé, zda protestována byla nebo nebyla, když směnka a protestní listiny mohou se navzájem z mnoha rozmanitých příčin odloučit. Zatímco protestní listina je nezbytným důkazem o zachování práv proti nepřímým dlužníkům, jehož absence vede k zániku těchto práv, protestní doložka na směnce má úlohu jen orientační a sama není způsobilá žádná práva zachovat. Co se jejího obsahu týká, postačí jen stručně uvést, že k protestu došlo, z jakého důvodu a kdy. I zde platí, že každá doložka na směnce musí být podepsána, zde to bude podpis protestního orgánu. Umístění je předepsáno jen zcela vágně. Je vhodné, když protestní doložka vyznačí se na rubu směnky, a to, není-li na rubu žádných zápisů, hned při horním okraji směnky, jinak hned pod posledním zápisem na rubu. Pokud by na rubu již nebylo místo, připojí se ke směnce přívěsek a doložka se vyznačí na přívěsku. Je-li již ke směnce přívěsek připojen, vyznačí se pod posledním zápisem na přívěsku.

Konečně protesty zachytí protestní orgán v knize protestů. Dojde-li ke ztrátě nebo zničení protestní listiny, neprovádí se její umožnění, ale protestant nebo jeho právní nástupce si vyžádá výpis z knihy protestů, který mu ve všech jejích

ČLÁNKY

funkcích protestní listinu nahradí. Výpis z knihy protestů je vlastně doslovně shodný s původní protestní listinou, není ovšem jejím opisem. Jiná náhrada protestní listiny než právě prostřednictvím tohoto výpisu z knihy protestů není možná.

PROTESTY SMĚNEK S CIZÍM PRVKEM

Předně je nutno uvážit směňky, které jsou celé nebo v některých částech psány cizojazyčně. V zásadě není nutno pro účely protestu pořizovat jejich překlady prosté, ani úřední. Je ovšem nutno vzít v úvahu, že pokud úředník, jenž měl by protest provést, nebude mít schopnosti pochopit z obsahu listiny podstatné skutečnosti, bude na objednateli, aby mu na svou vlastní odpovědnost všechny potřebné okolnosti sdělil. Po nikom nelze požadovat, aby vůbec znalosti kteréhokoliv cizího jazyka měl. Významné by byly jen úřední překlady směnečné listiny. Prosté překlady nemohly by být považovány za nic jiného, než právě za informaci objednatele protestu o obsahu směňky. Za správnost prostých překladů by si tedy protestant odpovídal sám. Přitom není rozhodné, zda na takové směnce jsou účastníci jen tuzemští, nebo jen cizinci anebo obojí.

Jsou-li na směnce, byť i v celém obsahu česky psané, účastní cizinci, nebo obsahuje zahraniční místa vystavení nebo placení, je nutno vyjít z ustanovení § 97 ZSŠ. Toto ustanovení v souvislosti s protestem poukazuje na právní řád státu, kde se má protest provést. Tedy zásadní je odpověď na otázku, kde má být protest proveden. To ovšem závisí na právním režimu dané směňky. Pokud se řídí českým právním řádem anebo jiným právním řádem, který vychází ze ženevských úmluv o sjednocení směnečného práva, bude rozhodné místo, kde je směňka splatná. Pak z toho vyplývá, že všechny směňky splatné na území České republiky budou protestovány podle zásad výše uvedených, i kdyby u všech osob na směnce zúčastněných šlo o cizince. Nelze však vyloučit, že neexistuje právní řád, který by místo protestu pro neplacení směřoval ji-

nam, pak zde může být protestována i směňka, která zde dokonce není ani splatná. Neznám sice takový právní řád, ale nemohu ani zaručit, že není. Půjde však o případy skutečně exotické.

Bude-li zde směňka protestována, bude vydána stejně protestní listina v češtině a česky bude také vyznačena doložka o protestu na směnce.

SOUDNÍ POPLATKY A ODMĚNY NOTÁŘE ZA PROTESTACI A JEJICH NÁHRADA

Pro místní protesty nejsou žádné správní poplatky zákonem stanoveny a tedy nelze za ně ani ničeho vybírat.

Soudní poplatky za protest stanoví zákon č. 549/1991 Sb. v pozdějších zněních. Položkou 30 Sazebníku soudních poplatků, jenž je přílohou uvedeného zákona, je stanoven soudní poplatek částkou 1 000,- Kč za každou protestovanou směňku. To platí i v případě, kdy se do jedné protestní listiny zahrne více směnek. Výše směnečného penízu nerozhoduje. Soudní poplatek kryje i všechny náklady státu, jež v souvislosti s protestem směňky vzniknou. Poplatným úkonem jsou úkony směřující k protestaci směňky. Tedy poplatková povinnost je dána i v tom případě, kdy protest skončil tím, že protestovaný směňku zcela zaplatil a protestní listina nebude vůbec vydávána. Nebude-li předem poplatek zapraven, soud k provedení protestu vůbec nepřistoupí ve smyslu § 9 odst. 8 uvedeného zákona. Stejná položka stanoví ještě poplatky za opisy protestních listin a za výpisy z knihy protestů. Tento poplatek vždy činí 200,- Kč za jeden opis či výpis. Také vyhotovení opisů nebo výpisů je podmíněno zapravením poplatkové povinnosti.

Odměna notáře se řídí vyhláškou č. 612/1992 Sb. Odměna za protest směny činí podle položky D sazebníku odměn také 1 000,- Kč za každou protestovanou směňku bez ohledu na výši směnečné sumy a bez ohledu na to, kolik protestních listin bude nebo nebude vydáno. Odměna je opět za činnost k protestu i jen směřující.

ČLÁNKY

V této odměně však nejsou zahrnuty náklady s protestem spojené. Podle § 9 téže vyhlášky má notář právo na náhradu všech hotových výdajů, které mu vznikly v souvislosti s prováděním protestu. Protože protest, s výjimkou případů, kdy nelze zjistit protestní adresu, bude se dít mimo úřadovnu notáře, bude mít pravidelně právo i na náhradu za ztrátu času, která podle § 11 citované vyhlášky činí 20,- Kč za každou započatou půlhodinu, kdy notář pobýval kvůli protestu mimo úřad. Položka D stanoví také odměnu za opisy protestních listin a výpisy z knih protestů, a to stejně jako v případě poplatků soudních částkou 200,- Kč za jeden opis nebo výpis.

Příslušný okresní soud nebo notář od objednatele soudní poplatek nebo odměnu vybere, a to zpravidla předem, provede protest, vydá případně protestní listinu a protest poznamená na směnku a tím celá věc pro něj skončí. V rámci protestu nebude nikdy rozhodováno o tom, zda a kdo by měl vynaložené náklady protestu protestantovi nahradit. Ve vztahu k protestnímu orgánu nese si je vždy sám. Nemusí tomu tak být ovšem definitivně, protože podle § 48 odst. 1

bod 2. ZSŠ má věřitel z nezaplacené směnky právo požadovat tuto náhradu na směnečných dlužnících v rámci takzvaných útrat. Toto právo má ovšem jen za předpokladu, že byl povinen směnku protestovat, to znamená, že na směnce nebyla vyznačena doložka „bez protestu“ a nebyla dána ani žádná ze zákonných výluk z protestní povinnosti. Právo na tyto útraty má i v případě, kdy s nedodržením protestní povinnosti není spojena žádná sankce. Tedy budou-li na směnce podepsáni jen dlužníci přímí a na směnce nebude doložka „bez protestu“, byla povinnost protestovat, i když s tím § 53 ZSŠ žádnou sankci nespojuje. Byl by nárok na útraty z důvodu protestu, byl-li by přesto proveden. Při vymáhání útrat musí být tyto osvědčeny a tedy listina jejich vynaložení prokazující musí být předložena soudu jako podmínka vydání směnečného platebního rozkazu. Jde o jednu z ostatních listin, jak o nich obecně hovoří ustanovení § 175 odst. 1 o. s. ř.

*Autor je předsedou senátu
Vrchního soudu v Praze.*

ODŠKODNĚNÍ PŘI USMRCENÍ OSOBY BLÍZKÉ

JUDr. MARIE CILÍNKOVÁ – Mgr. DAVID KUBOŇ

ÚVOD

Ve dnech 13. – 15. května 2004 se v Innsbrucku konal seminář pořádaný mezinárodní organizací advokátů specializovaných na náhradu škody na zdraví převážně z členských států Evropské unie („The Pan European Organization of Personal Injury Lawyers“, ve zkratce PEOPI), jehož stěžejním tématem byly aspekty náhrady škod vzniklých v souvislosti s hromadnými katastrofami a dopravními neštěstími posledních let, zejména požárem v lanovce v Kaprunu (listopad 2000), zřícením nadzvukového letadla spo-

lečnosti Concord v Paříži (červenec 2000) a leteckou katastrofou dopravního letadla Tupolev u Bodamského jezera (červenec 2002). Přední rakouští, němečtí a američtí advokáti zastupující odpovědné společnosti na straně jedné i pozůstalé oběti na straně druhé se ve svých přednáškách věnovali právním i organizačním otázkám a problémům spojeným s odškodňováním utrpení a psychické újmy vzniklé jako přímý důsledek živelních pohrom a dopravních nehod.

Významným obohacením a příspěvkem ke komplexnosti dané problematiky byly přednášky týkající se možností uplatnění nároků na náhradu škody

ČLÁNKY

proti evropským společnostem v USA ve světle nejnovější judikatury amerických soudů, demonstrováné zejména na železničním neštěstí v Eschede (červen 1998) a požáru kaprunské lanovky. Seminář byl zakončen projevem rakouského ministra spravedlnosti Dr. Dietera Böhmdorfera, který jednoznačně deklaroval nutnost spravedlivého odškodnění všech obětí kaprunského neštěstí.

Ve dnech 4. a 5. června 2004 se konal v Budapešti další seminář, pořádaný též organizací PEOPIL, zaměřený především na otázky pojištění odpovědnosti z provozu motorových vozidel.

Účast na obou seminářích byla významným impulsem k zamyšlení nad problematikou odškodňování imateriální újmy pozůstalých při usmrcení osoby blízké v naší právní úpravě. Až do 30. dubna 2004 občanský zákoník umožňoval při usmrcení hradit zásadně pouze náklady na výživu pozůstalým, kterým zemřelý výživu poskytoval nebo byl povinen poskytovat a přiměřené náklady spojené s pohřbem. V případě smrti dítěte tak s výjimkou nákladů pohřbu žádná jiná náhrada nepřicházela v úvahu.

HARMONIZACE

Evropské instituce zásadním způsobem ovlivnily právní úpravu v jednotlivých členských zemích, regulující odpovědnost za ohrožení či poškození životního prostředí, za vadné výrobky, za lékařské nástroje a přístroje, odpovědnost vyplývající z cestovní smlouvy nebo přepravy či oblast pracovníprávních vztahů. U dopravních nehod jde zejména o tzv. Čtvrtou motorovou směrnici. V červnu 2002 schválila Evropská komise návrh Páté motorové směrnice, která má ještě dál zlepšit stávající systém ochrany obětí dopravních nehod.

V návaznosti na vstup naší země do Evropské unie je nutné rovněž zmínit harmonizační proces v oblasti právní regulace náhrady škody na zdraví, na kterém se aktivně podílí řada subjektů: instituce EU, Evropský soudní dvůr, Evropský soud pro lidská práva, mezinárodní organizace specializovaných právníků (např. PEOPIL), aka-

demická obec, lékařští experti a v neposlední řadě pojišťovny. V oblasti harmonizace práva náhrady škody na zdraví přijala Komise ministrů Rady Evropy již na svém 243. zasedání dne 14. 3. 1975 návrh na aproximaci odškodnění za újmu na zdraví nebo usmrcení, který představuje první autoritativní pokus o harmonizaci tohoto právního odvětví v Evropě. Vývoj právní regulace odpovědnosti a odškodnění za škodu na zdraví (tzv. „personal injury law“) však vykazuje přes aktivitu Evropského soudu pro lidská práva podstatnou rozmanitost právních úprav jednotlivých členských států EU. Značné rozdíly mezi jednotlivými evropskými systémy se nevztahují pouze na odškodnění imateriální újmy, ale také na základní komponenty odpovědnosti za škodu jako např. na otázky důkazního břemene, promlčecích lhůt, významu znaleckých posudků pro stanovení výše odškodnění, postavení a úlohy pojišťoven nebo vztah mezi systémem odpovědnosti a alternativních zdrojů kompenzace z titulu sociálního zabezpečení, případně smluvního pojištění.

Tyto zásadní rozdíly v současné době odrazují evropské instituce vyvíjet větší úsilí v otázce harmonizace či unifikace práva náhrady škody na zdraví. Jako první krok na cestě k harmonizaci bude nezbytné se nejprve seznámit s jednotlivými systémy a přístupy členských států k této otázce. V této souvislosti bychom doporučovali nově vydanou odbornou publikaci *Personal Injury Compensation in Europe*, která představuje srovnávací studii a průvodce práva náhrady škody na zdraví v 18 evropských zemích, zastupujících tři základní právní systémy, tj. kontinentální, common law ve Velké Británii a skandinávský právní systém.

V oblasti práva evropského civilního procesu je bezpochyby nejvýznamnější nařízení Rady Evropy č. 44/2001 o pravomoci soudů a uznání a výkonu rozhodnutí v občanskoprávních a obchodních věcech. Kromě principu automatického uznání rozhodnutí soudů jiných členských států jsou pro nás advokáty zabývajícími se náhradou škody na zdraví důležitá speciální

ČLÁNKY

ustanovení o pravomoci ve věcech pojišťovacích. Dle článku 9 odst. 1 písm. b) může pojištěný, pojistník nebo tzv. „beneficiary“, žalovat pojišťovnu v členském státě, na jehož území má žalobce sídlo nebo bydliště, a to bez ohledu na státní příslušnost. Věcná a místní příslušnost je určena dle národního práva tohoto státu. Otázkou je, zda poškozený, resp. oběť dopravní nehody, může být považována za tzv. „beneficiary“. Evropský soudní dvůr dosud tuto otázku neřešil, avšak všichni odborníci přednášející na semináři v Budapešti se shodli na tom, že ano. Tato interpretace je rovněž podporována zněním čl. 13 Preambule nařízení, dle kterého ve věcech spotřebitelských, pracovních a pojišťovacích má být výklad pravidel týkajících se pravomoci soudů vždy ve prospěch strany slabší.

Do jisté míry je právo náhrady škody na zdraví ovlivňováno rozhodnutími Evropského soudního dvora, a to prostřednictvím nového procesního prostředku, tzv. předběžné otázky. Řízení o předběžné otázce je svým způsobem řízení ve věci samé. Má řešit pochybnosti týkající se výkladu nebo platnosti norem komunitárního práva nebo posoudit, zda národní právo není v rozporu s právem komunitárním. Řízení o předběžné otázce představuje téměř polovinu rozhodovací činnosti Evropského soudního dvora. Toto rozhodnutí v současné době vyžaduje lhůtu dvou let, a to je v podstatě doba, o kterou se prodlouží řízení u národního soudu.

OCHRANA OSOBNOSTI

V současné době lze v české právní úpravě v oblasti odškodňování imateriální újmy vzniklé usmrcením osob blízkých s potěšením sledovat pozitivní vývoj. Je tomu tak díky důsledným advokátům, kteří tyto nároky uplatňují a uvážlivým

soudcům nižších i vyšších instancí, kteří o náhradách nemajetkové újmy v penězích z titulu ochrany osobnosti rozhodují. Náhrada nemajetkové újmy není náhradou za zmařené lidské životy, ale jistou satisfakcí za porušení osobnostních práv pozůstalých neoprávněným zásahem, jehož následkem je smrt.

Smrt nejbližší osoby zpravidla hluboce zasáhne osobnost pozůstalého. Neoprávněným zásahem, který způsobí smrt osoby blízké, dochází k mimořádně vážnému, nenapravitelnému a trvalému porušení práv na soukromí a rodinný život, která jsou garantována a chráněna nejen občanským zákoníkem, ale i Listinou základních práv a svobod a v neposlední řadě Úmluvou o ochraně lidských práv a svobod. Citové, kulturní, sociální a morální vztahy v rodině jsou velmi podstatnou složkou osobnosti; jakýkoli zásah, který tyto vztahy omezuje a který není podložen právem, je nutno považovat za neoprávněný zásah do práv na ochranu osobnosti.¹⁾ Dle konstantní judikatury se morální satisfakce zpravidla nejvíce jako dostačující.

Podle ustanovení § 15 obč. zák. přísluší po smrti fyzické osoby uplatňovat právo na ochranu její osobnosti manželu a dětem a není-li jich, jejím rodičům. Běžná rozhodovací praxe soudů však stále dovozuje, že osoby uvedené v § 15 odst. 1 občanského zákoníku nemohou úspěšně uplatnit právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích podle § 13 odst. 2 občanského zákoníku. V případech tzv. postmortálních žalob argumentují, že toto právo je osobně spjato výlučně se zemřelou fyzickou osobou a jako právo osobní povahy jejím úmrtím zaniká.²⁾ Tento právní závěr však z ustanovení § 15 občanského zákoníku nevyplývá.

Právní úprava principu odpovědnosti za neoprávněný zásah do osobnostních práv vychází

¹⁾ Rozsudek Krajského soudu v Ostravě, sp. zn. 23 C 52/96, Rozhodnutí Ústavního soudu II. ÚS 517/99 a IV. ÚS 315/01.

²⁾ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 3. 2001, sp. zn. 1 Co 211/2000, Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 9. 3. 2004, sp. zn. 1 Co 125/2003.

ČLÁNKY

důsledně z odpovědnosti objektivní, tj. bez zřetele na zavinění. Stávající judikatura dovozuje s ohledem na ust. § 420 odst. 2 občanského zákoníku per analogiam odpovědnost fyzické nebo právnické osoby, byl-li neoprávněný zásah do práva na ochranu osobnosti způsoben při jejich činnosti těmi, které k této činnosti použili.³⁾ Tento závěr je v souladu s právním názorem Ústavního soudu⁴⁾ v případě, že odpovědnost za zásah se řídí ustanovením o odpovědnosti podle zákoníku práce. Máme za to, že obdobně lze posuzovat odpovědnost za zásah do osobnostních práv způsobený podle odpovědnostního principu založeného občanskoprávní úpravou, zejména při provozu motorových vozidel. Nejvíce případů úmrtí je právě v souvislosti se stále se rozšiřujícím provozem dopravních prostředků.

Podle ustanovení § 6 zákona č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti za škodu z provozu motorových vozidel, má poškozený právo uplatnit svůj nárok přímo u příslušného pojistitele. Neoprávněný zásah do práva na ochranu osobnosti nesplňuje podle stávající judikatury⁵⁾ podmínku vzniku přímého nároku poškozených na náhradu nemajetkové újmy proti pojišťovně. Zákon č. 168/1999 Sb. představuje plné promítnutí směrnice 2000/26/EC o sblížení zákonů a dalších právních předpisů členských států týkajících se provozu motorových vozidel, známé pod názvem „Čtvrtá motorová směrnice (dále jen „Směrnice“)" do českého právního řádu. Dle článku 3 Směrnice je každý členský stát povinen zajistit, aby poškozená strana disponovala přímým nárokem proti odpovědnému pojistiteli, pokud se jedná o jakoukoliv škodu nebo újmu způsobenou provozem motorového vozidla. Směrnice tedy bezpochyby dopadá i na odškodnění újmy vzniklé neoprávněným zásahem do práva na ochranu osobnosti. Z gramatického a logického

výkladu je navíc zřejmé, že obrat užitý v § 6 zákona č. 168/1999 „v rozsahu a ve výši podle zvláštního právního předpisu“ odkazuje na občanský zákoník jako celek, tj. rovněž na ustanovení týkající se ochrany osobnosti. Podle systematického výkladu nelze připustit, aby poznámka pod čarou přísně vymezovala, kterých ustanovení lze z občanského zákoníku použít, když takový postup je porušením výkladového pravidla rubrica non est lex. Je nerozhodné, že zákon č. 168/1999 Sb. používá pojem škoda, z čehož je nesprávně dovozováno, že se jedná ryze o škodu ve smyslu § 442 občanského zákoníku (tj. *damnum emergens* a *lucrum cessans*) a nikoli nemajetkovou újmu na osobnostních právech. Tento výklad je nesprávný, když pro újmu na osobnostních právech se *promiscue* používá pojem imateriální škoda.

Tuto Směrnici nepřímou podporuje i rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Calvelli a Cigliová* proti Itálii ze 17. 1. 2002, které je pro ČR podle § 46 Úmluvy o lidských právech č. 209/1992 Sb. závazné. Toto rozhodnutí implikuje vytvoření právního rámce ze strany státu, „... kterým bude nemocnicím, ať jsou soukromé či veřejné, uloženo přijímat opatření způsobilá zajistit ochranu života jejich pacientů. Implikují rovněž povinnost zřídit účinný a nezávislý soudní systém, umožňující zjistit příčiny smrti jednotlivce, za něž byli odpovědní profesionálové, pracující ve zdravotnictví, jak v rámci veřejného sektoru, tak soukromých struktur, a je-li to na místě, donutit je, aby se zodpovídali ze svých činů... taková povinnost může být splněna např. také tehdy, když příslušný právní systém dotčeným osobám nabízí prostředek před občanskoprávními soudy...“.

V této souvislosti je dále nutno upozornit na skutečnost, že právo na poskytnutí přiměřeného

³⁾ Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 10. 2. 2004, sp. zn. 19 C 52/2002.

⁴⁾ Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 20. 5. 2002, sp. zn. IV. ÚS 315/01.

⁵⁾ Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 20. 5. 2004, čj. 36 C 16/2004.

ČLÁNKY

zadostiučinění za neoprávněný zásah do práva na ochranu osobnosti se nepromlčuje.⁶⁾ Povinnost poskytnout zadostiučinění podle § 13 občanského zákoníku však zaniká smrtí osoby, která se neoprávněného zásahu dopustila.⁷⁾ Zákon však dle našeho názoru výslovně umožňuje uplatnit tento nárok u pojistitele bez ohledu na úmrtí toho, kdo zásah způsobil nebo je za něj odpovědný. Opačný výklad by byl v rozporu se zajištěním práva na ochranu života a zdraví.

NÁHRADA ŠKODY PŘI USMRČENÍ

Novela obč. zák. č. 47/2004 Sb. zásadním způsobem zaplnila mezeru v hmotněprávní úpravě náhrady škody při usmrcení. Dle ustanovení § 444 odst. 3 občanského zákoníku náleží s účinností od 1. května 2004 pozůstalým za škodu usmrcením jednorázové odškodnění, a to manželovi nebo manželce, každému dítěti, rodiči a každé další blízké osobě žijící ve společné domácnosti s usmrceným v době vzniku události, která byla příčinou škody na zdraví s následkem jeho smrti, ve výši 240 000 Kč. Každému sourozenci zesnulého náleží 175 000 Kč a každému rodiči při ztrátě dosud nenarozeného počatého dítěte 85 000 Kč. Přestože pojišťovny prostřednictvím České kanceláře pojistitelů v médiích okamžitě avizovaly zvýšení cen povinného ručení zhruba o sedm procent,⁸⁾ domníváme se, že jednorázové odškodnění pro pozůstalé je významným zkvalitněním právní úpravy náhrady škody v České republice. Vždyť na českých silnicích zemřelo od ledna do konce dubna letošního roku již 293 lidí.⁹⁾

Jednotnou částku za lidský život nelze spravedlivě stanovit, neboť každý případ je ojedinělý.

Zásah do osobnostní sféry je bezesporu daleko hlubší než ten, který je konkrétně zohlednitelný při náhradě škody. Do budoucna bude proto velice zajímavé sledovat vývoj judikatury týkající se náhrady nemajetkové újmy v penězích z titulu ochrany osobnosti, která může být paralelně uplatňována vedle nároku na jednorázové odškodnění z titulu usmrcení podle § 444 odst. 3 občanského zákoníku.

Zákonodárcům zbývá novelizovat ještě příslušná ustanovení o jednorázovém odškodnění za smrt podle zákoníku práce.

Ačkoliv se v médiích často uvádí, že novela občanského zákoníku posouvá právní úpravu náhrady škody při usmrcení do roviny bližší evropským zvyklostem, zdání v tomto případě částečně klame. Nárok pozůstalých na odškodnění za smrt jejich blízkých není upraven např. rakouskou a německou legislativou. Zatímco v Rakousku je dovozován alespoň judikaturou, ve Spolkové republice Německo je pozůstalým přiznáváno odškodnění pouze ve výjimečných případech, a to u patologických stavů projevujících se těžkými depresemi, trvalou neurózou, nespavostí apod. Ve Velké Británii a v Belgii se částky pohybují kolem 10 000 EUR, to je o něco málo více než u nás. Opačný a zcela výjimečný přístup v odškodňování újmy tzv. sekundárních obětí je charakteristický pro Itálii, kde jsou mimo jiné i díky legislativnímu úsilí Italské ligy lidských práv přiznávány částky dosahující až 100 000 EUR.

V současné době probíhá u Zemského soudu v Salzburgu 92 civilních procesů 243 pozůstalých z titulu náhrady škody za usmrcení (tzv. Trauer- bzw. Schockschaden), bolestného a výživného pro pozůstalé po zemřelých při požáru tunelové lanovky v Kaprunu. Celkové puntum činí cca 9,5 milionů EUR. Trestní řízení skončilo před

⁶⁾ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2003, sp. zn. 30 Cdo 1542/2003.

⁷⁾ Rozsudek Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 1 Co 338/1994.

⁸⁾ MF Dnes ze dne 25. 5. 2004, sešit B, str. 1.

⁹⁾ MF Dnes ze dne 25. 5. 2004, sešit A, str. 1.

ČLÁNKY

soudem I. instance v únoru 2004 dosud nepravomocným zprošňujícím rozsudkem všech obžalovaných a 338 poškozených bylo se svými nároky odkázáno na civilní řízení. K odškodnění újmy bylo nabídnuto společností Gletscherbahn Kaprun AG každému pozůstalému manželovi, rodiči, dětem a druhu/družce částka ve výši 7 200 EUR, přičemž pozůstalým bylo dosud vyplaceno více než 2,2 milionů EUR. Jelikož pozůstalí nejsou spokojeni s odškodněním podle rakouských zákonů, podali tzv. hromadnou žalobu u amerického federálního soudu v New Yorku. Při ní vystupuje jeden nebo několik žalujících jménem celé skupiny postižených.

ZÁNİK PRÁVA NA BOLESTNÉ A NA NÁHRADU ZA ZTÍŽENÍ SPOLEČENSKÉHO UPLATNĚNÍ

Dle našeho názoru zůstává velice spornou úprava v ustanovení § 579 odst. 2 obč. zák., podle kterého smrtí věřitele zanikne právo na bolestné a na náhradu za ztížení společenského uplatnění. Jestliže v průběhu řízení o náhradu bolestného a ztížení společenského uplatnění žalobce zemře, soud řízení zastaví (§ 107 odst. 1 o. s. ř.). Z hlediska zániku práva na bolestné a na náhradu za ztížení společenského uplatnění smrtí věřitele je dle konstantní judikatury nerozhodné, zda právo bylo pravomocným rozhodnutím soudu přiznáno či nikoli. Ve vztahu k pozůstalým se jeví toto řešení jako nespravedlivé.

Pokusme se nahlédnout do právní úpravy našich sousedů. Na semináři v Innsbrucku se probírala mimo jiné rakouská judikatura, zejména rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 3. 1999 (2 Ob 192/97t), z něhož lze dovodit přímý nárok na odškodnění za zkrácený život. Osoba postižená nehodou se po dobu 40 dnů nacházela v kómatu a zemřela, aniž by nabyla vědomí. Nejvyšší soud přiznal odškodnění ve výši 4 360,37 EUR, přičemž v rozhodnutí byly vysloveny tyto právní závěry:

- postižený má nárok na bolestné i po dobu, po kterou se nacházel v bezvědomí;
 - tento nárok vzniká i v případě, kdy postižený před svou smrtí nenabyl vědomí;
 - nárok na bolestné vzniká, aniž by jej bylo zapotřebí uplatnit soudní cestou za života postiženého;
 - tento nárok přechází na dědice;
 - tento nárok je sice subsumován pod pojem bolestné, avšak je považován spíše za odškodnění ztráty plnohodnotného života a „elementárního prožívání po dobu bezvědomí“.
- De lege ferenda je žádoucí uvažovat o zrušení ustanovení o zániku práva na bolestné a ztížení společenského uplatnění smrtí poškozeného. Právo uplatňovat tyto nároky by mělo bez dalšího příslušet podobně jako nárok na ochranu osobnosti taxativně vypočteným osobám i po smrti poškozeného, jak tomu je v jiných evropských právních řádech.

ZÁVĚR

Reforma české právní úpravy v otázce zániku práva na bolestné a na náhradu za ztížení společenského uplatnění z důvodu smrti poškozeného a zároveň přiznávání přiměřeného odškodnění za zkrácení života a předčasnou smrt jsou de lege ferenda nezbytně nutné mimo jiné i pro přizpůsobení se právu členských států Evropské unie. Dále považujeme za vhodné a prozíravé sledovat vývoj právní úpravy náhrady škody v členských státech Unie, sledovat rozhodnutí Evropského soudního dvora, Evropského soudu pro lidská práva a inspirovat se tak pro zlepšení české právní úpravy náhrady škody na zdraví. Zdraví a život má každý jen jeden a při jeho poškození nebo ztrátě by měla právní úprava odpovědnosti zajistit poškozeným dostatečnou náhradu.

*JUDr. Marie Cilínková je advokátkou,
Mgr. David Kuboň je advokátním
koncipientem, oba v Praze.*

K PROBLEMATICE HODNOCENÍ ZTÍŽENÍ SPOLEČENSKÉHO UPLATNĚNÍ Z POHLEDU PSYCHIATRA

doc. MUDr. JAROSLAV BAŠTECKÝ, CSc.

Hodnocení ztížení společenského uplatnění (ZSU) a trvalých následků úrazů (TNU) patří k neopomíjenějším oblastem soudně psychiatrické expertizy. Hodnocení ZSU a TNU provádějí lékaři všech biomedicinských oborů. V první etapě toto hodnocení provádějí ošetřující lékaři a příslušná odborná oddělení. V druhé etapě bývá toto hodnocení předmětem znaleckého zkoumání. Pokud se týče oboru, resp. odvětví psychiatrie (jež je v justičním pojetí součástí oboru zdravotnictví), lze říci, že znalci – psychiatři v drtivé většině neznají příslušné právní předpisy a oceňovací tabulky, a pokud je znají, neumějí s nimi pracovat.

V této práci se zaměřím pouze na hodnocení ZSU z pohledu psychiatra pro informaci právníků. Otázce hodnocení TNU se budu věnovat v dalším sdělení.

Problematika hodnocení ZSU je o to složitější, že v současné době v České republice platí dvě právní normy. Je to jednak Vyhláška ministerstev zdravotnictví a spravedlnosti, Státního úřadu sociálního zabezpečení a Ústřední rady odborů č. 32/1965 Sb., v platném znění, o odškodňování bolesti a ztížení společenského uplatnění, jednak Vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 440//2001 Sb., v platném znění, o odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění. Mezi právníky a znalci je dosud řada nejasností s aplikací obou vyhlášek. Těmto otázkám se nebudu věnovat.

Zhruba lze říci, že úrazy vzniklé před účinností nové vyhlášky, tedy před 31. 12. 2001, se odškodňují podle vyhlášky první, resp. přesněji odškodňují se zdravotní následky těchto úrazů a chorob z povolání, u nichž došlo k tzv. stabilizaci zdravotního stavu před tímto datem. V praxi se za stabilizaci zdravotního stavu považuje nejméně období jednoho roku po úrazu. Úrazy vzniklé po účinnosti vyhlášky druhé, resp. po

zhodnocení stabilizovaných následků, se odškodňují podle ní.

V této práci pojednáme o obou vyhláškách a v závěru uvedeme kritické připomínky k vyhlášce druhé.

VYHLÁŠKA č. 32/1965 Sb., V PLATNÉM ZNĚNÍ

Tato vyhláška je doplněna čtyřmi novelami, jež však nejsou podstatné pro hodnocení znalci; proto je nebudu uvádět. Tato vyhláška provádí z. č. 30/1965 Sb., o odškodňování pracovních úrazů a nemocí z povolání. Tento zákon byl zrušen a nahrazen zákoníkem práce.

O této vyhlášce jsme referovali na 23. československé soudněpsychiatrické konferenci ve Starých Splavech ve dnech 20. – 24. 9. 2000 a posléze publikovali (2001).

a) Odškodňování bolesti

Položky o odškodnění bolesti v oblasti psychické nejsou v Tabulce č. I vyhlášky uvedeny.

Znalci z odvětví psychiatrie většinou v těchto výjimečných případech postupují per analogiam, a to podle položek tělesných, např.

č. 223 (Otřes mozku lehkého až těžkého stupně): 20–110 bodů

č. 245 (Šok): v rozpětí 20–60 bodů

č. 243 (Popáleniny): s rozpětím 5–260 bodů.

b) Odškodňování ztížení společenského uplatnění

Ze 432 položek uvedených v Tabulce II Přílohy k vyhlášce se psychopatologie týká jen 5 položek (Tabulka č. 1).

ČLÁNKY

Jako ZSU lze hodnotit pouze vážné psychické poruchy trvalejšího rázu, tj. trvající nejméně 1 rok po úrazu. V případech, kdy lze očekávat příznivý vývoj, hodnotí se na dolní hranici bodového rozmezí. Jestliže zjištěné změny spadají pod několik položek, provede se nejdříve ohodnocení všech těchto změn podle příslušných položek, a pro konečný výsledek se plně převezme jen změna nejzávažnější, ohodnocená nejvyšším počtem bodů, kdežto součet ostatních bodů se připočte jednou polovinou. Nelze-li stav zdravotních změn před úrazem přesně zjistit, nesmí výsledný počet bodů překročit 3/4 sazby.

Položku č. 251 hodnotí současně neurolog a psychiatr. Dřívější praxe nepřipouštěla, aby součet obou hodnocení překročil 1 200 bodů. Podle precedenčního rozhodnutí Městského soudu v Praze (rozsudek MS Praha z 4. 6. 1979, č. j. 16 Co 251/79-153) mohou odborníci z odvětví neurologie a psychiatrie hodnotit do maximální výše, ale pouze změny z vlastních odvětví.

Při hodnocení ZSU přihlíží lékař nebo znalec též k věku, pohlaví, možnostem poškozeného při uplatnění v životě rodinném, kulturním, společenském a politickém, k možnosti volby zaměstnání. Znalec může doporučit ke zvážení zvýšení základního bodového hodnocení ZSU o dvojnásobek (podle ust. § 6 odst. 2 cit. vyhlášky) nebo ve zcela výjimečných případech i na několikanásobek (podle ust. § 7 odst. 3 cit. vyhlášky).

Podle Tabulky III se odškodňuje bolest u nemocí z povolání a otrav a podle Tabulky IV – ZSU u nemocí z povolání a otrav. Psychiatrické položky zde nejsou taxativně uvedeny a postupuje se per analogiam.

VYHLÁŠKA č. 440/2001 Sb., V PLATNÉM ZNĚNÍ, O ODŠKODNĚNÍ BOLESTI A ZTÍŽENÍ SPOLEČENSKÉHO UPLATNĚNÍ

Bolestné z psychiatrické indikace není opět zmíněno. Někteří znalci používají analogických položek, např. z Přílohy č. 1 k vyhlášce:

– č. S 060 (Otřes mozku lehký nebo těžký) 20, resp. 60 bodů.

Tato vyhláška uvádí v § 3 odst. 1, že odškodnění ZSU se určuje podle sazeb dobového hodnocení stanoveného v přílohách č. 2 a č. 4 této vyhlášky, a to za následky škody na zdraví, které jsou trvalého rázu a které mají prokazatelně nepříznivý vliv na uplatnění poškozeného v životě a ve společnosti. Odškodnění ZSU musí být přiměřené povaze následků a jejich předpokládanému vývoji, a to v rozsahu, v jakém jsou omezeny možnosti poškozeného uplatnit se v životě a ve společnosti.

Podle § 3 odst. 3, pokud bodové hodnocení není v přílohách uvedeno, postupuje se per analogiam.

Podle ust. § 5 odst. 2, pokud byl poškozený pro dřívější ZSU již odškodněn a odškodňuje-li se nastalé zhoršení zdravotního stavu, odečte se z bodového hodnocení výše uvedeného dříve uznané.

Podle ust. § 6 odst. 1 písm. c), pokud škoda na zdraví vedla k zvláště těžkým následkům, zvýší se bodové ohodnocení podle příloh č. 2 a č. 4 této vyhlášky nejvýše o 50 % celkové částky.

Hodnota 1 bodu činí 120 Kč.

V příloze k Tabulce č. 2 uvádím 5 relevantních položek k psychopatologii (Tabulka č. 2.).

KOMENTÁŘ K VYHLÁŠCE č. 440/2001 Sb.

V citované vyhlášce jsem shledal řadu právnických nedostatků podobně jako v jiných právních předpisech vydávaných od r. 1990 v České republice. Jelikož přednáším zdravotnické právo z pohledu psychiatra v postgraduálních kurzech našeho Institutu, uvědomil jsem si, že se naše legislativa od r. 1990 vzdaluje mj. od jedné ze zásad římského práva, která stanovila, že občan znalý trivía si sám prostuduje zákon bez konzultace s právníkem a dodržuje jej.

Nová vyhláška přináší několik kladných změn:

- rozšířilo se rozmezí bodového hodnocení většiny položek včetně psychiatrických;
- zvýšila se hodnota jednoho bodu na 120 Kč.

ČLÁNKY

Tabulka č. 1: **Tabulka II Přílohy k Vyhlášce č. 32/1965 Sb.**

Položky		Body
č. 250	Postkomoční syndrom – dle rozsahu a závažnosti příznaků	50–200
č. 251	Vážné mozkové nebo duševní poruchy po těžkém poranění hlavy	200–1 200
č. 252	Vážné duševní poruchy po jiných těžkých poraněních kromě poranění hlavy	100–600
č. 253	Vážné duševní poruchy vzniklé působením otřesných zážitků nebo jiných nepříznivých psychologických činitelů a tísnivých situací	200–1 000
č. 254	Potíže po těžkých zraněních jiných částí těla bez bližšího objektivního nálezu (např. fantomové bolesti)	50–150

Tabulka č. 2: **Příloha č. 2 k Vyhlášce č. 440/2001 Sb.**

Položka	Klasifikace poškození zdraví	Počet bodů
013	Postkomoční syndrom	70–200
014	Vážné mozkové nebo duševní poruchy po těžkém poranění hlavy	500 – 3 000
015	Vážné duševní poruchy po jiných těžkých poraněních kromě poranění hlavy	900
016	Vážné duševní poruchy vzniklé působením otřesných zážitků nebo jiných psychologických činitelů a tísnivých situací (ověřené příslušným psychiatrickým pracovištěm)	500–1 500
017	Potíže po těžkých zraněních jiných částí těla bez bližšího objektivního nálezu (např. fantomové bolesti po amputacích)	210

Na druhé straně přinesla některá zhoršení a nejasnosti:

- poškozený může získat mimořádné zvýšení základního bodového hodnocení ZSU podle příloh č. 2 a č. 4 vyhlášky nejvýše o 50 %, zatímco ust. § 6 odst. 2 původní vyhlášky umožňovalo až dvojnásobné zvýšení a ust. § 7 odst. 3 – až několikanásobné zvýšení základního bodového hodnocení;

- v nové vyhlášce chybí ustanovení uvedené v oddíle II (§ 13) původní vyhlášky, že „nelze-li stav změn před úrazem přesně zjistit, nesmí výsledný počet bodů překročit 3/4 sazby uvedené v tabulce“;

- přepočítání mezi oběma vyhláškami není možné, neboť používají rozdílná kritéria pro hodnocení.

To se týká zejména hodnocení ZSU v případech zhoršení následků úrazů před 31. 12. 2001, k nimž došlo po 1. 1. 2002.

Je zde i řada dalších rozporů, jež bude třeba vyřešit v průběhu praktické aplikace nové vyhlášky.

Literatura:**a) Právní předpisy:**

1. Vyhláška ministerstev zdravotnictví a spravedlnosti, Státního úřadu sociálního zabezpečení a Ústřední rady odborů č. 32/1965 Sb., o odškodňování bolesti a ztížení společenského uplatnění, v platném znění;

2. Vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 440/2001 Sb., v platném znění, o odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění.

ČLÁNKY

b) Další literatura:

1. Baštecký, J.: K problematice hodnocení ztížení společenského uplatnění. In: Sborník referátů XXIII. soudně psychiatrické konference. Academia, Praha 2001, s. 133–136.

2. Baštecký, J.: Sborník referátů XXV. soudně psychiatrické konference. Academia, Praha 2002, s. 122–125.

Autor působí jako lékař v Psychiatrické léčebně v Bohnicích.

OBHÁJCE MLADISTVÉHO, OPATROVNÍK DÍTĚTE (podruhé nad zákonem č. 218/2003 Sb.)

JUDr. DANIELA KOVÁŘOVÁ

Máme za sebou šestiměsíční účinnost **zákona o soudnictví ve věcech mládeže**¹⁾ a je tedy možné provést jeho první vyhodnocení. Splnil zákon všechna očekávání? Naplňují se jeho realizační cíle, které si vytyčil? Jsou s ním spojeny problémy tak závažné, aby vyžadovaly novelizaci? Na tyto otázky se pokusím nalézt v tomto článku odpovědi, byť netvrdím, že ty mé jsou jediné správné. Naopak uvítám, pokud mě diskuse z vašich řad či budoucnost přesvědčí o tom, že vidím problémy i tam, kde nejsou. Ráda bych tak navázala na články kolegů mnohem povolanějších,²⁾ které již na stránkách Bulletinu advokacie byly v minulých měsících uveřejněny.

I. OBECNÉ DOPADY ZÁKONA

Zákon, pro který je prakticky užívána zkratka **ZSM**, zřídil specializované soudy pro mládež.³⁾ V praxi to znamená, že zavedl novou spisovou značku s označením Rod a vyčlenil na každém soudu nejméně jednoho trestního soudce, který

projednává jak provinění mladistvých, tak činy jinak trestné, jichž se dopustily děti mladší 15 let. Iniciativa přitom byla ponechána na straně soudců a státních zástupců samotných, z nichž ti, kteří o tuto agendu projeví zájem, byli upřednostňováni a proškoleni. Možná si myslíte, že problematika trestné činnosti mládeže a dětí je problematikou z hlediska procesněprávního jednoduchou, vždyť na mnohých soudech bývala svěřována soudcům služebně nejmladším; opak je však pravdou, neboť na řízení ohledně mladistvých se podpůrně použije trestní řád, zatímco na řízení týkající se dětí občanský soudní řád. Oba tyto řády jsou přitom postaveny na zcela rozdílných principech a není možno instituty z jednoho typu řízení přenášet do druhého typu (ať již jde o délky lhůt, způsob doručování nebo poučování účastníků s právem odmítnout vypovídat v trestním řízení a naopak povinností mluvit pravdu v řízení civilním). Pokud bychom nahlédli do komentáře zákona o trestním soudnictví nad mládeží, který platil na našem území do 1. 8. 1950⁴⁾ a byl v jistém smyslu předchůdcem ZSM, našli bychom v něm doporu-

1) Zákon č. 218/2003 Sb. o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže).

2) „Několik poznámek k zákonu č. 218/2003 Sb.“, D. Císařová, BA č. 6/2004, str. 35 nebo „Soudnictví ve věcech mládeže a změny v trestním řízení (poznámky k orientačnímu studiu)“, J. Jelínek, BA č. 11–12/2003, str. 34.

3) § 4 zákona č. 218/2003 Sb.

4) Zákon č. 48 z 11. 3. 1931 Sb., o trestním soudnictví nad mládeží.

ČLÁNKY

čení, aby se z důvodů výše uvedených (a nejen jich) soudci nad mládeží stali ti nejlepší z nejlepších soudců obojího práva.

Přes počáteční problémy se v zákoně nyní již orientují i policejní komisaři a kladně lze hodnotit také spolupráci s orgány sociálně-právní ochrany dětí. Jistý dluh má však Probační a mediační služba, které zákon zásadním způsobem rozšířil oblast působnosti. Bohužel probační a mediační programy dosud nejsou v potřebném počtu k dispozici, vedení Probační a mediační služby však slibuje, že od letošního podzimu budou akreditované probační programy zkušebně spuštěny a od 1. 1. 2005 bude jejich seznam k dispozici na Ministerstvu spravedlnosti ČR.

Zákon ukládá policii, soudcům, státním zástupcům i úředníkům Probační a mediační služby zvláštní odbornou způsobilost pro zacházení s mládeží. Naopak advokáti činní v řízení jako obhájci mladistvých nebo opatrovníci dětí mladších 15 let žádnou zvláštní odbornou způsobilost mít podle zákona nemusejí, byť ji zákon z výše uvedených důvodů i u nich logicky předpokládá a důvodová zpráva o ní výslovně hovoří. Skutečnost, že advokáti v definitivní verzi zákona nejsou uvedeni mezi osobami s požadovanou zvláštní odbornou způsobilostí, ovšem vede k paradoxním situacím, kdy jsou na jednotlivých úkonech včetně soudních jednání účastni advokátní koncipienti, kteří při vši účtě k systému vzdělávání koncipientů a odpovědné přípravě na jednání nemohou být oněmi specialisty, které zákon požaduje. Z vlastní zkušenosti a sedmnáctileté praxe vím, že nejde jen o aplikaci jednotlivých ustanovení zákona, ale o souhrn zkušeností a znalostí pedagogických, psychologických, lidských a v neposlední řadě i právních. Věřím proto, že advokáti přijmou odpovědnost danou zákonem, v rámci celoživotního zvyšování kvalifikace budou na sobě dále pracovat a každé zastoupení koncipientem v této oblasti dvakrát zváží.

Pro soudy i státní zastupitelství platí místní příslušnost podle místa bydliště mladistvého, což by mělo do budoucna způsobit, že konkrétní soud pro mládež bude mít přehled o veškeré závadové činnosti mladistvého v průběhu jeho

dospívání. Na druhé straně příslušnost policejních orgánů je dána místem spáchání provinění, což může způsobit problémy zejména tehdy, je-li pachatelů trestné činnosti více, popř. bydlí-li v oblastech působnosti různých soudů. Konkrétní situace a jejich řešení se pokusilo nastínit Nejvyšší státní zastupitelství vydáním pokynů obecné povahy, které však řeší problematiku státních zastupitelství a advokátů se netýkají.

Zákon nově zavedl povinnost chránit osobní údaje osoby, proti níž se řízení vede, a to pod pokutou 50 000 Kč. Tato povinnost v praxi znamená, že novináři, rodiče ani obhájci nesmějí v médiích ani jinde označit pachatele tak, aby to umožnilo jeho identifikaci, přičemž tuto povinnost nelze obejít ani souhlasem pachatele. Program jednání vyvěšený na dveřích soudních místností nyní již tedy neobsahuje jména pachatelů, ale pouze spisové značky jednotlivých věcí. Jednání před soudem se pak mohou zúčastnit kromě účastníků řízení a přesně stanovených osob jen dva důvěrníci mladistvého, pokud sám mladistvý nepožádá, aby se jednalo veřejně. Toto zákonné omezení v praxi znamená, že se jednání jako veřejnost nesmějí zúčastnit (na rozdíl od zastupujících advokátních koncipientů) ani soudní čekatelé.

II. MLADISTVÍ

Advokátům obhajujícím mladistvé nepůsobí, alespoň pokud je mi známo, nově přijatá úprava žádné zvláštní problémy, naopak rozšiřuje oblast jejich působnosti možnostmi odstoupení státního zástupce od trestního stíhání, účinné lítosti, upuštění od uložení opatření a dalšími instituty. Pokud dojde k tomu, že u skupinových věcí je některý z pachatelů dospělý nebo naopak dítě, může sice po vyloučení dospělého pachatele nastat problém s použitelností důkazů provedených v jednom řízení pro řízení druhé, ale v takovém případě se podpůrně použijí obecná ustanovení trestního řádu.

Zajímavým problémem je otázka prodloužování vazby, byť v současné době je vazba u mladist-

ČLÁNKY

vých opatřením výjimečným. V podstatě jediným ustanovením trestního řádu, které hovoří o délce vazby a které se použije v případě mladistvého, je § 71 odst. 2 věta druhá trestního řádu o délce koluzní vazby, neboť o koluzní vazbě ZSM nehovoří vůbec. V ostatních případech platí speciální právní úprava ZSM. Pro mladistvé tedy neplatí lhůta stanovená v § 71 odst. 3 trestního řádu a lhůta tří měsíců pro rozhodování státního zástupce o tom, zda se obviněný ponechává ve vazbě či nikoli. Možná se tak zdá právní úprava ZSM nevýhodnější, ale je tomu tak proto, že podle ZSM je u mladistvých vždy stanoven konec vazební lhůty, zatímco u dospělých nikoli.

Důležitým pojmem, který ZSM nově zavedl, je **rozumová a mravní vyspělost**. Pokud totiž mladistvý v době spáchání provinění nedosáhl takové rozumové a mravní vyspělosti, aby mohl rozpoznat jeho nebezpečnost pro společnost nebo ovládat své jednání, nebude za tento čin trestně odpovědný. V praxi to znamená, že by policejní orgán měl pro posouzení této vyspělosti v řízení ustanovit dva znalce z oboru dětské psychiatrie a v ideálním případě také znalce z oboru dětské psychologie, aby se všichni jmenovaní k této odborné otázce vyjádřili. Může totiž například nastat situace, kdy se mladistvý dopustí provinění v rámci organizované skupiny, v jejímž čele stojí rodič či jiný dospělý, který pro dítě znamená autoritu a pokyn či návod takové autority způsobí nedostatek trestní odpovědnosti. Rozumová a mravní vyspělost bude hrát významnou roli také u počítačových trestných činů či u trestných činů s rasovým podtextem. Z debat, které odborníci o této problematice vedou, vyplývá, že by možná zákon neměl povinně hovořit o dvou psychiatrech, ale o jednom psychiatru a jednom psychologovi, neboť psychiatři se vyjadřují k ovládacím a rozpoznávacím schopnostem, ale úroveň rozumové a mravní vyspělosti určují psychologové. Situaci komplikuje ne-

dostatek znalců, např. u Krajského soudu v Plzni jsou v seznamu znalců–psychiatrů uvedena pouze dvě jména.

III. ŘÍZENÍ U DĚTÍ MLADŠÍCH PATNÁCTI LET

Největší problémy tak přináší řízení podle hlavy třetí, tedy případy, kdy se dítě dopustí činu jinak trestného, přičemž pro nedostatek věku není trestně odpovědné. Podle ZSM v takovém případě státní zastupitelství podá návrh na zahájení řízení; důvodová zpráva k zákonu předpokládala, že návrhy budou podávány ohledně dětí ve věku od cca 12 let,⁵⁾ a praxe jim zatím dává za pravdu, neboť dosavadní řízení např. u všech plzeňských soudů byla vedena proti osobám ve věku 13 až 15 let. To však nevylučuje, aby se řízení v případě spáchání závažného činu (například vraždy) konalo i ohledně dítěte mladšího, přičemž dolní věkovou hranici zákon nestanoví vůbec.

Účastníkem takového řízení je dítě, jeho zákonní zástupci, příslušný orgán sociálně-právní ochrany dětí, státní zástupce a opatrovník dítěte, kterého soud ustanoví z řad advokátů. Není ovšem vyloučeno, aby zákonní zástupci zvolili pro své dítě ještě právního zástupce, taktéž z řad advokátů. Patrně se tak bude v praxi stávat, protože z dosavadních zkušeností ustanovených opatrovníků vyplývá, že rodiče většinou nechápou účel zákona ani postavení opatrovníka v tomto řízení.

V řízení mohou ovšem nastat jisté problémy, např. proto, že se neprovádí důkladné dokazování o tom, že se dítě dopustilo činu jinak trestného, neboť policejní orgány poté, co zjistí jako pachatele osobu pro nedostatek věku trestně neodpovědnou, věc odloží. Znamená to, že pokud dítě spáchání trestné činnosti popírá, bude chybět jednoznačné rozhodnutí o vině dítěte.

⁵⁾ Což vyplývá z výsledků srovnávacích studií, podle nichž jen 45 % dětí ve věku 10–12 let je schopno rozlišit závadové jednání od dětské hry. U dětí mladších pak toto číslo dále klesá.

ČLÁNKY

V návrhu na zahájení řízení státní zástupce navrhně, aby soud po provedeném řízení uložil jako opatření buď dohled probačního úředníka, ochrannou výchovu nebo zařazení do terapeutického, psychologického nebo jiného vhodného programu ve středisku výchovné péče. Bohužel – jak jsem uvedla výše – v době, kdy sepisují tyto řádky, nejsou prakticky žádné programy na výběr. Je také škoda, že státní zástupce musí v návrhu vždy navrhnout uložení konkrétního opatření, ačkoli v mnoha případech postačí samotné projednání soudem a státní zástupce i všichni zúčastnění včetně soudu tento průběh od počátku očekávají.

Různé druhy řízení a v nich použitého trestního nebo občanského soudního řádu pak mohou způsobit paradoxní situaci, podle které pokud se dva sourozenci ve věku 14 a 15 let dopustí útoku vůči majetku svých rodičů a tito nedají souhlas s trestním stíháním, 15letý sourozenec vyvázne bez jakéhokoli postihu či projednání, zatímco ohledně mladšího se koná řízení podle hlavy třetí ZSM. Dalšími otázkami „do praxe“ jsou použitelnost důkazů z jednoho (například opatrovnického) řízení v řízení trestním, otázka, co se bude dít s řízením v případě, že dítě dosáhne 15. roku věku a dopustí se další trestné činnosti, a mnohé další.

Mám-li se jako praktik, který v několika soudních řízeních jako opatrovník dítěte již vystupoval, vyjádřit k největšímu problému, který mám, není jím samotný zákon ani nový druh klientely – děti mladší 15 let. Problémem není ani značně nízká odměna (250 Kč za úkon), neboť zatím bývají opatrovníky ustanovováni jen ti advokáti, kteří svůj zájem sdělili soudům, a ti o takto nízkých odměnách věděli. Schizofrenicky doufám v novelu ZSM či advokátního tarifu, která tuto odměnu zvýší či srovná s odměnami obhájců, na druhé straně do té doby budou mít soudy jistotu,

že této agendě se žádný advokát nevěnuje v touze po penězích, ale z čistého zájmu o věc.

Největším problémem pro opatrovníka jsou však rodiče, kteří nechápu institut opatrovníka ani jeho úlohu a nejraději by jej viděli v postavení obhájce vyvíhujícího jejich dítě, prodlužujícího řízení odvoláváním se do všech rozhodnutí (a vezměte prosím v úvahu civilní lhůty!) a navrhováním dalších důkazů.

IV. ZÁVĚREČNÉ SHRNU TÍ

Je pravdou, že za prvních šest měsíců účinnosti bylo pravomocně rozhodnuto jen minimum věcí. Například podle informací Okresního státního zastupitelství Plzeň-město napadlo do 31. 5. 2004 celkem 973 případů; z tohoto počtu bylo 72 mladistvých a 24 nezletilých. Přesto některé z výhrad a připomínek i zde uvedených byly zahrnuty do novelizace, který spolu s návrhem rekodifikace trestního práva hmotného projednala v červnu vláda ČR a v době, kdy píší tyto řádky, by měly být předmětem projednání v parlamentu.

Zákon o soudnictví ve věcech mládeže i opatření v něm obsažená jsou v zásadě velmi podobná právní úpravě, která již mnoho let platí v sousedním Německu. Jak ovšem vyplývá z psychologických výzkumů,⁶⁾ neexistuje odpověď na otázku, jaká sankce spolehlivě zabrání budoucímu páchání trestné činnosti. Na druhé straně hovoří výzkumy zcela jednoznačně o tom, že čím přísnější je uložena sankce, tím je větší pravděpodobnost budoucího opakování trestné činnosti. Tyto skutečnosti by měli mít na paměti všichni, kdo se uváděním ZSM do praxe zabývají.

Autorka je advokátkou v Plzni, členkou trestněprávní sekce ČAK.

⁶⁾ Viz přednáška profesora dr. Ulricha Eisenberga z Freie Universität v Berlíně přednesená na celostátním semináři nazvaném „Zákon o soudnictví ve věcech mládeže v praxi“, který dne 1. 6. 2004 uspořádala Právnícká fakulta Západočeské univerzity v Plzni, zápis z tohoto semináře byl uveřejněn v Bulletinu advokacie č. 9/2004 na str. 106–107.

K OTÁZCE PŘÍPUSTNÉHO ROZSAHU ZASTOUPENÍ ADVOKÁTA ADVOKÁTNÍM KONCIPIENTEM

JUDr. JAN VYDRA

V čísle 5/2004 Bulletinu advokacie, v rubrice Odpověď na dotaz, str. 71 až 72, zaujala Česká advokátní komora ústy svého tajemníka stanovisko k otázce, zda může ustanovený obhájce pověřit advokátního koncipienta nejen jednotlivými úkony obhajoby, ale i celou obhajobou.

Podle stanoviska to možné je, neboť žádným zákonným ani stavovským předpisem není advokátu uložena povinnost provádět obhajobu v trestním řízení výlučně nebo převážně osobně a není dán ani žádný klíč, v jakém poměru by měla být obhajoba vykonávána osobně advokátem a v jakém poměru pomocí advokátních koncipientů. Jediným kritériem je v podstatě ohled na zájem obviněného, aby mu právní služba v rámci obhajoby byla poskytnuta řádně.

Jsem toho názoru, že prezentované stanovisko je velmi problematické, nejen z hlediska věcného, ale i z hlediska prestiže a pověsti advokátního stavu a důstojnosti advokátů. Pro závažnost otázky považuji za nutné předložit váženým kolegům k úvaze svůj názor opačný.

Je podle platných právních předpisů advokát povinen vykonávat obhajobu osobně a řeší tuto otázku platné právní předpisy?

Podle § 2 odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění (dále „ZA“) směřjí zásadně vykonávat advokacii pouze advokáti, nejde-li o osoby v tomto ustanovení rovněž uvedené, které vykonávají advokacii zejména na základě zvláštních předpisů ve vymezeném rozsahu. Podle § 1 odst. 1 ZA se vedle dalších činností výkonem advokacie rozumí i obhajoba ve věcech trestních.

V ustanovení § 4 ZA je upraveno, kdo může být advokátem podle tohoto zákona. Podle § 11 odst. 1 ZA mohou advokáti vykonávat advokacii buď samostatně, ve sdružení, nebo jako společníci VOS. Z tohoto ustanovení ZA vyplývá po-

jmově, že advokát, který vykonává advokacii samostatně, i advokáti, kteří vykonávají advokacii ve sdružení, vždy vykonávají advokacii a tedy i obhajobu ve věcech trestních osobně. Podle § 15 odst. 2 ZA, vykonává-li advokát advokacii jako společník VOS, činí tak jménem této obchodní společnosti a na její účet, avšak pouze tehdy, pokud to příslušné zvláštní předpisy připouštějí. Jinak vykonává tento advokát advokacii rovněž vlastním jménem a tedy osobně. Podle § 35 odst. 1 trestního řádu (dále „TŘ“) obhájcem v řízení trestním může být jen advokát. Ani toto, ani jiné ustanovení TŘ nepřipouští výkon obhajoby veřejnou obchodní společností nebo popř. advokátní kanceláří. Otázka, zda musí obhajobu vykonávat advokát osobně ve výše uvedené obecné rovině patrně nebude předmětem diskuse.

Problémem je, zda se advokát v postavení obhájce ve věcech trestních může dát zastoupit koncipientem a v jakém rozsahu. V úvahu připadají v zásadě dvě kategorie případů.

Především jde o případy, kdy se advokát nechá zastoupit koncipientem v rozsahu celé obhajoby, resp. pověřit výkonem celé obhajoby svého advokátního koncipienta. Zde, na rozdíl od názoru, prezentovaného v odpovědi na dotaz, jsem názoru, že příslušné předpisy, právní i stavovské, naprosto jednoznačně a nedvojsmyslně tuto možnost vylučují. Jak výše uvedeno, advokacii smí vykonávat pouze advokát. Advokacii se rozumí i obhajoba ve věcech trestních. Podle § 35 odst. 1 TŘ obhájcem ve věcech trestních může být jen advokát. Podle § 41 odst. 1 TŘ je obhájce povinen poskytovat obviněnému potřebnou právní pomoc, účelně využívat v jeho zájmu prostředků obhajoby a zejména pečovat i o to, aby v řízení byly náležitě a včas objasněny skutečnosti, které obviněného zbavují viny nebo jeho vinu zmírňují.

DISKUSE

Tvrdím, že *obhajobu ve smyslu procesním je třeba pojímat jako účelný postup obhájce, skládající se z jednotlivých úkonů, které však v souhrnu musí tvořit propojený celek, směřující k určitému výsledku, a to obecně k dosažení co nejpříznivějšího výsledku řízení pro obviněného*. Proto obhajobu nelze pojímat jako prostý souhrn jednotlivých úkonů, z nichž každý by měl samostatný a autonomní obsah a účel. Také příslušné předpisy, zejména ZA a TŘ, odlišují v této souvislosti výkon advokacie, resp. výkon obhajoby, od jednotlivých úkonů, z nichž se obhajoba skládá.

Podle § 26 odst. 2 ZA, nestanoví-li zvláštní předpis jinak, může advokáta (vykonávajícího advokacii a v tom rámci obhajobu) zastoupit při jednotlivých úkonech jeho zaměstnanec nebo advokátní koncipient. Podle § 35 odst. 1 věta druhá TŘ, pro jednotlivé úkony trestního řízení může se obhájce dát zastoupit koncipientem. Pro řízení před vyššími soudy je však toto zastoupení vyloučeno. Z toho vyplývá, že pokud je v trestním řízení přípustné zastoupení obhájce jinou osobou (v této souvislosti pomíjím otázku zastoupení advokáta advokátem, která nebyla předmětem dotazu), může jít pouze o advokátního koncipienta a toto zastoupení se může týkat jen jednotlivých úkonů trestního řízení, nikoli obhajoby jako celku. Ustanovený obhájce i v případě takového zmocnění zůstává i nadále obhájcem, jediné oprávněným k obhajobě a jediné odpovědným za její řádný výkon. Podle mého názoru je názor, že z právních předpisů vyplývá oprávnění advokáta svěřit obhajobu v celém rozsahu advokátnímu koncipientovi, zásadně nesprávný. Naopak ze znění právních předpisů vyplývá, že advokát není oprávněn přenést své právo a povinnost k obhajobě na advokátního koncipienta, ani na kohokoli jiného. Pokud se v odpovědi na dotaz odkazuje na ustanovení stavovských předpisů (Usnesení představenstva Komory č. 6/1998), je třeba zdůraznit, že tento stavovský předpis (srov. obecné ustanovení jeho Čl. 1) rovněž stanoví, že advokát je oprávněn ustanovit svým zástupcem koncipienta pouze pro jednotlivé úkony

právní pomoci, tedy i obhajoby. *Uzavírám tedy: Z platných právních i stavovských předpisů výslovně plyne zákaz pověřit advokátního koncipienta celou obhajobou a naopak oprávnění nechat se zastoupit advokátním koncipientem jen pro jednotlivé úkony obhajoby.*

Stanovisko, prezentované v odpovědi na dotaz, je podle mého názoru problematické nejen z hlediska čistě formálně právního. Pokusme se ve smyslu tohoto stanoviska odpovědět na otázku opačnou: Může tedy být advokátní koncipient obhájcem ve věcech trestních? Jestliže by tomu tak bylo, proč by zákonodárce opomenul toto oprávnění advokátním koncipientům poskytnout? A dále, proč by pak měli mít advokáti monopol k provádění obhajoby ve věcech trestních, proč by nemohli obhajobu ve věcech trestních vykonávat např. obecní zmocněnci s vysokoškolským právnickým vzděláním, jestliže sami advokáti, včetně jejich komory, jsou názoru, že obhajobu mohou vykonávat advokátní koncipienti, tedy obecně právníci nezkušení a začínající, u nichž ani není jisté, zda se v budoucnu advokáty stanou?

Uvedená otázka má i významný ústavněprávní aspekt. Podle čl. 8 odst. 2 Listiny základních práv a svobod nikdo nemůže být trestně stíhán leda na základě zákona a způsobem, který stanoví zákon. Tato zásada je upravena jako jedna z vůdčích zásad trestního řízení v § 2 odst. 1 TŘ, podle kterého nikdo nemůže být stíhán jinak, než ze zákonných důvodů a způsobem, který stanoví tento zákon. Právo obviněného na kvalifikovanou obhajobu, prováděnou obhájcem, je v tomto rámci natolik významnou zásadou trestního řízení, že zákonodárce v řadě případů stanovil povinnou obhajobu obhájcem i v případech, kdy obviněný obhájce mít nechce nebo si jej nezvolí. Ve všech případech tzv. nutné obhajoby (§ 36 TŘ), pokud si obviněný nezvolí obhájce, musí mu být obhájce ustanoven již ve stadiu přípravného řízení. *Jestliže usnesením ustanovený obhájce za sebe pověřil vykonáváním obhajoby advokátního koncipienta, který však není k obhajobě oprávněn a nemůže být obhájcem ve věcech trestních,*

DISKUSE

znamena to, že obviněný obhájce v trestním řízení neměl, ačkoli podle § 36 TŘ obhájce mít musel. Jestliže orgány činné v trestním řízení, které, ve smyslu § 2 odst. 4 a 5 TŘ mají dohlížet na přísné dodržování všech zákonných předpisů, zejména předpisů, upravujících práva obviněného, včetně jeho práva na obhajobu, takovýto postup ustanoveného obhájce připustí, musí to mít za následek závažné porušení práva obviněného na obhajobu a v důsledku toho porušení jeho práva být stíhán jen na základě zákona a jen způsobem, který stanoví zákon. Jestliže by tedy ustanovený obhájce založil do spisu obecné pověření advokátního koncipienta, aby jej zastupoval v trestním řízení např. v celém rozsahu jeho oprávnění jako obhájce, nebo v rozsahu všech úkonů trestního řízení, nebo jiné podobné pověření, orgány činné v trestním řízení by ani neměly takové pověření přijmout.

Na výše uvedených závěrech nemůže nic změnit ani otázka, zda pověřený koncipient vykonává fakticky obhajobu kvalifikovaně a bez chyb, ani otázka, zda je při výkonu obhajoby veden a kontrolován advokátem. Tyto skutečnosti jen těžko mohou být v praxi verifikovány a z hlediska zajištění práva obviněného na obhajobu ve smyslu procesním tyto otázky nemají žádnou relevanci. Zejména ve světle judikatury Ústavního soudu i Nejvyššího soudu není pochyb o tom, že dodržování zásad spravedlivého procesu v oblasti trestní zahrnuje i přísné formální dodržení zákonných předpisů, upravujících postup orgánů činných v trestním řízení, včetně přísného dodržení předpisů, upravujících právo obviněného na obhajobu. V tomto smyslu je dodržení těchto předpisů ústavněprávní podmínkou pro vydání meritorního rozhodnutí v trestním řízení.

Druhou skupinou případů, o kterou se ve smyslu odpovědi na dotaz může jednat, jsou případy, kdy advokát v postavení ustanoveného obhájce sice nepověří za sebe advokátního koncipienta pro celou obhajobu, ale zmocní jej pouze k jednotlivým úkonům v rámci obhajoby. Podle názoru, obsaženého v odpovědi na položený dotaz, nelze z právních ani stavovských předpisů dovodit,

v jakém poměru by měla obhajoba být vykonávána osobně advokátem a v jakém prostřednictvím advokátních koncipientů.

Jsem toho názoru, že tomu tak není. Uvedený poměr skutečně zákonodárce přesně kvantitativně nestanovil a patrně jen těžko by něco takového bylo možné. Tento poměr musí být pro každý jednotlivý případ stanoven výkladem. Není přitom pravdou, že by příslušné právní předpisy pro to neobsahovaly dostatečnou směrnicí. Jak výše uvedeno, podle § 35 odst. 1 věta druhá může se advokát dát zastoupit advokátním koncipientem pro jednotlivé úkony trestního řízení. Podle mého názoru je třeba vykládat ustanovení věty druhé § 35 odst. 1 TŘ v souvislosti s ustanovením věty první tak, že tato věta druhá nemůže derogovat onu větu první. Proto *zásadním vodítkem pro počet a patrně i pro povahu úkonů, pro něž je v rámci jednoho trestního řízení přípustné zastoupení advokáta advokátním koncipientem, musí být zachování zásady, že obhajobu jako ucelenou činnost v daném trestním řízení musí provádět sám advokát.* Proto nemůže zejména počet úkonů prováděných advokátním koncipientem překročit hranici, kdy by v podstatě advokát a koncipient vykonávali obhajobu střídavě, popř. společně nebo kdy by obhajobu jako ucelenou činnost v konkrétním trestním řízení fakticky převážně vykonával advokátní koncipient, třeba na základě řady jednotlivých pověření. Druhým, spíše kvantifikačním hlediskem by pak podle mého názoru mělo být i to, že pokud zákonodárce umožňuje zastoupení advokáta koncipientem, mělo by se toto zákonné ustanovení vykládat zásadně spíše restriktivně co do obsahu pojmu „jednotlivé úkony“. Nejde jen o to, že *v pověření koncipienta musí z povahy věci být jednotlivé úkony obhajoby, které má vykonat koncipient, speciálně uvedeny, ale i o to, že by mělo jít fakticky spíše o výjimky z pravidla*, podle kterého obhajobu v řízení trestním vykonává advokát. Tomuto restriktivnímu pojetí nasvědčuje i to, že zákonodárce vyloučil možnost zastupování advokáta advokátním koncipientem v řízení před krajskými soudy (nejde-li o působnost krajských

DISKUSE

soudů jako soudů odvolacích) a rovněž před ostatními vyššími soudy. Jsem proto toho názoru, že příslušné právní předpisy poskytují dostatečné vodítko pro určení, v jakém rozsahu lze připustit, aby jednotlivé úkony v řízení trestním vykonával v konkrétním případě advokátní koncipient namísto ustanoveného obhájce.

K redakční poznámce, podle které lze zásady uvedené v odpovědi na dotaz, použít i na jiné oblasti právních služeb, než je obhajoba, bych chtěl jen stručně poznamenat, že tomu tak patrně není, alespoň pokud jde o civilní řízení soudní, správní řízení soudní, ani pokud jde o řízení před ústavním soudem. Rozborem příslušných ustanovení občanského soudního řádu zjistíme, že zde obsažené zásady jsou použitelné pouze pro případy, kdy by soud ustanovil účastníkovi zmocněnce z řad advokátů tam, kde není zastoupení advokátem povinné. Ve všech ostatních případech je naopak zastoupení advokáta advokátním koncipientem vyloučeno. Totéž v zásadě platí i podle soudního řádu správního. Podle zákona č. 182/1993 Sb., o ústavním soudu, musejí být fyzické a právnické osoby v postavení účastníka řízení před ústavním soudem v tomto řízení zastoupeny advokátem. Podle § 31 odst. 1 uvedeného zákona zástupce účastníka se nesmí v řízení dát zastoupit koncipientem. Jediným obecným procesním předpisem, který nemá bližší úpravu, týkající se zastupování ustanovených zástupců v řízení, jimiž jsou advokáti, je zákon č. 71/1967 Sb. Tento zákon ustanovení advokáta zástupcem účastníka nebo povinnost zastoupení advokátem neupravuje, a proto není z hlediska zkoumaného problému nutno se řízením před správními orgány zabývat. Totéž se týká i řízení o přestupcích.

Celkově lze podle mého názoru na základě výše uvedených procesních úprav dovodit dvojitý závěr. Především je třeba konstatovat, že právní úprava občanského soudního řízení, soudního

řízení správního, řízení před ústavním soudem jakož i řízení před správními orgány, pokud jde o otázky zastoupení advokátů advokátními koncipienty, obsahuje specifika oproti úpravě, obsažené v trestním řádu. Za druhé, ohlédneme-li od úpravy, obsažené ve správním řádu, jeví se i zde zřetelná tendence zákonodárce, stanoví-li povinnost k zastupování v řízení advokátem, omezit možnost zastupování advokáta advokátním koncipientem, a to tím přísněji, čím závažnější případy lze v řízení předpokládat (dovolání, kasační stížnost, ústavní stížnost).

Patrně bude panovat shoda, že obhajoba v trestním řízení obecně patří k odborné i morálně nejnáročnějším právnickým činnostem. Jsem toho názoru, že právní úprava, obsažená zejména v § 35 odst. 1 TR, odpovídá obecně vžitému předpokladu, že u advokátů lze očekávat zejména vyšší úroveň odborné erudice, dodržování zvláštních pravidel jejich činnosti a hlubší zkušenosti v procesní praxi. To zdůrazňuje vysokou vážnost advokátského stavu a současně je určitým privilegiem. Ani jedno, jak ukazují některé recentní legislativní kroky, nemusí být samozřejmostí. Proto je podle mého názoru v advokátní praxi třeba vycházet z toho, že *pokud zákonodárce svěřil výkon obhajoby v trestním řízení pouze advokátům, není ze široké škály důvodů přípustné, ani vhodné, aby advokáti sami toto své postavení expressis verbis, jako v tomto případě, nebo i jen mnohočetnou praxí, sami zpochybnili*.

Nemusím zdůrazňovat, že jako advokát zcela chápu potřeby praxe, které předmětnou otázku vyvolaly. Na druhé straně však tvrdím, že řešení, naznačené ve výše uvedené odpovědi na dotaz i v dotazu samém, nejenže nemá oporu v platném právu, ale je z mnoha širších hledisek nepřijatelné.

Autor je advokátem v Černošicích.

ŽALOBA K SOUDU PROTI ROZHODNUTÍ ČAK O POZASTAVENÍ VÝKONU ADVOKACIE

Mgr. Ing. MAREK NĚMEC

Ve zvláštním čísle Bulletinu advokacie – červen 2004 (Sbírce kárných rozhodnutí České advokátní komory) je v právní větě rozhodnutí č. 18/2003 uveden názor, že proti rozhodnutí představenstva ČAK o pozastavení výkonu advokacie není možno podat žalobu k soudu. Mám za to, že takovou žalobu bylo možno podat už tehdy 3. 12. 2001, kdy rozhodnutí ČAK bylo kárně obviněnému s pravomocnými účinky fiktivně doručeno, a je možno ji účinně podat i dnes.

Soudní kontrola rozhodování české veřejné správy (tj. i profesních samospráv s povinným členstvím) prošla v nedávné historii třemi obdobími. Následně se některá související ustanovení zákonů, i zákona o advokacii, postupem času stala obsoletními a jejich interpretace pak mohla vést k nejednotným závěrům.

Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění novely č. 210/1999 Sb., uvádí v ust. § 55a odst. 1, že proti vyškrtnutí ze seznamu advokátů podle § 8 odst. 1 písm. a) a d) a proti vyškrtnutí podle § 37 odst. 3, nebo proti pozastavení výkonu advokacie podle § 9 odst. 1 lze podat podle zvláštních předpisů (odkaz pod čarou na § 250l až § 250s tehdejšího o. s. ř.) opravný prostředek k soudu. Ustanovení § 250l tehdejšího o. s. ř. pak připouští opravný prostředek výlučně tam, kde to zvláštní zákon výslovně uvádí. Z toho by se dalo usoudit, že proti ostatním rozhodnutím komory podle jiných ustanovení zákona o advokacii, zejména podle ust. § 9 odst. 2, jak je uvedeno v kárném rozhodnutí, není opravný prostředek přípustný a snad to vedlo k závěru, že není přípustná ani správní žaloba.

V období od 1. 4. 1964 do 31. 12. 1991 byla na území České republiky kontrola rozhodování veřejné správy právně upravena jednak jako mimo-soudní kontrola „protest prokurátora“, zřízený již

od roku 1953 ustanoveními § 3 a § 4 zákona č. 65/1952 Sb., o prokuratuře, a za druhé jako kontrola soudní „přezkoumání rozhodnutí jiných orgánů“ zakotvené v ustanovení § 244 a následujících do tehdy nového zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, jako přezkum speciálními zákony vyjmenovaných rozhodnutí. Uvedené dva instituty (spolu se stížností prokurátora či ministra spravedlnosti pro porušení zákona) přetrvávaly po celou dobu tohoto období. Uplatňoval se princip pozitivní enumerace tak, že přezkoumat soudem bylo možno jen ta rozhodnutí, o kterých to zákon výslovně uvádí. V letech 1990 a 1991 si legislativci navykli do různých zákonů přidávat ustanovení, jež povolávají soudní přezkum.

Od 1. 1. 1992 nabyl účinnosti zákon č. 519/1991 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský soudní řád a notářský řád. Tato novela o. s. ř. uvedla v život článek 36 odst. 2 Listiny, jenž byla uvozena již ústavním zákonem č. 23/1991 Sb. Vzniklo tak nové znění páté části občanského soudního řádu s názvem „Správní soudnictví“. Tato pátá část byla v účinnosti přesně jedenáct let až do jejího celého zrušení nálezem Ústavního soudu k 31. 12. 2002. Tato pátá část o. s. ř. vytvořila dvojkolejný soudní přezkoumávání správních rozhodnutí tak, že některá rozhodnutí se přezkoumávala v jednoměsíční lhůtě jako opravný prostředek s odkladnými účinky a jiná rozhodnutí se přezkoumávala v dvouměsíční lhůtě na žalobu účastníka proti rozhodnutí, jež bylo v právní moci. Během tohoto období fungoval princip generální klauzule s negativní enumerací, neboť přezkoumat bylo možno zásadně všechna rozhodnutí správy, o nichž to zákon výslovně nevyloučil. Nicméně legislativci i nadále přidávali do jednotlivých zákonů speciální ustanovení o možnosti soudního přezkumu správních rozhodnutí, ač v této době byla již nadbytečná,

DISKUSE

pokud nesloužila k upřednostnění opravného prostředku před obecnou možností podat správní žalobu. Tak je tomu v současném zákoně o advokacii.

Kárně obviněnému bylo doručeno rozhodnutí o pozastavení výkonu advokacie dne 3. 12. 2001. Měl tedy formální možnost napadnout toto rozhodnutí správní žalobou v dvouměsíční lhůtě (v případě doručení právní fikcí se tato lhůta prodlužuje) podle druhé hlavy páté části tehdejšího občanského soudního řádu. Žádné ustanovení zákona (ani příloha „A“ k tehdejšímu o. s. ř., ani sám tehdejší o. s. ř. v ust. § 248 odst. 1, 2, ani zákon o advokacii) totiž tuto možnost nevyloučilo. Zákon (ust. § 250l odst. 1 tehdejšího o. s. ř.) vylučuje jen opravný prostředek, nikoli správní žalobu. Nic na tom nemění, že zákon o advokacii zčásti nadbytečně (zdánlivě taxativně) uvádí několik typů rozhodnutí jako výčet soudem přezkou-

matelných, ať už povolává soudní opravný prostředek v ust. § 55a odst. 1, nebo správní žalobu v ust. § 55a odst. 2, § 55b odst. 1, 2.

Od 1. 1. 2003 je soudní kontrola rozhodnutí veřejné správy upravena ve dvou liniích. Soukromoprávní větev je zakomponována do nové páté části o. s. ř. ve znění novely č. 151/2002 Sb. s názvem „Řízení o věcech, o nichž bylo rozhodnuto jiným orgánem“ a veřejnoprávní větev je zřízena zákonem č. 150/2002 Sb., soudním řádem správním. Přezkoumat lze zásadně všechna rozhodnutí veřejné správy i profesních samospráv. Advokáti se mohou obracet na soud žalobou proti všem rozhodnutím ČAK, která omezují výkon jejich profese. Případná úspěšnost žalob je věcí konkrétních případů.

Autor je advokátem a patentovým zástupcem v Sedlčanech.

ČTENÍ E-MAILOVÉ POŠTY ZAMĚSTNAVATELEM A OCHRANA SOUKROMÍ

Mgr. BOHUMÍR ŠTĚDRŮ

V poslední době se stále častěji diskutuje otázka, do jaké míry má zaměstnavatel právo kontrolovat svému zaměstnanci e-mailovou poštu, resp. dokonce tuto poštu číst. K dané problematice se ve svém stanovisku k problémům z praxe (č. 1/2003) dokonce již vyjádřil i Úřad pro ochranu osobních údajů (dále jen „ÚOOÚ“). Cílem tohoto článku je seznámit čtenáře se základními argumenty, které svědčí proti právu zaměstnavatelů monitorovat elektronickou poštu svých zaměstnanců a s argumenty opačnými. Úvodem také podotýkám, že pokud nebude dále stanoveno jinak, ve smyslu elektronická pošta

mám na mysli poštu ve tvaru jméno.příjmení@firma.cz. Jinými slovy, kdy zaměstnanec používá e-mail, který „dostal“ k dispozici od svého zaměstnavatele a který „zni“ na jeho firmu (nebo obchodní jméno), resp. případy obdobné. V případě textu v kurzívě se bude jednat o citaci ze zmiňovaného stanoviska ÚOOÚ nebo o citaci právního předpisu či judikátu.

Nejdříve bych si dovolil setřídít jednotlivé argumenty. Základním argumentem v daném „sporu“, proč zaměstnavatelé nemají právo a nesmí číst elektronickou poštu svých zaměstnanců, je čl. 13 Listiny základních práv a svobod,¹⁾ který

¹⁾ Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky.

DISKUSE

stanoví: „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.“ Asi nebude větších sporů o tom, že daná úprava platí i pro elektronickou poštu.²⁾ Dále bude nutné zmínit i čl. 8, odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod,³⁾ kde je uvedeno, že každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence. Dané je třeba vykládat s ohledem na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva⁴⁾, a to především na rozsudky ve věcech např. Niemitz ca. Německo nebo Halfordová ca. Spojené království, které potvrdily zásadu, že zaměstnanec oprávněně očekává, že bude přiměřeně zachováno jeho právo na ochranu jeho soukromí, jehož součástí je i právo na ochranu jeho osobních údajů, také v pracovněprávních vztazích, a že tato práva bude zaměstnavatel respektovat.

Úřad pro ochranu osobních údajů ve svém stanovisku⁵⁾ doporučuje následující zásady ohledně monitorování elektronické pošty:

– *Zaměstnanec má právo na soukromí na pracovišti. Na tomto právu nic nemění skutečnost, že zaměstnanec používá komunikační či jiná zařízení zaměstnavatele. Lokalita a vlastnictví elektronického zařízení nemůže vyloučit právo na důvěrnost komunikací a korespon-*

dence stanovené v Ústavě a v dalších právních předpisech.

– *Všeobecná zásada důvěrnosti korespondence zahrnuje komunikaci na pracovišti. Tato komunikace zahrnuje elektronickou poštu (e-mail) a k ní připojené soubory.*

– *Respektování soukromí také zahrnuje určitou míru práva vytvářet a rozvíjet vztahy mezi jedinci. Toto právo je, mimo jiné, nutno vzít v úvahu při posouzení oprávnění zaměstnavatele použít metody sledování zaměstnanců.*

V neposlední řadě je třeba upozornit i na směrnici o ochraně soukromí a elektronických komunikacích,⁶⁾ kde se v úvodních ustanoveních stanoví následující: *Koncové zařízení uživatelů elektronických telekomunikačních sítí a jakékoliv informace uchovávané na takovém zařízení tvoří součást soukromí uživatelů, které je chráněno v souladu s Evropskou úmluvou na ochranu lidských práv a základních svobod. Tzv. špehovací software, webové štěnice, skryté identifikátory nebo podobné nástroje, které pronikají do terminálu uživatele bez jeho vědomí s cílem získat přístup k informacím, uchovávat skryté informace nebo sledovat činnost uživatele, mohou vážně narušit soukromí těchto uživatelů. Použití takových nástrojů je možné pouze ze zákonných důvodů s vědomím uživatelů, kterých se dotýká.*

V některé odborné literatuře se dokonce vyskytly názory,⁷⁾ že pokud někdo tvrdí, že je možné číst elektronickou poštu zaměstnanců, může

²⁾ Viz také např. Pavlíček, V., a kol.: Ústava a ústavní řád České republiky, 2. díl, Práva a svobody, str. 149 an., Linde Praha 2002, ISBN 80-7201-391-2.

³⁾ Publikováno ve Sbírce zákonů pod číslem 209/1992 Sb.

⁴⁾ Internetová adresa <http://www.echr.coe.int>

⁵⁾ Úřad pro ochranu osobních údajů, k problémům z praxe – č. 1/2003, Monitorování elektronické pošty a ochrana soukromí a osobních údajů zaměstnanců, www.uouu.cz

⁶⁾ Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v oblasti elektronické komunikace (Úř. věstník č. L 201, 31. 7. 2002, s. 37).

⁷⁾ Např. viz Aujezdský, J., Skutečně může zaměstnavatel číst Vaši poštu. In: www.itpravo.cz

DISKUSE

se dopustit trestného činu podněcování podle § 164 TZ.⁸⁾ Dále je upozorňováno,⁹⁾ že úmyslné porušení listovního a jemu obdobných tajemství zakládá skutkovou podstatu trestného činu podle § 239¹⁰⁾ a § 240 TZ.

A teď argumenty obhajující praxi shromažďování a archivaci elektronické pošty včetně její „kontroly“ ze strany zaměstnavatele. Takováto praxe je navíc téměř běžnou v některých velkých (nadanárodních) společnostech. Zejména se argumentuje ustanoveními zákoníku práce¹¹⁾ (dále jen „ZP“), které umožňují kontrolu práce zaměstnanců. Např. ustanovení § 9 odst. 3 stanoví: *Vedoucí zaměstnanci zaměstnavatele, jimiž se rozumějí jeho orgány, jakož i jeho další zaměstnanci, kteří jsou pověřeni vedením na jednotlivých stupních řízení zaměstnavatele, jsou oprávněni stanovit a ukládat podřízeným zaměstnancům pracovní úkoly, organizovat, řídit a kontrolovat jejich práci a dávat jim k tomu účelu závazné pokyny.* Tato „kontrola“ ze strany zaměstnavatele (tedy čtení elektronické pošty) by mohla směřovat především k zjištění, zda **zaměstnanec řádně hospodář s prostředky svěřenými jim zaměstnavatelem**, střeží a ochraňuje majetek zaměstnavatele před poškozením, ztrátou, zničením a zneužitím a **nejedná v rozporu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele** [viz § 73, odst. 1 písm. d) ZP]. Dalším častým argumentem je skutečnost, že náklady na provoz e-mailové schránky, stejně jako náklady za připojení k internetu (např. telefonní poplatky či fixní sazba) nese zaměstnavatel. Z těchto skutečností a z faktu, že e-mail má tvar jméno@firma.cz je usuzováno, že pošta je vlastně určena zaměstnavateli, který si ji

pouze vybírá prostřednictvím svého zaměstnance. Také se často poukazuje na skutečnost, že v případě, kdy je např. zaměstnanec na služební cestě, dovolené nebo dlouhodobě nemocný, musí mít zaměstnavatel právo k přístupu do e-mailu zaměstnance. Tedy zkontrolovat, zda není třeba něco urgentně vyřídit (v advokátní kanceláři např. nebezpečí prodlení atd.).

Tolik argumenty jednotlivých stran. **Autor tohoto článku je názoru, že zaměstnavatel obecně nemá právo číst elektronickou poštu svých zaměstnanců, a to ani v případě, že je majitelem hardwaru (počítače, modemu atd.), který zaměstnanec používá a zároveň se jedná o e-mail zaměstnance ve tvaru jméno@firma.cz (zaměstnavatel také bude oprávněným držitelem této domény ve tvaru @firma.cz).** Nicméně je možné, aby si zaměstnavatelé v pracovních řádech nebo pracovních smlouvách vymezili případy, kdy toto bude možné (např. dlouhodobá absence zaměstnance v práci či jiné případy).

Zaměstnavatel ale zcela jistě má právo v přiměřeném rozsahu sledovat, kolik času zaměstnanec stráví na internetu, jaké typy webových stránek navštěvuje a na jaké servery rozesílá své e-maily. Také je třeba se zabývat otázkou, do jaké míry lze analogicky použít úpravu ze zákona o poštovních službách,¹²⁾ resp. z prováděcí vyhlášky¹³⁾ k tomuto zákonu. Prováděcí vyhláška stanoví pravidlo, jak poznat, komu je dopis určen: *„Je-li v adrese uvedena na prvním místě právnická osoba a na druhém místě fyzická osoba, za adresáta se považuje právnická osoba. Je-li v adrese uvedeno na prvním místě jméno a příjmení fyzické osoby*

⁸⁾ Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon.

⁹⁾ Viz Libal, P., Právní tajemství dopravovaných zpráv a e-mail. In: www.itpravo.cz

¹⁰⁾ (1) Kdo úmyslně poruší tajemství a) uzavřeného listu nebo jiné písemnosti, při poskytování poštovní služby nebo jiným dopravním zařízením, nebo b) zprávy podávané telefonem, telegrafem nebo jiným takovým veřejným zařízením, bude potrestán odnětím svobody až na šest měsíců.

¹¹⁾ Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce.

¹²⁾ Zákon č. 29/2000 Sb., o poštovních službách.

¹³⁾ Vyhláška Ministerstva dopravy a spojů č. 28/2001 Sb.

DISKUSE

a na druhém místě označení právnické osoby, za adresáta se považuje fyzická osoba s tím, že poštovní zásilka nebo poštovní poukaz má být dodán prostřednictvím této právnické osoby. Je-li v adrese namísto jména a příjmení určité fyzické osoby uvedena pouze její funkce v právnické osobě, za adresáta se považuje právnická osoba.“

Někteří zaměstnavatelé, kteří chtějí mít větší kontroly nad e-maily svých zaměstnanců, si zřizu-

jí pro zaměstnance hromadné e-mailové schránky typu podatelna@firma.cz. V neposlední řadě je ale třeba zaměstnance upozornit, že na používání firemního e-mailu pro soukromé účely může být nahlíženo jako na zvlášť hrubé porušení pracovní kázně¹⁴⁾ a tedy být důvodem pro okamžitě zrušení pracovního poměru dle § 53 odst. 1 písm. b) ZP.

Autor je advokátním koncipientem v Praze.

K PRÁVNÍMU POSOUZENÍ VĚCI ŽALOBCEM A SOUDEM

Mgr. ŠTĚPÁN ŠTASTNÍK

Na stránkách tohoto periodika zveřejnil JUDr. Pavel Vrcha svůj názor ohledně přiznání peněžitého plnění z jiného právního důvodu, než který byl žalobou uplatněn.¹⁾ Autor demonstroval nejednotnost právního názoru Nejvyššího soudu ČR v této věci a v zásadě dovedl, že bez soudem připuštěné změny žaloby ohledně právního důvodu uplatněného nároku, resp. bez soudem kvalifikovaně projeveného možného jiného hmotně-právního náhledu na uplatněný nárok nelze jej přiznat z jiného než žalobcem uplatněného právního důvodu.

S autorem souhlasím ve vymezení podstatných obsahových náležitostí žaloby, tedy označení soudu, kterému je adresována, označení účastníků řízení, uvedení skutkových okolností případu (tedy které věci se týká, aby nemohla být zaměněna s jinou) a uvedení petitu (tedy čeho se žalobce domáhá). Nesporné je, že pokud ne-

uvažujeme o problematice petitu, je nejdůležitější částí žaloby vylíčení skutkových okolností případu. Jím zpravidla žalobce nejen kvalifikuje totožnost věci, o níž má soud jednat, ale zpravidla prostřednictvím tohoto vylíčení také demonstruje svůj právní náhled na věc a tedy právní důvod, o němž se opírá. V této souvislosti je významné, že právní hodnocení, tedy označení právního důvodu, není podstatnou náležitostí žaloby. V zásadě je v tomto ohledu nutný soulad pouze mezi tvrzením rozhodných skutečností a petitem. Pokud žaloba právní hodnocení (právní důvod) obsahuje, není soud tímto hodnocením žalobce vázán. Tento názor obsahuje rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 25 Cdo 1934/2001 a zastává jej i v uvedeném článku sám autor.²⁾ Je obtížné jej nalézt v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 29 Cdo 460/2000, kde je názor spíše opačný.

¹⁴⁾ Okresní soud v Blansku rozhodl, že soukromé užívání firemního e-mailu je důvodem k okamžitému zrušení pracovního poměru (zdroj: Hospodářské noviny z 24. 4. 2003 a server www.itpravo.cz).

¹⁾ Pavel Vrcha: K otázce přiznání peněžitého plnění z jiného právního důvodu (např. z bezdůvodného obohacení), než který byl žalobou (skrze tvrzené skutečnosti) uplatněn (např. z uzavřené smlouvy), BA 2/2004, str. 16 an.

²⁾ Ad 1) str. 17.

DISKUSE

Je pochopitelně žádoucí, aby právní důvod uplatněného nároku v žalobě uveden byl, nebo alespoň aby bylo z vylíčení skutkových okolností případu zcela zřejmé, o jakou právní kvalifikaci se jedná. Na druhou stranu z hlediska stávající právní úpravy a z ní vyvoditelných zásad není možné, aby rozhodnutí soudu nevyřešilo sporné vztahy účastníků jen proto, že ti se mýlí v právní kvalifikaci těchto vztahů.³⁾ To v současné právní úpravě vyplývá jednak z abstraktní povahy žaloby⁴⁾ (jedná se o právo na vydání soudního rozhodnutí, které je zcela neodvislé od skutečné existence hmotného práva)⁵⁾ a jednak z absence advokátního (či jiného právně kvalifikovaného) přímusu v řádném civilním soudním řízení (který by bezesporu důvodně založil oprávnění soudu požadovat kvalifikované právní tvrzení).

To vystavuje soudy, a to zejména soudy prvního stupně, zvýšeným požadavkům ohledně řádného vedení řízení. Soud je tedy povinen pečlivě přihlížet ke všemu, co vyšlo za řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci (§ 132 o. s. ř.). Soud je také povinen bez ohledu na dispozitivní povahu civilního sporného řízení vyzývat účastníky, aby svá tvrzení doplnili o nevyličené či neúplně vylíčené rozhodné skutečnosti vztahující se k věci a řádně je poučovat, jak mají svá tvrzení doplnit (§ 118a odst. 1 o. s. ř.), a že k těmto tvrzením mají navrhnout důkazy. Přitom je soud povinen vycházet jednak z požadavků zákona a jednak z okolností konkrétního soudního řízení, jak nedávno vůči České republice dovedil Evropský soud pro lidská práva.⁶⁾

Za ony okolnosti řízení lze podle mého názoru považovat stav, kdy je žalobou uplatněn nárok na peněžité plnění ze smlouvy, která bude soudem posléze shledána neplatnou, a zároveň z tvrzení

žalobce (účastníků řízení) vyplývá, že k plnění ze strany žalobce (na základě neplatné smlouvy) skutečně došlo, a přichází tak eventuálně v úvahu posouzení (a vyhovění žalobě) z titulu bezdůvodného obohacení. Lze předpokládat, že málokterému žalobci bude záležet na shodném hmotněprávním náhledu soudu na věc více, než na vyhovění petitu žaloby. V takovém případě je třeba, aby bylo možné i jinou hmotněprávní kvalifikaci na daný případ vyvodit již přímo a úplně z žalobní narace (tedy z vylíčení rozhodných skutečností), anebo alespoň částečně ať už z žalobní narace či z tvrzení účastníků v průběhu řízení. Mám za to, že soud nemůže vůči tvrzením účastníků řízení s ohledem na shora uvedenou právní úpravu a náhled Evropského soudu pro lidská práva zůstat slepý.

Proto může přicházet v úvahu autorem zmiňovaný postup podle § 118a odst. 2 o. s. ř., tedy výzva účastníkovi, aby v potřebném rozsahu doplnil vylíčení rozhodných skutečností. Takto nemůže soud postupovat tam, kde z tvrzení žalobce (resp. účastníků řízení) je možné vyvodit jen jediný hmotněprávní závěr, neboť by se jednalo o nepřipustné překročení mezi žalobního návrhu. Takto ale nemůže soud postupovat ani tam, kde sám žalobce provedl žalobní naraci (resp. na ni navazující tvrzení) tak, že za předpokladu existence platné smlouvy lze žalovanému nároku vyhovět jako plnění ze smlouvy, a zároveň za předpokladu existence neplatné smlouvy lze žalovanému nároku vyhovět jako plnění z bezdůvodného obohacení. Další poučování soudu by bylo nepřipustným formalismem. Dovolují-li totiž soudu výsledky v důsledku tvrzení a návrhů účastníků provedení dokazování podřídí uplatněný nárok pod jinou právní normu, než které se dovolával žalobce, nic soudu nebrání věc

³⁾ Občanský soudní řád, komentář, Bureš/Drápal/Krčmář/Mazanec, 6. vydání, C. H. Beck, str. 432.

⁴⁾ Civilní právo procesní, Alena Winterová a kolektiv, 3. aktualizované a doplněné vydání, Linde Praha, a. s., str. 209.

⁵⁾ Ad 4) str. 207.

⁶⁾ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku ve věci Bulena proti České republice z 20. 4. 2004, č. 57567/00.

DISKUSE

po právní stránce takto posoudit.⁷⁾ Někteří advokáti v pozici právních zástupců žalobců na tuto situaci ostatně reagují eventuální narací, jak se zřejmě stalo i v případě posuzovaném Nejvyšším soudem ČR pod sp. zn. 25 Cdo 1934/2001. Pouze za předpokladu, že tomu tak není, lze tedy podle mého názoru případně postupovat podle § 118a odst. 2 o. s. ř.

To, zda se v důsledku následného a soudem vyvolaného tvrzení žalobce bude jednat o změnu žaloby, o jejímž přípuštění má soud rozhodovat, není otázka jednoduše zodpověditelná. Podle mého názoru to totiž bude vyplývat z okolností případu, zejména z rozsahu skutkových tvrzení obsažených v žalobě, tedy rozsahu možnosti jejich podřaditelnosti pod „původní“ a „novou“ skutkovou podstatu hmotněprávní normy.

Námítku zásahu do procesních práv žalovaného, tedy že při jiném právním posouzení případu půjde ze strany soudu o rozhodnutí překvapivé, zkracující žalovaného na jeho právech uplatňovat rozhodné námítky, považuji za zcela neopodstatněnou. Jak jsem shora uvedl, spočívá základ žaloby na vylíčení rozhodných skutkových okolností a petitu. Za předpokladu zásady

vigilantibus iura scripta sunt má žalovaný od počátku možnost reagovat na veškerá tvrzení žalobce (tedy jak skutková či právní tvrzení obsažená v žalobě, tak tvrzení žalobce učiněná v průběhu řízení bez vyzvání či na základě výzvy soudu podle § 118a odst. 1 a 2 o. s. ř.). Žalovaný má tedy možnost od samého počátku ke všem rozhodným tvrzením žalobce vznášet jakékoliv námítky, stejně jako má žalobce možnost reagovat na námítky žalovaného. Ani žalobce, ani žalovaný i za předpokladu předvídatelného rozhodnutí nemohou zcela vědět, jakými úvahami bude při rozhodování veden soud. Předvídatelnost bude vždy možné zcela hodnotit až ex post, a to jak účastníky řízení, tak případně i vyššími soudními instancemi.

Proto nesouhlasím se závěry obsaženými ve shora uvedeném článku. Naopak se domnívám, že soudy nejsou ze zákona vázány hmotněprávním posouzením věci, ať toto posouzení učiní žalobce či žalovaný, a proto nemohou z případného mylného právního posouzení bez dalšího činit zásadní a nezměnitelné procesní závěry.

Autor je asistentem soudce Ústavního soudu.

⁷⁾ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 25 Cdo 2744/99 in Soudní judikatura č. 4, 2001, č. 52, rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 25 Cdo 643/2000 in Soudní judikatura č. 9, 2002, č. 178, a dále rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 32 Odo 861/2001, 32 Odo 931/2002, 32 Odo 707/2003.

POZNÁMKA K ČLÁNKU Š. ŠTASTNÍKA „K PRÁVNÍMU POSOUZENÍ VĚCI ŽALOBCEM A SOUDEM“

JUDr. PAVEL VRCHA

V letošním únorovém čísle Bulletinu advokacie jsem měl možnost ve svém článku [s názvem K otázce přiznání peněžitého plnění z jiného právního důvodu (např. z bezdůvodného), než který byl žalobou (skrze tvrzené skutečnosti) uplatněn (např. z uzavřené smlouvy)], prezentovat svůj (diskusní) názor na právní závěry, k nimž dospěl Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 31. 7. 2003, sp. zn. 25 Cdo 1934/2001. V tomto rozhodnutí Nejvyšší soud mj. judikoval, že: *„Jestliže je podle názoru soudu nájemní smlouva neplatná a jiný důvod užívání není tvrzen, není změnou skutkového stavu vymezeného v žalobě, posoudí-li soud nárok žalobců na zaplacení požadované částky podle hmotněprávních norem upravujících nárok na vydání plnění z bezdůvodného obohacení.“* V článku jsem vyslovil názor, že domáhá-li se žalobce (např.) peněžitého plnění z titulu smlouvy, není možné mu „bez dalšího“ takové peněžité plnění přiznat z titulu bezdůvodného obohacení a naopak. Zdůraznil jsem, že žalobce je povinen rozhodující skutečnosti vylíčit v takovém rozsahu, aby v něm byly obsaženy všechny znaky příslušné právní normy, ať již žalobcem v žalobě výslovně uvedené, či implicitně (skrze právě provedené vylíčení rozhodujících skutečností) sledované (zamýšlené). Poukázal jsem též na notoriety, že kromě přesnosti, určitosti a srozumitelnosti žalobního návrhu (petitu) je žaloba úplná potud, pokud obsahuje znaky skutkové podstaty části (hypotézy) právní normy, na základě které žalobce svůj uplatněný nárok odvozuje.

Ve svém článku Mgr. Štěpán Štastník (pozn. red.: Článek otiskujeme současně v tomto čísle) se závěry obsaženými v mém článku nesouhlasí,

maje za to, že soudy nejsou ze zákona vázány hmotněprávním posouzením věci, a proto nemohou z případného mylného právního posouzení bez dalšího činit zásadní a nezměnitelné procesní závěry. Zdá se mi, že Š. Štastník podrobuje kritice právní názor, který v mém článku takto formulován nebyl. Nejde totiž o právní posouzení věci soudem, nýbrž o vymezení skutkového základu věci, což je pro další debaty zásadní rozdíl. Ten se pokusím dnes již lapidárněji vysvětlit. Tedy: máme-li kupř. dvě pravidla chování, která regulují dva druhy právních vztahů, pak (podle mého názoru) není vůbec jedno, zda se žalobce po žalovaném domáhá peněžitého plnění skrze výčet skutkových tvrzení, jenž je odvozován z prvního či druhého pravidla chování. Pokud by to jedno bylo, pak by v zásadě (dovedeno ad absurdum) pouze stačilo žalobcovo „tvrzení“, že mu je žalovaný povinen poskytnout předmětné peněžité plnění. Tak tomu však podle mého názoru není. Máme-li totiž právem regulovanou oblast např. nájemního vztahu (žalobce se může domáhat zaplacení např. dlužného nájemného) či regulaci bezdůvodného obohacení (řešící např. situaci, kdy domnělý nájemce bez právního důvodu užíval nebytové prostory), pak žalobní požadavek (peněžité plnění) musí vycházet buď z těch nebo oněch skutkových tvrzení, případně (což se v praxi tu a tam děje) pro případ, že by to či ono skutkové tvrzení prokázáno nebylo, z „po sobě jdoucích (nikoliv vedle sebe stojících)“ dvou skutkových základů (posledně uvedené by si však zasluhovalo obsáhlejší poznámku týkající se vůbec přípustnosti takového vymezení skutkového základu věci, na což zde není prostoru).¹⁾ Žalobce pochopitelně nemusí

¹⁾ Tak např. Nejvyšší soud judikoval, že žaloba, v níž žalobce uvádí určité skutečnosti s tím, že si není jist tím, proti kterému ze žalovaných a z jakého důvodu by mohl být úspěšný, a uvede, že plnění požaduje po prvním nebo

DISKUSE

(ale může) věc právně kvalifikovat, avšak musí (nikoliv může) vymezit skutkový základ žaloby, který – je-li skutečně vylíčen v dostatečném rozsahu – vede soudce k jedinému možnému právně kvalifikačnímu závěru. Totiž, že budou-li v řízení žalobcem tvrzené skutečnosti osvědčeny, pak tyto je třeba podřadit pod konkrétní právní normu; právní důvod požadovaného plnění tedy implicitně musí vyplývat ze souhrnu vylíčených skutkových okolností. Není proto objektivně možné ze stejného skutkového tvrzení dospět k závěru, že takový základ (souhrn právně relevantních tvrzení) lze podřadit buď pod tu či onu právní normu se zjednodušením problému, že jde vlastně již (pouze) o právní hodnocení věci soudem.²⁾ V tom je právě ono jádro problému a z toho pramení

určité nepochopení. Soud přitom není od toho, aby žalobce hmotněprávně poučoval, přičemž ust. § 118 odst. 2 o. s. ř. zde (vzhledem k jasné vymezenému procesnímu rámci) jistěže nepadá. Odkaz na „náhled“ judikatury Evropského soudu pro lidská práva je pak zcela nepřipadný. Žalobce je totiž „pánem sporu“ z hlediska udání jeho směru, resp. skutkového (a tím tedy objektivně i nepřímo právního) základu věci, může být však také adresátem procesního neúspěchu, pakliže jím tvrzený skutkový základ, který by jinak musel vést k aplikaci příslušného pravidla chování, v řízení osvědčen (prokázán) nebude. V námi sledovaném hypotetickém případě zde máme stejně požadované peněžité plnění, avšak z naprosto jiného skutkového základu. Tedy ještě

druhém žalovaném, není projednatelná. Není úkolem soudu, aby si vybral z více navržených žalovaných, kterému z nich povinnost uloží (usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 11. 2003, sp. zn. 29 Odo 121/2003). Krajský soud v Hradci Králové zase vložil právní závěr, že žaloba, kterou se žalobce domáhá buď přivolení k výpovědi z nájmu bytu nebo vyklizení bytu, jakož i žaloba o zaplacení buď dlužného nájemného 12 234 Kč nebo bezdůvodného obohacení 25 000 Kč (přičemž rozlišení, o které z těchto možností má být rozhodnuto „přenechává“ žalobce soudu), je neurčitá ve smyslu ustanovení § 43 odst. 1 o. s. ř. (usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 11. 2. 2004, sp. zn. 19 Co 697/2003).

- ²⁾ Sám senát 25 Cdo Nejvyššího soudu v jiném svém rozhodnutí správně zdůrazňuje, že skutkovým vymezením nároku v žalobě je soud vázán a nemůže žalobci přiznat plnění na základě jiného skutkového základu, neboť by tak rozhodl o jiném nároku, než který se stal předmětem žaloby (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 4. 2004, sp. zn. 25 Cdo 2002/2002).

Zcela zřetelné závěry (podporující dosavadní judikaturu k otázce nezbytnosti zachování žalobou vymezeného skutkového základu pro přiznání plnění ze smlouvy a jiného skutkového základu pro přiznání plnění z bezdůvodného obohacení) vyplývají např. z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 16. 3. 2004, sp. zn. 29 Odo 149/2002, v němž dovolací soud k otázce možnosti přisouzení žalovaného peněžitého plnění žalobci z jiného právního důvodu zdůrazňuje, že přicházelo-li v úvahu posuzovat věc (při společném skutkovém základu) i v rovině bezdůvodného obohacení, pak se mělo žalobci před soudem prvního stupně dostat ve smyslu ust. § 118a odst. 2 o. s. ř. poučení, aby pro případ, že věc bude posuzována o bezdůvodném obohacení, doplnil vylíčení rozhodujících skutečností (a sdělil mu jakých) nezbytných pro rozhodnutí věci i v této právní rovině.

Konečně lze výběrem poukázat i na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 9. 2002, sp. zn. 33 Odo 237/2002, v němž dovolací soud zaujal následující právní závěr (cituji): „V dané věci se žalobce domáhal plnění ze smlouvy o půjčce, tzn. svůj právní nárok odvozoval ze skutečnosti, že žalovanému přenechal (půjčil) peníze... V řízení vyšlo najevo, že v žalobě popsany skutek se nestal a právní důvod, o nějž žalobce svoji žalobu opřel (tj. smlouva o půjčce) je neplatný. Odvolací soud postavil své rozhodnutí na správném závěru o neplatnosti smlouvy o půjčce a ačkoli to není z odůvodnění jeho rozsudku zjevně patrné, žalobci nebylo možno vyhovět už proto, že jím v žalobě vylíčený skutek, ze kterého svůj právní důvod dovozoval, se ve skutečnosti neudál. Jinak řečeno, odvolací soud nemohl v žalobě popsany skutek posoudit po stránce právní jinak, než učinil, neboť s neexistující skutečností nelze spojovat ani žádné právní následky. Za situace, kdy žalobce po celou dobu řízení setrval na původní verzi žaloby a soud je při svém rozhodování vázán skutkovými okolnostmi vylíčenými v žalobě (tj. nemůže přiznat žalobci právo z jiného skutku), nejen že odvolací soud nebyl povinen se zabývat otázkou, zda projevy vůle nemohly vyvolat jiné právní následky, ale nebyl k tomu ani oprávněn.“

DISKUSE

jinak (a na tomto místě) naposledy (do)vysvětleno: dvě právní normy (pravidla chování) představují dvě skutkové podstaty. Má-li tudíž žalobce za povinnost precizovat skutkovou podstatu, musí tak učinit v rozsahu, který je nezbytný k jejímu podřazení pod danou právní normu, ať už je s takovým podřazením (právní kvalifikací skutkového základu věci) obeznámen či nikoliv. Proto domáhá-li se žalobce peněžitého plnění po žalovaném skrze výčet rozhodných skutečností vycházejících z nájemního vztahu, není možné mu peněžité plnění přiznat na podkladě nikoli právní úpravy nájemního vztahu (skutkový základ A), nýbrž na podkladě právní úpravy bezdůvodného obohacení (skutkový základ B). V tom tkví (z mého pohledu) ona slabina použité argumentace dovolacího soudu ve shora cit. rozhodnutí (a naopak nevytěsnění závěrů obsažených v jeho předcházející judikatuře) i argumentace Š. Šťastníka v jeho nyní publikovaném příspěvku. Faktem však je, že shora citovaný rozsudek Nejvyššího soudu byl nyní navržen k publikaci ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek (a možná v době vydání tohoto příspěvku se již tak stalo) s právní větou,

že: „Je-li žalobou uplatněn nárok na peněžité plnění vycházející ze skutkového tvrzení, že na základě smlouvy o nájmu žalovaný užíval nebytové prostory a neposkytl za to žalobci smlouvené protiplnění (nájemné), avšak podle názoru soudu je nájemní smlouva neplatná a jiný důvod užívání není tvrzen, není změnou skutkového stavu vymezeného v žalobě, posoudí-li soud nárok žalobce na zaplacení požadované částky podle hmotněprávních norem upravujících nárok na vydání plnění z bezdůvodného obohacení.“ Bohužel tím, že v rozhodnutí není reagováno na dosavadní (starší i novější) odlišnou judikaturu a v ní obsažené právní závěry téhož soudu, ani nejsou zohledněny další souvislosti upínající se k danému problému (viz např. zásadní otázka týkající se „režimu“ promlčení práva), zůstává právní názor vyložený v cit. právní větě z mého pohledu nedostatečně argumentačně podložený, resp. je nepřesvědčivý.

*Autor je soudcem Krajského soudu
v Ústí nad Labem.*

SOUDNÍ OCHRANA ČLENA OBČANSKÉHO SDRUŽENÍ – SPECIFIKA ŘÍZENÍ PŘED ARBITRÁŽNÍ KOMISÍ ČESKOMORAVSKÉHO FOTBALOVÉHO SVAZU

Mgr. TOMÁŠ CIMBOTA

Záměrem tohoto článku je v obecné rovině poukázat na možnosti soudní ochrany členů občanského sdružení, když ve druhé části článku se zaměřím na konkrétní případ – rozhodování arbitrážní komise občanského sdružení – Českomoravského fotbalového svazu (ČMFS) a jeho dopady na členy i nečleny tohoto sdružení.

I.

OBECNÁ USTANOVENÍ O SOUDNÍ OCHRANĚ ČLENA SDRUŽENÍ

Zákon č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, ve znění pozdějších předpisů, představuje zákonné vyjádření politického práva svobodně se

DISKUSE

sdužovat, zakotveného v čl. 20 Listiny základních práv a svobod, když upravuje jednu ze zákonných možností sdužování osob, a to sdužovat se v zájmových společenstvech – spolcích, společnostech, hnutích, svazech, klubech, jiných občanských sdužováních (než dosud citováno), jakož i v odborových organizacích. Sdužení ve smyslu zákona č. 83/1990 Sb. je právnickou osobou a vzniká na základě registrace prováděné Ministerstvem vnitra ČR po splnění zákonem stanovených podmínek. Ustanovení § 1 odst. 3 obsahuje taxativní výčet typů sdužování osob, na něž se tento zákon nevztahuje – jedná se o sdužování v politických stranách a hnutích, sdužování v církvích a náboženských společnostech a sdužování se za účelem výdělečné činnosti nebo k výkonu některých povolání. Tím je ve spojení s dalšími ustanoveními zákona (§ 4, § 5 zákona o sdužování občanů) vymezen základní zákonný rámec sdužení ve smyslu zákona č. 83/1990 Sb. Náplň činnosti sdužení, členská práva a povinnosti jeho členů, orgány sdužení, jeho hospodaření a další otázky pak zákon svěřuje do úpravy stanov sdužení.

Soudní ochrana člena občanského sdužení je upravena v § 15 citovaného zákona. Dle tohoto ustanovení může člen sdužení napadnout u příslušného okresního soudu rozhodnutí orgánů sdužení, proti nimž již není v rámci občanského sdužení připuštěn opravný prostředek, pokud má za to, že rozhodnutí je nezákonné nebo odporující stanovám občanského sdužení. Pro řádné uplatnění soudní ochrany stanoví zákon dvě lhůty, subjektivní lhůtu 30 dnů, počítanou ode dne, kdy se

člen sdužení o nezákonném rozhodnutí nebo rozhodnutí odporujícím stanovám dozvěděl,¹⁾ a objektivní v délce 6 měsíců počítanou od rozhodnutí. Člen sdužení, který se chce soudní ochrany dovolat, musí svůj žalobní návrh podat v těchto zákonně stanovených lhůtách, když nedodržení byť i jen jedné z nich má stejný následek jako prekluze dle občanského zákoníku, tedy nemožnost uplatnění práva, když v tomto případě by k nedodržení lhůt pro podání návrhu měl soud přihlídnout vždy z úřední povinnosti a nikoli jen v případě, že se této skutečnosti druhá strana dovolá.

Zákon o sdužování občanů neukládá sdužení tzv. poučovací povinnost, tedy rozhodnutí orgánů sdužení, proti nimž není v rámci sdužení odvolání přípustné, nemusí obsahovat poučení o tom, že člen sdužení má právo domáhat se proti těmto rozhodnutím soudní ochrany u příslušného okresního soudu s uvedením lhůty pro podání takové žaloby, jakož i dalších údajů, jež musí soudní nebo správní orgány uvádět ve svých rozhodnutích.²⁾ Je tedy pouze na členovi sdužení a jeho znalosti ustanovení zákona, případně stanov sdužení (pokud je v nich otázka soudní ochrany vůbec zmíněna), aby řádně a včas uplatnil tento opravný prostředek proti rozhodnutím, u nichž se domnívá, že jsou nezákonná nebo odporující stanovám. Jak bylo řečeno výše, zmeškání lhůt pro podání žaloby nelze prominout a jejich nedodržení má za následek zamítnutí žaloby a de facto zhojení napadeného rozhodnutí. Pokud by však bylo přijato takové rozhodnutí, které by omezovalo práva členů sdužení, porušovalo zásady stanovené v § 3 odst. 1, 2 zákona či bylo v rozporu

¹⁾ Mám za to, že subjektivní lhůta 30 dnů by měla být počítána od okamžiku, kdy se člen sdužení o rozhodnutí orgánů sdužení skutečně dozvěděl, např. ve formě ústního oznámení, z textu zápisu o rozhodnutí, doručení rozhodnutí, či jiným způsobem. Nelze tuto subjektivní lhůtu odvozovat např. od doručení rozhodnutí, neboť zákon operuje v tomto ustanovení s pojmem „dozvědět se“ a nikoli „doručit“, navíc existují i rozhodnutí, která se samostatně nedoručují (např. rozhodnutí o schválení odměn), či se doručují jen některým osobám (rozhodnutí o přijetí za člena sdužení).

²⁾ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 3 Cdon 1177/96: „Nedostatek poučení o možnosti domáhat se u soudu přezkoumání rozhodnutí o vyloučení člena z občanského sdužení nemá důsledky stanovené pro takový případ u soudního či správního rozhodnutí příslušnými zákony a nemá tedy ani vliv na běh lhůty podle ustanovení § 15 odst. 1 zákona č. 83/1990 Sb.“

DISKUSE

s § 4 nebo § 5 zákona o sdružování občanů, může se člen sdružení (či jakákoliv třetí osoba) obrátit s podnětem na ministerstvo vnitra. Pokud ministerstvo vnitra zjistí takovéto porušování zákona, je povinno dle § 12 zákona vyzvat sdružení, aby od takovéhoho protiprávního jednání upustilo a jestliže sdružení i přes tuto výstrahu v uvedené činnosti pokračuje, může svým rozhodnutím nařídit jeho rozpuštění. Mám za to, že ustanovení § 12 zákona je třeba vykládat tak, že upuštěním od závadného jednání by mělo být i odstranění protiprávního následku, tedy např. pokud sdružení postupovalo diskriminačně proti svému členovi a vyloučilo jej z náboženských, rasových či jiných důvodů, pak samotné upuštění od podobných praktik nemá za následek nápravu stavu ve smyslu § 12 zákona, která nastává teprve tehdy, pokud sdružení vůči diskriminovanému členovi zvrátí své protiprávní rozhodnutí, a to i tehdy, pokud onen diskriminovaný člen se soudní ochrany nedovolá vůbec nebo ji uplatňuje po zákonné lhůtě.

Řízení o soudní ochraně člena sdružení není řízením ve smyslu části páté občanského soudního řádu, tedy řízením v režimu správního soudnictví dle § 244 a násl. o. s. ř., jak bylo někdy nespřávně dovozováno, ale jedná se o soudní řízení vedené dle části první a části třetí občanského

soudního řádu.³⁾ Řízení vede příslušný okresní soud v místě sídla sdružení a proti jeho rozhodnutí není odvolání přípustné. Co do druhu žaloby se jedná o určovací žalobu, u které však není třeba prokazovat naléhavý právní zájem, neboť ten zákon u tohoto druhu řízení již presumuje.

II. OBECNĚ O ČLENSTVÍ V ČMFS

Jak již bylo řečeno výše, je Českomoravský fotbalový svaz (ČMFS) právnickou osobou – občanským sdružením registrovaným u Ministerstva vnitra ČR dle zákona o sdružování občanů. Dle platných stanov ČMFS se členy sdružení mohou stát „fyzické osoby a osoby právnické, mající provozování fotbalu v předmětu své činnosti. O přijetí za člena rozhoduje výkonný výbor ČMFS na základě písemné přihlášky a předložení stanov nebo jiného zakládacího dokumentu“ (viz čl. 3 stanov ČMFS). Nový člen sdružení ČMFS se současně při přijetí za člena zavazuje, že bude dodržovat Stanovy, řady a předpisy ČMFS (dále jen „legislativní normy ČMFS“) a podřizovat se rozhodnutím orgánů ČMFS.

Stanovy ČMFS však kromě pojmu „člen sdružení“ zavádějí další samostatný pojem „účastník soutěže“.⁴⁾ Stanovy ČMFS tento pojem nijak

³⁾ Městský soud v Praze, sp. zn. 28 Ca 91/94: „Rozhodování orgánů Českomoravského fotbalového svazu, týkající se přiznání práva sportovního klubu startovat ve fotbalové soutěži určitého stupně, není rozhodováním správního orgánu o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy (§ 244 odst. 2 o. s. ř.). Soudní ochrany v těchto případech se lze dovolat jen v mezích ustanovení § 15 zákona č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů.“ Shodně náleží Ústavního soudu, sp. zn. IV. ÚS 9/98 (Sb. n. u. S., svazek č. 10, náleží č. 36): „Stanovisko obecných soudů, podle kterého na přezkum rozhodnutí některého z orgánů sdružení (§ 15 odst. 1 zákona č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů) nelze vztáhnout obecná ustanovení občanského soudního řádu, týkající se řízení před soudem, a že proto věc je nutno posuzovat podle zvláštních ustanovení o správním soudnictví, pomíjí, že tato rozhodnutí, vydávaná na základě stanov či řádů, nejsou rozhodnutími vydávanými v oblasti veřejné správy, což je základní podmínkou přezkumu ve správním soudnictví podle ustanovení § 244 odst. 2 o. s. ř. Není-li tedy možný postup podle části páté o. s. ř., upravující správní soudnictví, nezbyvá než vzhledem k ustanovení § 7 odst. 2 o. s. ř. s přihlédnutím k již citovanému ustanovení § 15 odst. 1 zákona č. 83/1990 Sb. přiměřeně aplikovat část první a část třetí občanského soudního řádu, přirozeně např. s tou odchylkou, že funkčně příslušný je výlučně okresní soud řídicí se kasačním principem.“ Dále např. rozhodnutí Nejvyššího soudu Rc 47/99 3 Cdon 1177/96 a téhož soudu sp. zn. 20 Cdo 2317/98.

⁴⁾ Čl. 3 odst. 3, 4 stanov „Práva a povinnosti členů ČMFS a účastníků soutěží upravují Stanovy, řady a předpisy ČMFS. Některá práva a povinnosti členů ČMFS a účastníků soutěží mohou být upravena smlouvami. Mezi zá-

DISKUSE

blíže nevysvětlují, lze dovodit, že účastníkem soutěže je myšlen registrovaný fotbalový klub (ať již funguje jako občanské sdružení či obchodní společnost), mohou jím však být myšleny v širším měřítku i další osoby (fotbalový hráč, trenéři, a další osoby registrované u ČMFS), které se podílí na fotbalových soutěžích. Chápání účastníka soutěže v onom širším vymezení vede k tomu, že oním účastníkem soutěže dle legislativy ČMFS může být osoba, která však není členem ČMFS. ČMFS tím tak vytváří dle mého názoru jakési quasičlenství, kdy účastníku soutěže (nečlenovi sdružení) jsou prostřednictvím legislativních pravidel ČMFS garantována určitá práva a ukládány určité povinnosti stejně jako členům, přitom jim však toto postavení negarantuje např. možnost soudní ochrany dle § 15 zákona o sdružování občanů, etc. Je třeba upozornit, že dle čl. 22 stanov jsou členové ČMFS, organizační součásti a účastníci soutěží ČMFS, povinni spory mezi sebou vyplývající ze Stanov, řádů a předpisů ČMFS řešit prostřednictvím orgánů ČMFS.⁵⁾ O této otázce bude podrobněji pojednáno dále.

Skutečnost, že účastníci soutěže se těmto pravidlům bez dalšího podřizují, je v první řadě dána tím, že ČMFS je dle čl. 1 stanov „*organizátorem a představitelem fotbalu v České republice*“, a tedy toliko pod garancí této organi-

zace je možno v současné době provozovat oficiálním způsobem fotbalový sport.

Jak jsem zmínil již výše, jednotliví fotbaloví hráči, a to na jakékoli úrovni, stejně tak trenéři, členové realizačních týmů či další osoby, angažující se v rámci klubového fotbalu či orgánů ČMFS, nejsou automaticky členy sdružení ČMFS, mohou být toliko členy jednotlivých fotbalových klubů či dalších subjektů působících v rámci fotbalu (sdružení hráčů, sdružení trenérů, etc. – viz čl. 4a stanov ČMFS).⁶⁾ Je třeba říci, že dle platné legislativy ČMFS musí být každý hráč či trenér, působící byť i na úrovni nejnižší soutěže, registrován prostřednictvím svého fotbalového klubu nebo oddílu u orgánů ČMFS, což je podmínka pro to, aby se mohl účastnit fotbalových soutěží, turnajů a fotbalových utkání. Lze na něj tedy pohlížet v širším smyslu jako na účastníka soutěže a tedy jako na osobu podřízenou legislativě ČMFS.

III. NĚKOLIK POZNÁMEK K ŘÍZENÍ PŘED ARBITRÁŽNÍ KOMISÍ ČMFS

Dle platných stanov ČMFS má toto občanské sdružení zřízeno několik orgánů s rozhodovací pravomocí. Pozornost tohoto článku se dále zaměří toliko na jeden z těchto orgánů, a to na ar-

kladní práva a povinnosti členů a účastníků soutěží patří: a) zúčastňovat se soutěží ČMFS, mít za tím účelem registrované hráče podle příslušných předpisů (registrační řád) a pověřovat jednotlivce v soutěžích funkcemi, b) zúčastňovat se prostřednictvím svých zástupců jednání příslušných orgánů ČMFS, na nich platně hlasovat a volit členy orgánů ČMFS, c) obracet se s připomínkami a podněty, návrhy a žádostmi na orgány ČMFS a obdržet do 30 dnů odpověď, d) platit příspěvky a poplatky, pokud jsou stanoveny příslušnými předpisy, e) dodržovat Stanovy, řády a předpisy ČMFS, zachovávat v soutěžích i mimo ně zásady fair play a pravidla morálky a podrobovat se rozhodnutím orgánů ČMFS s právem odvolat se proti rozhodnutím vydaným v 1. instanci.“

- ⁵⁾ Členové ČMFS, organizační součásti a účastníci soutěží ČMFS, jsou povinni spory mezi sebou vyplývající ze Stanov, řádů a předpisů ČMFS řešit prostřednictvím orgánů ČMFS. I v případech, kdy zákony České republiky umožňují obrátit se v takových záležitostech i ve věcech rozhodnutí orgánů ČMFS na řádný soud, jsou strany zúčastněné ve sporu povinny vyčerpat k jeho urovnání všechny prostředky, které poskytují Stanovy, řády a předpisy ČMFS. Porušení tohoto ustanovení může být důvodem k zavedení disciplinárního řízení s tím, kdo je porušil, případně k odnětí členství podle čl. 3 odst. 6 písm. b).
- ⁶⁾ Fotbalový hráč či trenér však nemusí být vůbec členem občanského sdružení – fotbalového klubu, za který hraje, a to zejména za situace, kdy fotbalový klub je právní osobou založenou jako obchodní společnost v režimu obchodního zákoníku. Na úrovni první a druhé ligy musí být fotbalové kluby dle legislativy ČMFS povinně akciovými společnostmi. Hráč či trenér pak s nimi má uzavřenu příslušnou smlouvu, stanovící podmínky působení ve fotbalovém klubu, jeho odměnu, další požitky etc.

DISKUSE

bitrážní komisi ČMFS. Obecně je postavení arbitrážní komise určeno v čl. 11 stanov ČMFS, kde se o ní hovoří jako o orgánu „*oprávněnému rozhodovat spory právnických a fyzických osob v ČMFS, zejména spory z profesionálních smluv mezi kluby a hráči, spory o plnění smluv mezi kluby o odstupném za hráče a další spory z obdobných smluv. Podrobnosti o činnosti arbitrážní komise upravuje statut, který na návrh arbitrážní komise potvrzuje výkonný výbor.*“

Dle čl. 1 Statutu arbitrážní komise ČMFS „*arbitrážní komise rozhoduje o sporech ze smluv právnických a fyzických osob v ČMFS. I v případech, kdy je dána pravomoc řádných soudů České republiky při řešení vzájemných sporů, jsou členské kluby ČMFS, účastníci soutěží, činovníci a další osoby činné v ČMFS, povinny předložit návrh (čl. 9) na projednání svého sporu či uplatnění svého práva nejprve arbitrážní komisi a vyčkat jejího rozhodnutí. Porušení této povinnosti bude postiženo disciplinárně.*“

Statut a jednací řád arbitrážní komise pak podrobně upravuje otázky řízení před tímto orgánem, počínaje návrhem na zahájení řízení, průběhem řízení a řeší rovněž výkon rozhodnutí přijatého arbitrážní komisí. Samotný název „arbitrážní komise“ může u někoho evokovat spojitost s arbitrážním řízením ve smyslu zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů. Tak tomu však v daném případě není, přestože toto tzv. „arbitrážní řízení“ vykazuje podobné znaky s řízením dle zákona o rozhodčím řízení.⁷⁾ Základním rozdílem je to, že zde neexistuje svobodná volba stran podříditi svůj spor na základě rozhodčí smlouvy či doložky před tento orgán ČMFS, jež by měl v takovém případě podobu rozhodčího soudu ad hoc, ale

sama arbitrážní komise jako orgán ČMFS vystupuje de facto jako stálý soud v rámci ČMFS a výslovně ukládá oběma stranám sporu pod hrozbou disciplinární sankce, aby svůj spor řešily výlučně před tímto orgánem. Toto řízení nelze ani označit za řízení mající povahu řízení konsiliačního či mediačního, neboť zde opět není naplněn základní znak těchto řízení, a to dohoda stran sporu o tom, že za pomoci mediátora či konciliátora budou hledat shodná stanoviska a smírné řešení mimo rámec klasického soudního řízení před civilním soudem či mimo režim arbitráže dle zákona č. 216/1994 Sb.

IV. OTÁZKA DOPADŮ ROZHODOVACÍ PRÁVOMOCI ARBITRÁŽNÍ KOMISE ČMFS NA NEČLENY OBČANSKÉHO SDRUŽENÍ ČMFS

Je plně na místě, aby Českomoravský fotbalový svaz jako organizátor a představitel fotbalového sportu v České republice upravil v souladu s mezinárodní úpravou UEFA a FIFA organizací a provoz fotbalu v ČR svými legislativními pravidly tak, aby mohl účinně naplňovat a realizovat svou činnost a hájit jméno českého fotbalového sportu jak na poli republikovém, tak i mezinárodním. Otázkou zůstává, nakolik z pohledu platné právní úpravy je ČMFS oprávněn ukládat povinnosti a vynucovat si jejich splnění v disciplinárním řízení u těch osob, které nejsou jeho členy.

Z pohledu práva není dle mého názoru problém v otázce uplatnění legislativy ČMFS u členů tohoto občanského sdružení. Osoba, která se stane členem ČMFS, dobrovolně přistupuje na

⁷⁾ Řízení se zahajuje na návrh některé ze stran podávaný ve dvojím provedení. Návrh na zahájení řízení musí obsahovat označení účastníků sporu, dále vylíčení skutečností a označení důkazů, o které se uplatněný nárok opírá a návrh, jak má být rozhodnuto. Řízení před arbitrážní komisí ČMFS podléhá poplatkové povinnosti ve výši 1 % z požadované částky, nejméně však 5 000 Kč. Stejný poplatek ve výši 5 000 Kč je u návrhu na zahájení řízení, kde nelze předmět sporu ocenit. Rozhodnutí arbitrážní komise lze vymáhat cestou výkonu rozhodnutí – sankce v rámci ČMFS, etc. (podrobně viz čl. 1, čl. 4, čl. 9 Statutu a jednacího řádu arbitrážní komise).

DISKUSE

podmínky, za nichž ČMFS funguje a je tedy povinna řídit se i pravidly tohoto sdružení (stanovy, jiné vnitřní předpisy) a podřídit se rozhodovací pravomoci orgánů sdružení. Otázka oné „dobrovolnosti“ může být pro někoho diskutabilní, neboť ČMFS je jediným orgánem, pod jehož záštitou lze provozovat aktivně fotbalový sport, nicméně odpověď na tuto otázku není našim cílem.

Poněkud složitější se může jevit situace, kdy účastník soutěže (nečlen ČMFS) je členem občanského sdružení (fotbalového klubu), které převezme do svých stanov závazek dodržovat plně legislativu ČMFS, seznámí s ní své členy a zaváže je k dodržování těchto legislativních pravidel, nicméně i zde je možno říci, že tato cesta je souladná se zákonem č. 83/1990 Sb. a dalšími právními předpisy.

Problémem tak zůstává postavení osob (nečlenů ČMFS), u nichž povinnost dodržovat legislativní předpisy ČMFS vyvstává toliko z toho, že jsou registrováni u ČMFS jako osoby působící aktivně v českém fotbale. Jak vyplývá z výše citovaného článku 1 statutu a jednacího řádu arbitrážní komise, uplatňuje tento orgán svou pravomoc a příslušnost na všechny fyzické a právnické osoby bez ohledu na jejich členství v ČMFS, když jediným kritériem pro podřízení tomuto orgánu je skutečnost, že dotyčná osoba, např. hráč, je činný v ČMFS (je oním účastníkem soutěže). Působnost tohoto orgánu i na nečleny sdružení není založena ani zákonem, ani dobrovolnou dohodou stran, např. mezi hráčem a ČMFS, ale toliko legislativními předpisy ČMFS jako občanského sdružení, když jejich plnění je založeno na vynucování disciplinárními sankcemi, a to opět bez ohledu na to, zda osoba stojící před arbitrážní komisí je či není členem ČMFS. Tyto disciplinární sankce mohou být

i velmi citelné, a to jak pro hráče či trenéra, tak i jeho klub. Může se např. jednat o zákaz činnosti na určitou dobu, zákaz přestupu hráče do jiného klubu nebo jiná disciplinární opatření přijatá v rámci ČMFS a ve svém důsledku omezující či dokonce zabraňující hráči (či trenérovi, etc.) vykonávat jeho činnost.

Mám za to, že samotná registrace hráčů, trenérů a dalších osob (nečlenů sdružení ČMFS), nutná pro jejich aktivní působení v oblasti fotbalového sportu v ČR, nemůže platně založit povinnost těchto osob dodržovat legislativní pravidla ČMFS. Tato povinnost by např. mohla být založena smluvně mezi hráčem a klubem, ovšem v případě jejího porušení ze strany hráče by postihy měl ukládat právě jen onen fotbalový klub, který by sice mohl ukládat postihy ve shodné podobě jako ČMFS, ovšem jen pokud by si tyto případy ošetřil ve smlouvě s hráčem.

Zákon o sdružování občanů, jmenovitě jeho ustanovení § 3 a § 5⁸⁾ řeší otázku dopadu rozhodovací činnosti občanského sdružení na nečleny sdružení zcela jednoznačně, a to tak, že tuto možnost nepřipouští. Rovněž je dle mého názoru třeba poukázat i na ustanovení čl. 4 a čl. 36 Listiny základních práv a svobod, s nimiž se postup orgánů ČMFS uplatňovaný na nečleny sdružení (např. v podobě rozhodnutí arbitrážní komise) dostává do rozporu. Osoby, jež nejsou členy ČMFS, jsou nuceny dle statutu arbitrážní komise svůj spor, byť by u něj byla dána pravomoc a příslušnost soudů v ČR, předložit k řízení nejdříve této komisi a vyčkat jejího rozhodnutí. Samozřejmě nikdo nemůže zabránit účastníkovi tohoto řízení, aby v případě, že se jeho rozhodnutím cítí poškozen, uplatnil své nároky u civilního soudu. Skutečnost, že se tak dle mých informací neděje, přičítám mimo jiné tomu, že rozhodnutí

⁸⁾ § 3 odst. 1, 2 zákona č. 83/1990: „(1) Nikdo nesmí být nucen ke sdružování, k členství ve sdruženích ani k účasti na jejich činnosti. Ze sdružení může každý svobodně vystoupit. (2) Nikomu nesmí být občansky na újmu, že se sdružuje, že je členem sdružení, že se účastní jeho činnosti nebo jej podporuje, anebo že stojí mimo ně. § 5 zákona č. 83/1990 Sb.: Sdružení nesmějí vykonávat funkci státních orgánů, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak. Nesmějí řídit státní orgány a ukládat povinnosti občanům, kteří nejsou jejich členy.“

DISKUSE

arbitrážní komise podléhá vynutitelnosti – výkonu rozhodnutí arbitrážní komise. Vynutitelnost je zde zajištěna cestou disciplinárních sankcí v nejrůznější škále dle návrhů arbitrážní komise.⁹⁾ Pokud tedy chce např. hráč nadále vykonávat svou činnost fotbalisty, nezbude mu, než se rozhodnutí arbitrážní komise podřídí. Jakou asi může mít poté chuť předložit svůj spor k přezkumu civilnímu soudu, nechť si každý zvaží sám.

Fotbalový hráč (nebo trenér) je zejména ve vyšších soutěžích osoba věnující se fotbalu na plný úvazek za účelem výděleku, jde tedy o profesionála, jenž vystupuje z pohledu práva jako osoba samostatně výdělečně činná podnikající na základě jiného než živnostenského oprávnění. Pokud jej ČMFS jako nečlena tohoto občanského sdružení nutí podřídí se jeho arbitrážnímu řízení, a to i pod hrozbou disciplinární sankce (např. zákaz činnosti), pak dle mého názoru zasahuje neoprávněně i do práva hráče na práci ve smyslu čl. 26 Listiny základních práv a svobod, a lze v tomto postupu spatřovat rovněž porušení čl. 6 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech.

V. DVA PŘÍPADY Z PRAXE

Závěrem si dovolím poukázat na dva případy z praxe, kdy byly dle mého názoru nesprávně uplatněny legislativní předpisy ČMFS i na nečleny sdružení – fotbalisty. Prvním případem je ona mediálně známá kauza „Váňa“, kdy kapitán fotbalového mužstva Libice za pomoci televizních

reportérů odhalil ovlivňování fotbalových zápasů v nižších fotbalových soutěžích ze strany rozhodčích, kteří obdrželi úplatek. Po medializaci celé kauzy byl následně sám potrestán zákazem činnosti. Pochybuji, že by pan Váňa byl členem občanského sdružení ČMFS, nicméně jeho legislativní pravidla na něj dopadla, a to jen z toho titulu, že je registrovaným fotbalovým hráčem, tedy oním účastníkem soutěže.

Druhý případ znám podrobněji: Hráč uzavřel se svým klubem smlouvu o půjčce, na základě níž mu klub dočasně poskytl finanční prostředky, které tento hráč použil na řešení svých aktuálních bytových problémů. Současně v době, kdy měl hráč peníze klubu vrátit, se klub dostal do prodlení s úhradami jeho odměny dle hráčské smlouvy, a to tak výrazně, že dlužná částka dosáhla výše půjčky, poskytnuté hráči klubem. Za této situace hráč po poradě s právníkem provedl dle § 580 občanského zákoníku jednostranné započtení pohledávek a informoval o něm svůj klub. Klub však toto započtení odmítl uznat, obrátil se na arbitrážní komisi a žaloval úhradu půjčky. Arbitrážní komise zde nepřistoupila na argument hráče a jeho právního zástupce, že není k projednání věci věcně příslušná, neboť jde o typický občanskoprávní spor v režimu občanského zákoníku, a rozhodla o tom, že hráč je povinen částku klubu uhradit, a to i přes hráčem argumentované provedení započtení vzájemných pohledávek. Komise současně pro případ nedodržení stanovila sankce ve smyslu arbitrážního statutu, jimiž si splnění této povinnosti v konečném důsledku na hráči vynutila.

⁹⁾ Čl. 4 odst. 1, 2 statutu arbitrážní komise: „(1) Nesplní-li strana sporu v případech uvedených v čl. 2 podmínky před arbitrážní komisí uzavřeného smíru nebo rozhodnutí arbitrážní komise, navrhne arbitrážní komise na základě návrhu oprávněné strany orgánům uvedeným v odst. 2, aby k vynucení plnění použily následující opatření: a) zakázaly přestupy a hostování do klubu, který nesplnil svou povinnost, b) vyvodily proti takovému klubu disciplinární opatření, c) vyvodily disciplinární opatření proti fyzickým osobám, které jsou účastníky soutěží, d) vyvodily disciplinární opatření proti fyzickým osobám a klubům v ČMFS, případně uplatnily či navrhly sankce vůči agentům hráčů na základě předpisů FIFA a prováděcí směrnice ČMFS. (2) Registrační úsek a disciplinární komise jsou povinny návrhy arbitrážní komise uplatnit. Rozhodnutí těchto orgánů, vynesená na základě návrhů arbitrážní komise, jsou konečná a nelze se proti nim odvolat. Tyto orgány nepřezkoumávají rozhodnutí arbitrážní komise a jsou povinny bezodkladně informovat arbitrážní komisi o uplatnění jejího návrhu.“

DISKUSE

VI.
ZÁVĚR

Přestože lze souhlasit s tím, aby Českomoravský fotbalový svaz jako organizátor a představitel fotbalového sportu v České republice upravil v souladu s mezinárodní úpravou UEFA a FIFA organizaci a provoz fotbalu v ČR, je třeba připomenout, že ČMFS je toliko občanským sdružením dle zákona o sdružování občanů, a není oprávněn ukládat povinnosti, případně tyto povinnosti vynucovat vůči třetím osobám, nečlenům sdružení. Takovýto postup je dle mého názoru nejen v rozporu se zákonem o sdružování občanů, ale spatřuji v tom i porušení Listiny základ-

ních práv a svobod, potažmo mezinárodních smluv.

Českomoravský fotbalový svaz by proto měl do budoucna zvážit zákonnost tohoto svého postupu a upravit svá legislativní pravidla a postup vůči účastníkům fotbalové soutěže (nečlenům sdružení), aby na jedné straně přispíval k naplnění svého poslání organizátora a představitel fotbalového sportu v ČR, přitom však na straně druhé nezasahoval neoprávněně do práv a oprávněných zájmů třetích osob a nevyvolával po nich plnění svých legislativních pravidel, ke kterým se smluvně nezavázaly.

Autor je advokátem v Olomouci.

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

Jakub Hajdučík: ZDANĚNÍ PŘÍJMŮ ADVOKÁTŮ. Právní fórum č. 1/2004, str. 37–40.)*

Autor, daňový poradce, se zabývá problematikou zdanění příjmů advokáta, který poskytuje právní služby pouze jedinému klientovi, jímž je advokátní kancelář.

Jednou ze základních podmínek výkonu advokacie je nepochybně naprostá nezávislost. Právě vztah zaměstnavatele a zaměstnance je tak blízký a zdůrazňuje povinnost zaměstnance dbát pokynů zaměstnavatele, že je pro advokáty zapovězen.

Avšak zcela neoprávněně bývá věnována menší pozornost závislosti ekonomické.

Důsledky ekonomické závislosti jsou však bez ohledu na úpravu profesních právních předpisů jednoznačné v zákoně o daních z příjmů. Je tomu tak proto, že od počátku nových daňových systémů po roce 1989 je výrazně vyšší zdanění příjmů z mezd, platů a funkčních požitků oproti příjmům z podnikání. Nežádoucím je přiznávat výhodu menší míry zdanění, pokud se podnikání svou podstatou, intenzitou ekonomické závislosti, blíží pracovněprávnímu nebo obdobnému vztahu. Pro účely daňové je naprosto nepodstatné, jaký typ obligačních vztahů byl uzavřen, ale co je jeho skutečnou podstatou.

Když ekonomická závislost advokáta překročí mez definovanou v zákoně o daních z příjmů, je otázkou, zda bez ohledu na ustanovení zákona o advokacii by příjem neměl být zdaněn obdobně jako příjem zaměstnance z pracovněprávního poměru.

*) Právní fórum je nový odborný časopis, vydávaný nakladatelstvím Aspi Publishing, s. r. o. Vycházet bude jednou měsíčně. Roční předplatné je 1 700 Kč, cena jednoho čísla 160 Kč.

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

Pochybnosti o způsobu zdanění se vznášejí nad postavením advokátů, kteří poskytují služby pouze jedinému klientovi, kterým je advokát, sdružení advokátů nebo veřejná obchodní společnost, jejichž předmětem podnikání je pouze výkon advokacie (v textu souhrnně označováni jako „smluvní protistrana“). Tak tomu bývá ve složitějších a mnohočetnějších organizačních strukturách, pro které je typické, že advokát sice poskytuje služby na základě obchodněprávního vztahu (tzv. smlouvy o substitučním zastoupení), avšak pouze jedinému klientovi.

Pro správné pochopení problematiky autor nejprve ozřejmuje vztah mezi zákonem o daních z příjmů a zákonem o advokacii. Uvádí pak praktické případy se znaky závislé činnosti. Předestřeno je celkem deset instruktivních situací na základě ujednání mezi advokáty a smluvními protistranami, ze kterých lze usuzovat na určitý stupeň ekonomické závislosti. Je zřejmé, že žádný ze znaků sám o sobě nezakládá jednoznačnou ekonomickou závislost. Ale kombinace by mohla vést některého z pracovníků správce daně k vážným úvahám nad způsobem zdanění. Poslání článku spočívá v upozornění, že problém může vzniknout a je vhodné se úvahami o síle ekonomické závislosti zabývat v dostatečném předstihu.

Jako protiklad k popsaným znakům závislé činnosti uvádí autor rozbor jednotlivých pojmových znaků podnikání, které musí být splněny vždy současně. Řadí sem: činnost prováděnou podnikatelem, soustavnost, samostatnost, činnost vlastním jménem, vlastní odpovědnost, činnost za účelem zisku.

Pojednání pak vyúsťuje v závěr, že *o způsobu zdanění nerozhoduje důvod vzniku právního vztahu, ale jeho faktická náplň, a že zákaz výkonu advokacie v pracovníprávním nebo jiném obdobném poměru není na překážku tomu, aby příjmy za výkon advokacie mohly být zdaněny daní z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti a funkčních požitků. V případě malé skupiny substitučních advokátů je žádoucí věnovat zvýšenou pozornost zvolenému způsobu výkonu advokacie, aby míra ekonomické závislosti nepřekročila naznačené hranice.*

Petr Bílek: QUO VADIS, ČESKÉ NOTÁŘSTVÍ? Ad notam č. 2/2004, s. 41–45.

Obsáhlé koncepční zamyšlení o současnosti a budoucnosti českého notářství. Autor zdůrazňuje, že jde výhradně o jeho subjektivní názory na základě dlouholetého působení ve funkci notáře a v notářské samosprávě.

Úvaha je rozdělena do šesti oddílů. Nejprve se zamýšlí nad vztahem notářství a státu. Jde o specifickou právní činnost v rámci svobodného povolání, avšak pouze státem pověřenými osobami a na základě jim svěřených pravomocí. Dominantní úloha státu ve vztahu k notářství je naprosto zřejmá. Stát vytvořil právní rámec pro notářskou komunitu, stanovil přesný počet jejich členů a z podstatné části jim zajistil práci a tedy i příjem. Navíc zásadně omezil možnost vzájemné konkurence. Stručně řečeno – notářství je činnost na základě státní zakázky, což je skutečně ojedinělé. Notáři však lehce mohou přijít o svůj ochranný deštník a stát se další právní profesí na volném trhu právních služeb. Zda se to stane, bude záležet zčásti na intenzitě vnějších vlivů, zčásti na schopnosti těmto vlivům čelit, tedy na kvalitě notářské komunity. Stav ohrožení má objektivní i subjektivní faktory.

Druhý oddíl pojednává o objektivních faktorech ohrožení notářství. Tvoří je pět skupin: a) Celosvětové permanentní zápolení nadnárodních ekonomik či ekonomických integrací o sféru vlivu; ekonomickému zájmu se podřídí i právní systém. b) Zapojení českého státu do evropských struktur. Již dnes je patrná nezvratná tendence k vytváření nadnárodních právních úprav a k liberalizaci všeho, co souvisí s ekonomickými vztahy. Navíc podoba notářství je přepestrá. To dříve či později začne vadit a výsledná podoba notářství určitě nebude odpovídat našemu rakousko-uherskému modelu.

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

c) Nám nejbližším problémem je bezperspektivní stav vnitřní politické scény, kde společný zájem politických reprezentací je již dávno historickou kategorií a stranický zájem se stal principem fungování. Chybí potřebný společenský nadhled, což se projevuje na katastrofálním výsledku legislativní činnosti. To se promítá i do notářské práce, což veřejnost vnímá jako nekvalitní službu. Důvěra v právo se ztrácí. d) Vážným ohrožujícím faktorem je střet zájmů jednotlivých právních profesí vykonávaných formou svobodného povolání na podnikatelském základě. Ten se projevuje jako konkurenční boj o rozdělování či přerozdělování trhu právních služeb. Výsledky jsou nepředvídatelné. Závisí na momentální konstelaci sil v daném místě a čase bez ohledu na společenskou potřebu.

Dále autor uvádí subjektivní faktory ohrožení notářství. Ty souvisejí s výběrem pověřených osob, realizací výkonu činnosti notáře a způsobem vnitřní organizace. Subjektivní faktory řadí autor do pěti skupin: 1) Výběr členů notářské komunity. Mělo by jít o osoby s nadstandardními odbornými znalostmi, organizačními schopnostmi a potřebným morálním kreditem, tedy o právníkou elitu. Faktický stav: Současné výběrové procedury z celkového počtu 436 notářů se podrobilo cca 5 %. Zbytek jsou notáři, kteří projeví odvalu opustit bezpečnostní přístav zaměstnaneckého vztahu. Ne všichni notáři mají vnitřní potřebu držet krok, nic je k tomu však nenutí. K možnosti infiltrace ostatních právnických profesí autor uvádí: „Při dnešní úrovni specializace těchto profesí nemůže soudce či advokát bez dalšího předsednout na křeslo notáře a naopak. Složení jiné odborné zkoušky je pouze informací, že uchazeč je schopen se naučit i problematiku jiné právní profese... Notářská komora řeší tento problém částečně formou „nostrifikačních“ pohovorů s uchazeči z řad jiných profesí, ale je to řešení nedokonalé. Do této kategorie patří i paradoxní postavení notářských kandidátů (je jich dnes cca 70). Přestože absolvovali příslušnou výběrovou proceduru, v podstatě kromě ověřování nemohou samostatně z notářské činnosti vykonávat nic. Z hlediska kompetencí jsou na úrovni koncipientů či zkušenějších tajemnic. To je nesmyslná ztráta odborného potenciálu. 2) Způsob výkonu činnosti notáře. Při fixním počtu notářů je jim z větší části zajištěn pravidelný přísun klientely a tím i materiální zajištění. To je v souladu s tradičními principy, jinak by se stal notář běžným podnikatelem, a to je z důvodu potřebné nestrannosti nežádoucí. Na oplátku se požaduje, aby notář poskytoval službu v nezbytné kvalitě, potřebné kvantitě a za stejnou cenu pro každého. Realita se však liší. Ne všichni jsou excelentními profesionály, klienti však tyto informace nemají. Některé kanceláře jsou přetížené, jiné v klidu vegetují při vyřizování zajištěné dědické agendy. Řešení je komplikované, neboť kontrolní mechanismy jsou bezzubé. Fiktivní je i předpoklad stejné ceny za stejnou službu. Notářský tarif umožňuje subjektivní přístup a naopak mnohdy notáře nutí i k dumpingovým cenám. Setkávám se s odlišností v cenách v řádech desítek až stovek procent. 3) Kontrolní mechanismy. Formálně je systém dohledu velmi propracovaný, efektivitu však omezují rovněž objektivní i subjektivní faktory. K objektivním patří fakt, že notáři kontrolují notáře. Notář má postavení kontrolora a přitom je dlouholetým kolegou. V tomto systému subjektivní projev bude vždy obsažen, což však autor vůbec neodsuzuje. Kontrolní činnost notářské samosprávy by neměla být převažující, natož jediná. Státní dohled však prakticky neexistuje. Kriticky se autor staví k dosavadní úpravě kárného řízení – mezi pokutou do výše 30 000 Kč a odvoláním z funkce není nic. 4) Vnitřní organizace – notářská samospráva. Problém je v tom, že počet volených funkcí se téměř kryje s počtem notářů ochotných v nich pracovat. To je nebezpečný stav. Objektivní nárůst agendy a kapacita orgánů Komory se dostávají do značné kolize. Je zde řada úkolů – mezinárodní instituce, účast v různých kolektivních orgánech, zpracovávání různých odborných elaborátů, problematika elektronizace, mezinárodní aktivity, legislativní činnost, vyřizování stížností, problematika vzdělávání, dohled aj. To se v rostoucím objemu rozděluje mezi stejný počet lidí. Donekonečna to nepůjde. Amatérský způsob práce bude třeba nahradit profesionálním, což bude stát peníze. Další problém vidí autor v nedostatku připravených nástupců do

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

volených funkcí. Kombinace schopností a ochoty je docela řídkým jevem. Jednou z cest je zapojování koncipientů a kandidátů do odborných komisí prezidia.

Po shrnutí těchto poznatků se autor zabývá důvodem nezbytnosti zvýšení konkurence. Nabízí se dva způsoby. Zvýšení počtu notářů nebo zvýšení pravomocí notářských kandidátů. Důsledkem zvýšení počtu podle obav autora může však vést pouze k rozmnožení „jednosedadlových“ kanceláří (notář a sekretářka). Cestu lze vidět v koncentraci specializovaných odborníků v notářských kancelářích, aby kancelář neřekla „to já nedělám“. Šlo by o potřebnou reakci na konkurenční tlaky ostatních právnických profesí. Za nezbytný předpoklad tohoto řešení považuje autor zvýšení kompetencí notářských kandidátů z hlediska samostatného výkonu notářské činnosti. Autor nechápe obavu z iniciace legislativních změn, které by kompetenci kandidátů zvýšily. Větší zapojení kandidátů do notářské činnosti je téměř ideální řešení. Důsledkem zvýšené kapacity by bylo i zvýšení konkurence mezi notáři, neboť klient se bude obracet na toho, kdo mu vyhoví lépe a dříve, ti, kteří by nebyli schopni se přizpůsobit, by zřejmě byli nuceni z ekonomických důvodů uvolnit místo schopnějším. Nastolil by se tak přirozený „samočisticí“ mechanismus.

Závěrem autor uvádí, že počítá s tím, že mnohými kolegy bude nařčen „z nepřiměřené hysterie a podřezávání větve...“. Bez ohledu na to považuje své zamyšlení za podnět k zahájení potřebné diskuse.

Ondřej Holub: BUDIŽ, HOLDUJME TEDY PAUŠALIZACI! Ad notam č. 3/2004, s. 79–84.

Autor – přední pražský notář – navazuje obsáhlým textem na úvahu svého kolegy Petra Bílka.

Nejprve se věnuje otázkám kolektivního výkonu notářského úřadu. Klade si otázku, kolik notářů z nynějšího celkového počtu 436 utvořilo svazky neboli společenství dvou, tří či více notářů za tím účelem, aby si vzájemně pomáhali při výkonu notářské činnosti. Uvádí pak výhody takové spolupráce: 1. sdružení hospodářských zdrojů a prostředků, 2. vzájemné operativní zastupování, 3. možnosti operativních konzultací o nejrůznějších otázkách, 4. kolegiální dohled na chod společné kanceláře, 5. spolupůsobení na intenzivní a cílené odborné přípravě mladších kolegů. Oponuje názorům, že při vytváření společenství notářů by kolegové mohli přebírat klienty a že při zaměstnávání notářských koncipientů by se vychovávali konkurenti.

Autor dále kritizuje názor, bránící se tomu, že by notáři mohli vykonávat činnost jako veřejná obchodní společnost, zejména, že by to bylo legislativně neprůchodné. „Osobně chci věřit, že když tento problém dokázala vyřešit česká advokacie..., dokáže jej – v zájmu perspektiv notářství – vyřešit i české notářství.“ Poměrně obsáhlou část zabírají úvahy o notářském dorostu. Autor s povděkem přijímá to, že v odborném tisku se objevují často dobře zpracované články notářských koncipientů a kandidátů. Připomíná, že autor prvé knihy o notářství dle rakouského práva z r. 1894 Václav Šediva byl rovněž notářským kandidátem. Dále prezentuje svůj názor na to, že v některých směrech selhává notářská samospráva, a uvádí konkrétní případy. Kritizuje některé notáře, kteří jsou přesvědčeni, že jsou úžasnými strážci „obchodněprávní“ zákonnosti, avšak nezvládli základní algebru v obchodním zákoníku a v živnostenském zákoně. Statistické výsledky tak tvoří někdy svatou ikonu nad výkonem spravedlnosti.

Z pohledu advokacie je zajímavá obsáhlá pasáž, v níž autor kritizuje, že někteří notáři pouze podepisují listiny, které vypracovávají jiní. Cituje jistého „optometra“ K.: „Ale pane doktore to máte úplně fuk, to já vím moc dobře, že notáři a advokáti jsou právníci, a že jediný rozdíl mezi nimi je ten, že advokáti jsou ti právníci, kteří pišou listiny, aby notáři měli co razítkovat, a notáři jsou ti, kteří se tváří, že napsali ty listiny, které orazítkovali. S tím já mám velké zkušenosti, nejste první

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

notář v mém životě, kterého vidím.“ Sám pak uvádí: Ale probůh, jestliže to tak je, pak by to byla tragédie. Ne, byla by to vlastně ubohá fraška! Vždyť kdyby se to týkalo jen jediného notáře, pak by tento jediný *notář opisovač & razítkovač* každým takovým neregulérním aktem sice stoupal ve statistických sloupcích možná někam hodně vysoko, ale svým kolegům, kterým jsou takové praktiky stále ještě cizí, by docela přízemně „podrážel nohy“.

„Ale pozor“ uvádí autor – „páni kolegové advokáti, nenechte se mýlit, v téhle hře jsou dnes angažováni i tzv. zprostředkovatelé a ti vás už dávno předbíhají nikoliv o hlavu, ale už nejméně o dvě délky!“ Tento boj o kompetence české notářstvo by mohlo dříve nebo později prohrát nejspíš právě kvůli tomu, že by se pokleslost opisovačství a razítkovačství stala normou (...). Tím více by se ale mohl blížít okamžik, kdy by někdo velmi nahlas řekl: „Tak už toho bylo dost, proč vlastně by se o těch a těch úkonech měly pořizovat notářské zápisy, když je za některé notáře píše jiní.“

Závěrem autor uvádí, že na více setkáních – i mezinárodních – byla příležitost diskutovat např. na téma „Využití potenciálu koncipientů a kandidátů“, nestalo se tak však; byla tak opakovaně zmeškána příležitost ke kvalifikované diskusi o profesionalizaci notářské činnosti a o tom, jak čelit některým mimořádným pokleslostem. „Věřím, že je stále ještě čas diskutovat“ – uvádí se závěrem.

TRESTNĚPRÁVNÍ REVUE č. 6/2004 přináší v rubrice „Dotazy a odpovědi“ (str. 193–194) odpovědi k této advokátní problematice: Porada advokáta s klientem mimo kancelář advokáta, nárok na zvýšení tarifní odměny advokáta při jednání s klientem mimo pracovní dobu, porušení povinnosti mlčenlivosti v případě, kdy advokát svěří písemné podání v otevřené obálce třetí osobě, která není pracovníkem advokacie, porušení povinnosti advokáta, jedná-li bez souhlasu advokáta protistrany přímo s protistranou.

NOVÝ ČASOPIS VĚNOVANÝ OBCHODNÍMU A DAŇOVÉMU PRÁVU VE STŘEDNÍ A VÝCHODNÍ EVROPĚ (v německém jazyce).

Největší vídeňské právnícké nakladatelství MANZ začalo v tomto roce vydávat časopis **EASTLEX** s podtitulem „**odborný časopis pro právo střední a východní Evropy**“. Redakčně vede časopis univerzitní profesor Tomislav Borič (Vídeň) a Dr. Michael Knaus (Ljubljana). Časopis vychází čtyřikrát v roce. Dosud vyšla dvě čísla – č. 1 v únoru a č. 2 v dubnu t. r.

Z obsahu předešlého čísla uvádíme: Založení podniku v Chorvatsku, v Polsku, v Rusku, v Srbsku, v Česku a v Maďarsku, společenské právo v Bulharsku a v Chorvatsku, stavební právo v Polsku, občanské a obchodní právo na Slovensku, věcné právo ve Slovinsku. Časopis přináší též reprezentativní soudní rozhodnutí z oblasti obchodního práva v Chorvatsku, Slovinsku a Česku. Číslo 2 je věnováno především daňovému právu. Informuje o daňovém systému v Polsku, na Slovensku, ve Slovinsku a v Maďarsku. Z Polska je zastoupen příspěvek o nové úpravě daně z přidané hodnoty. Dále číslo obsahuje informaci o změnách ve slovenském pracovním právu, o registraci zahraničních podnikatelů ve Slovinsku z hlediska daně z přidané hodnoty, o nabytí nemovitosti v Česku, o daňových důsledcích zakládání zahraničních společností v Maďarsku. I toto číslo otiskuje reprezentativní judikaturu z oblasti obchodního práva (Polsko, Slovensko, Maďarsko). Obě čísla formátu A4 mají každé cca 50 stran. Časopis je k dispozici v knihovně ČAK, bližší ohledně předplatného a objednávek lze získat tamtéž (pí Karlová, pí Pátková, tel. č. 221 729 010, fax: 224 934 778).

Rubriku připravil Václav Mandák.

RECENZE, ANOTACE

Korbel, František a kolektiv: **PRÁVO NA INFORMACE**. Komentář. Vydalo nakladatelství Linde, Praha, a. s., r. 2004, 295 stran.

Kniha věnovaná právní úpravě práva na informace¹⁾ je, jak patrně, komentářem ke dvěma hlavním zákonům, jimiž jsou realizována práva zakotvená v článcích 17 a 35 Listiny základních práv a svobod.

Její první část je věnována obecnému zák. č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím. Autoři zde vycházejí z toho, že česká právní úprava postavení orgánů veřejné moci je koncipována jakožto otevřená (skleníková), z čehož plyne mezi jinými povinnost poskytovat údaje o své činnosti.

Z hlediska potřeb praxe je cenný rozbor institutu povinného subjektu, zejména skupiny s tzv. částečnou informační povinností. Autoři zde usilují nalézt ve spleti složité právní úpravy kritéria, která by umožnila vymezení tohoto subjektu. Shledávají je v tom, že tyto subjekty musí být zřízeny zákonem ke splnění určitého cíle, zákonem je stanovena jejich působnost a pravomoc a podléhají doзору ze strany státu. Je ovšem zřejmé, že tato definice nedopadá např. na rozpočtové organizace či některé vzdělávací instituce, již

jen proto, že nejsou zřizovány zákonem a pojmově u nich nelze hovořit o pravomocích. Extenzivně je vyložen pojem veřejnosti, což je v souladu s celkovým pojmáním autorů, podle něhož by měl zákon zahrnout co nejširší okruh subjektů. Značná pozornost je věnována otázce výluky z působnosti zákona, pokud se týče ochrany osobních údajů. Sotva se zde ovšem lze ztotožnit se závěrem, že tato výluka se týká pouze hmotněprávní roviny, kdežto po stránce procesní je třeba vždy postupovat podle zákona o svobodném přístupu k informacím. Zákonodárce totiž tím, že vyloučil poskytování osobních údajů z působnosti zákona o svobodném přístupu k informacím, učinil tak v celém rozsahu a mají-li být osobní údaje poskytovány, pak je třeba postupovat podle zvláštní úpravy.

Pokud se týče poskytování jiných než osobních údajů, jejichž režim je obsažen ve zvláštních zákonech, plaidují autoři pro pojetí, podle něhož žádný takový zákon neobsahuje komplexní úpravu, a proto je třeba tam, kde chybí speciální úprava přístupu k informacím (např. možnost kopírování), postupovat podle obecné úpravy. Takový výklad, jakkoli je veden dobrým úmyslem po zajištění co nejširšího přístupu k informa-

cím, by však ve svých důsledcích znamenal negaci speciální úpravy, resp. možnost jejího obcházení.

V souladu s obecným pojmáním jsou vykládána definiční ustanovení zákona (§ 2). Zevrubnější by snad mohl být výklad povinného zveřejňování informací (tzv. informační komfort), zejména tam, kde zákon obsahuje neurčité pojmy a ukládá rozporné povinnosti. Vedle přehledu příkladů některých veřejně přístupných registrů, které mají povinné subjekty zveřejňovat, uvádějí autoři i další, u nichž tato povinnost výslovně stanovena není, kde však podle jejich mínění nic nebrání, aby byly rovněž publikovány. Tento závěr je však sporný, vzhledem k tomu, že má-li být registr veřejný, musí být jako takový výslovně označen, protože jen tak lze zajistit ochranu jiných práv (např. soukromí).

Podstatnější odchylky od literatury a judikatury neobsahuje výklad institutů omezení při poskytování informací z titulu utajovaných skutečností, ochrany obchodního tajemství a důvěrnosti majetkových poměrů a další (§ 11). Za pozornost stojí rozbor nejasně formulovaného odst. 3 § 11, který řeší rozsah povinnosti mlčenlivosti vzhledem k právu na informace, kde autoři dospívají k restriktivnímu

¹⁾ Jedná se již o druhý titul k této problematice, který v nakladatelství Linde vychází. Prvním počinem byla kniha O. Kužilka a M. Žantovského: Svoboda informací. Svobodný přístup k informacím v právním řádu České republiky, Praha 2002, která však jen sotva mohla obstát před přísnější kritikou.

RECENZE, ANOTACE

výkladu, který je konformní s potřebami praxe.

Pokud se týče omezení práva na informace, je zdůrazněno, že každá restrikce se musí opírat o zákon, lze ji uplatnit pouze v nezbytné míře a v konkrétním případě musí mít formu správního rozhodnutí. S tímto závěrem lze jistě souhlasit, otázkou ovšem je, zda ustanovení § 12 opravdu představuje hmotněprávní základ pro taková rozhodnutí a nejde-li tu spíše o zakotvení principu, podle něhož se má postupovat tam, kde je třeba z důvodů stanovených zákonem omezit či vůbec vyloučit poskytování informací.

Pokud jde o podávání žádosti o informace, je dovozováno, že tak lze činit ústně a písemně. Trebaže zákon výslovně reguluje pouze druhou formu, je správný závěr, že vyřízena musí být i ústní žádost. Výklad, který ohledně této formy autoři činí, sice podstatně přesahuje text zákona, který je v tomto ohledu nedokonalý, nicméně zřejmě odpovídá smyslu úpravy. Neposkytnutí informace k ústní žádosti je považováno za faktický úkon, nikoli rozhodnutí. Zde by snad bylo vhodné tuto myšlenku dořešit, např. zda takový akt přezkoumatelný soudem ve smyslu § 82 a následujících soudního řádu správního (podle mého mínění nikoli, pokud jej nebudeme chápat jako zásah do práv).

Úprava postupu při podávání a vyřizování písemných žádostí o informace představuje, až na výjimky, zvláštní procesní úpravu.

Tento fakt komentář správně akcentuje a konstatuje, že samo podání je zjednodušené, nicméně současně uvádí, že je lze učinit např. i do protokolu, což však s ohledem na vyloučení správního řádu zřejmě v úvahu nepřichází. Z hlediska potřeb praxe je přínosný výklad ustanovení týkající se identifikace žadatele tam, kde je učiněno telekomunikačním zařízením, kde je konfrontována potřeba zjištění totožnosti žadatele a zařízení, z něhož byla žádost podána, a konstatováno, že právě toto zařízení je třeba určit, aby mohla být žádost vyřízena.

Zajímavou je rovněž pasáž týkající se rozhodnutí, jímž se nevyhovuje žádosti o poskytnutí informace. Autoři správně poukazují na terminologickou nejednotnost zákona, kterou se snaží překlenout výkladem těch institutů, na jejichž základě dochází k odmítnutí poskytnout informace. Zevrubně rozebírají fiktivní rozhodnutí v případě nečinnosti povinného subjektu a shledávají východiska ze situace na první pohled jednoduché, ve skutečnosti však vyvolávající těžko řešitelné problémy, zejména svým vztahem ke správnímu řádu. Tím podstatným je doporučení, aby byl pokud možno napaden každý akt (ať nesprávný nebo fiktivní) a tím odvolací instance nucena k řešení.

V duchu koncepce priority práva na informace je vyloženo ustanovení týkající se náhrad, nanejvýše restriktivně. Správně

se zde dovozuje, že oprávnění požadovat náhradu nákladů spojených s poskytnutím informace nemíří k vydání správního aktu, ale jedná se o ryze občanskoprávní vztah mezi povinným subjektem a žadatelem o informace.

Zmínit je třeba konečně výklad nejasného § 19, týkajícího se povinnosti mlčenlivosti. Podle autorů bylo úmyslem zákonodárce vyloučit, aby odkazem na závazek mlčenlivosti bylo odmítáno poskytnutí informací. Sporné ovšem je, zda zákon o svobodném přístupu k informacím je opravdu tím předpisem, který fakticky určuje obsah i rozsah povinnosti mlčenlivosti, k čemuž pojetí komentáře směřuje.

Druhou částí knihy představuje komentář zák. č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí. Rovněž zde se vychází z extenzivního pojetí působnosti zákona a je dovozováno, že v pochybnostech by zásadně měly být informace poskytnuty, a to s ohledem na zmíněný princip publicity veřejné správy. Za pozornost stojí také výklad § 2, kde jsou vymezeny základní pojmy, jako informace o stavu životního prostředí, subjekty, které stihá informační povinnost a způsoby zpřístupňování informací.

Objasněny jsou některé sporné otázky týkající se náležitostí podání, běhu lhůt a doplnění podání, které při absenci právní úpravy řeší komentář ve prospěch žadatele o informace. Ob-

RECENZE, ANOTACE

dobně jsou podány návody postupu při podání žádosti nepřislušnému orgánu, vyřízení žádosti směřující k poskytnutí zveřejněné informace a formy poskytování informací. Vysvětlen je i běh lhůt pro vyřízení žádosti, které autoři správně pojímají jako procesní, byť by se slušelo zmínit i jejich hmotněprávní důsledky.

Obsáhle jsou vyloženy důvody omezení přístupu k informacím, a to vesměs v porovnání s úpravou v zák. č. 106/1999 Sb. Pokud se týče rozhodnutí o odepření zpřístupnění informací, je zajímavý výklad § 9 odst. 1: Pojetí, že tam, kde toto odepření učinila právnická osoba a rozhodnutí má tedy vydat jí nadřízený orgán (který jí může i uložit, aby informaci poskytla, resp. jí poskytnout sám), je sice extenzivní, nicméně jiný postup v praxi asi nepřichází v úvahu, má-li být vůbec záležitost vyřízena.

Pokud se týče úpravy podmínek zpřístupnění informací, stojí za zmínku dva závěry: předně tam, kde je odmítnuto právo nahlížet do spisů, musí o tom být vydáno rozhodnutí podle správního řádu a nepřipustné je požadovat poplatky za poskytnutí informací.

Posledním ustanovením, o němž je třeba se zmínit, je § 15, který na jedné straně stanoví přednost obecné úpravy práva na informace před případnou úpravou zvláštní, současně

však nemůže rušit princip derogace novějším zákonem, jak se to ostatně stalo v případě zák. č. 78/2004 Sb.

Úkol, který před sebou autoři komentáře měli, byl opravdu nelehký, protože se museli vypořádat s legislativně technicky nedostatečně zpracovanými zákony. Učinili tak vesměs tím, že sporné pasáže či mezery vložili ve prospěch práva na informace. Má-li být smyslem úpravy umožnit přístup k informacím, je to postup zřejmě nejsprávnější, byť by sama úprava zasluhovala větší míru kritičnosti, než se jí zde dostalo. Lepší orientaci v materii pak umožňuje vyčerpávající přehled judikatury a literatury v této oblasti.

doc. JUDr. Pavel Mates, CSc. □

Raus, David – Neruda, Robert: ZÁKON O OCHRANĚ HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE. Komentář. Vydalo nakladatelství Linde Praha, a. s., r. 2004, 584 stran, cena 698 Kč.

Publikace obsahuje podrobný a ucelený výklad zákona o ochraně hospodářské soutěže. Jednotlivá ustanovení zákona v aktuálním znění jsou opatřena rozsáhlým komentářem zohledňujícím zejména praktické otázky jejich aplikace a reagujícím na všechny podstatné výkladové otázky, jež bylo zapo-

třebí při dosavadní aplikaci zákona řešit. Pro vysvětlení dosahu jednotlivých ustanovení zákona komentář popisuje vnitřní provázanost pravidel veřejného soutěžního práva a jejich souvislost s jinými právními předpisy. Výklad jednotlivých ustanovení je podepřen komunitární i dosavadní českou rozhodovací praxí ve všech oblastech hmotného práva (zakázané dohody narušující soutěž, zneužití dominantního postavení a spojování soutěžitelů) i v otázkách procesních. Výklad zákona se zaměřuje nejen na již známá pravidla jeho aplikace, která vplynula z rozhodovací praxe, ale zabývá se i aktuální problematikou procedurálních otázek řízení o protisoutěžních deliktech vedených Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže a Evropskou komisí.

Komentář obsahuje užitečné pasáže poukazující na nově stanovené meze aplikace tuzemské právní úpravy v důsledku přistoupení České republiky k Evropské unii a z toho plynoucí závaznosti komunitárního soutěžního práva i pro vnitrostátní subjekty.

Kniha je užitečnou a praktickou pomůckou jak jednotlivým subjektům, které do soutěžních vztahů vstupují, zejména podnikatelům a jejich právním zástupcům, tak široké odborné veřejnosti zajímající se o problematiku soutěžního práva.

Tul.

□

RECENZE, ANOTACE

Pelc, Vladimír: VEŘEJNÉ ZAKÁZKY – zákon o veřejných zakázkách s vysvětlivkami. 1. vydání podle stavu k 1. 8. 2004. Nakladatelství Linde Praha, a. s., 256 stran, 298 Kč.

Nový zákon o veřejných zakázkách plně nahrazuje od 1. 5. 2004 předchozí úpravu podle zákona o zadávání veřejných zakázek. Zákon je uveden ve znění pozdějších předpisů, platných k 1. 8. 2004.

Nová právní úprava má vytvářet transparentní prostředí pro zadávání veřejných zakázek a umožnit čerpání prostředků z fondů EU. Řádné promítnutí evropských zadávacích procedur do zákona vytváří předpoklady pro sjednocení pojmů, racionální použití jednotlivých druhů zadávacího řízení, důsledné oddělení hodnocení kvalifikace uchazečů a zájemců od posuzování a hodnocení nabídek, jednotnou úpravu zadávací dokumentace a zrychlení prokazování kvalifikace pomocí seznamu kvalifikovaných dodavatelů veřejných zakázek.

Text zákona je doplněn vysvětlivkami a na závěr jsou otištěny prováděcí vyhlášky k titulnímu zákonu a další souvisící předpisy.

Publikace je nezbytnou příručkou pro právníky, pracovníky státní správy a územní samosprávy, auditory, ekonomy a podnikatele – právnické i fyzické osoby.

FESTSCHRIFT ZUM 150-JÄHRIGEN JUBILÄUM DES BERLINER ANWALTSVEREINS e.V. 150 Jahre Berliner Anwaltsverein e.V. Bonn, Deutscher AnwaltVerlag 2003. ISBN 3-8240-0668-5. 458 str.

Advokátské spolky mají v zemích střední Evropy mnohdy dlouholetou tradici. V českých zemích tak lze např. vzpomenout vznik Spolku českých advokátů v r. 1898, který byl spolkem advokátským a zároveň národnostním.

V německém prostředí lze sledovat první náznaky vzniku neformálních spolků již na přelomu 30. a 40. let 19. století. Berlínský advokátský spolek (Berliner Anwaltsverein) patří ke spolkům sice mladším – vznikl až v r. 1853 – zato však nejpočetnějším a nejvlivnějším.

Anotovaný sborník byl vydán ke 150. výročí založení Berlínského advokátského spolku. V této souvislosti nutno podotknout, že v historii spolku není výročním sborníkem prvním a ojedinelým. Prestiž spolku dokládá i okolnost, že mezi autory příspěvků nalezneme mj. spolkovou ministryni spravedlnosti Brigitte Zypries, berlínského starostu Klause Wowereita a berlínskou ministryni spravedlnosti a senátorku Karin Schubertovou.

Odborné příspěvky spadají do tematiky minulosti, přítomnosti a perspektiv evropské a německé advokacie a Berlínského advokátského spolku.

Prvá část sborníku přináší čtrnáct studií, jejichž autory jsou z větší části advokáti. Vyjimkou je vědecká pracovnice berlínského Centra pro výzkum antisemitismu (Zentrum für Antisemitismusforschung) Angelika Königseder, která v úvodní rozpravě přiblížila osudy berlínských židovských advokátů v letech 1933–1945. Jejich postupná likvidace započala na základě zákona o připuštění k advokacii (Gesetz über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft) ze 7. dubna 1933. Ze statistických údajů vyplývá, že v r. 1933 bylo v Berlíně připuštěno 3 400 advokátů, z toho více než polovina advokátů židovských, v roce 1938 zůstalo v Berlíně pouhých 671 židovských advokátů. Likvidace pokračovala i ve válečném období, jednou z obětí byl i dlouholetý předseda Berlínského advokátského spolku Julius Magnus (1867–1944), který zahynul v koncentračním táboře.

Další příspěvky v této části jsou věnovány např. permanentně probíhající reformě vzdělávání právníků v posledních 56 letech (Detlef Borrmann) či dějinám advokacie v sovětské zóně a NDR (Fridrich Wolff). Na základě zákona z r. 1953 byla většina advokátů ve východním Berlíně organizována v kolegiích, přesto však ještě v r. 1988 zůstalo 19 advokátů, kteří vykonávali praxi samostatně. Upozornit je třeba též na příspěvek Hartmuta Kilgera o dějinách Německého advokátského spolku (Deutsche Anwaltsverein und

Tul.
□

RECENZE, ANOTACE

dessen Geschichte). Autor poukazuje na to, že první pokusy o založení všeobecného advokátního spolku proběhly již v letech 1844–1848. Německý advokátní spolek byl však založen až Berlínským advokátním spolkem spolu s Pruským advokátním spolkem na společném advokátském dnu v srpnu 1871 v Bamberku. Je evidentní, že svůj vliv zde sehrálo i současné klima sjednoceného Německa. Dějinami místních advokátních spolků se pak zabývá Felix Busse.

Sborník však přináší i řadu příspěvků, které vybočují z rámce historie advokacie či advokátních spolků. Peter Faust se zamýšlí nad vztahem advokátů a soudců, Jutta Hohmann se zabývá komunikačními metodami advokátů a postupy při jednání advokáta s klientem či protistranou, Ulrich Schellenberg polemizuje s bývalým evropským komisařem Montim a jeho tezemi o deregulaci advokátního trhu přednesenými na zasedání Spolkové advokátní komory v Berlíně dne 21. 3. 2003.

Některé rozpravy jsou vzpomínkového charakteru. Historik

rakouské advokacie a vídeňský advokát Peter Wrabetz připomíná svoji první účast na slavnostním banketu v hotelu Gehrhus při Mezinárodním berlínském setkání advokátů v r. 1961, v rámci rekapitulace mezinárodních styků Berlínského advokátského spolku nezapomněl Uwe Kärgel mimo jiné ani na návštěvu Prahy a České advokátní komory v r. 1999.

Řada článků věnovaná historii Berlínského advokátského spolku je doplněna zajímavými ukázkami z dobových pramenů. Carsten Langefeld připojil například statí o prvním století existence Berlínského advokátského spolku faximile soupisu spolků advokátů, z něhož je patrné, že spolek v Celle vznikl již v r. 1836. Nechybějí ukázky z časopisu *Berliner Anwaltsblatt* či *Blätter für Rechtspflege*. Příspěvek Gerharda Jungfera o prezidentech Berlínského advokátského spolku v období tzv. Výmarské republiky je doplněn dobovými fotografiemi. Nechybí však ani zpracování tématu kontaktů mezi advokáty v bývalé NDR a SRN, resp. mezi advokáty v obou částech Berlína, jež exi-

stovaly formálně od r. 1987 (Lothar de Maizière).

Bylo by nad rámec této anotace přinést všechny rozsáhlým sborníkem přinesené informace, názory i přehled literatury a pramenů, které měli spoluautoři k dispozici. Ke svému 150. výročí připravil Berlínský advokátský spolek vskutku reprezentativní publikaci, která je s to suplovat čtenáři kompendium přinejmenším o dějinách a současnosti advokacie v Berlíně a v širších souvislostech v celém Německu. Ukazuje se, že tradice spolků advokátů, typická pro středoevropské advokacie již od 2. pol. 19. století, je nejen v nám poněkud bližším Rakousku, ale i v Německu velmi bohatá a struktura spolků do současné doby vysoce funkční. Množství autorů a počet zajímavých a erudovaných příspěvků pak dokumentují, že němečtí kolegové zcela běžně spojují pojetí důstojnosti advokátního stavu a výkonu svého povolání s pěstováním povědomí o kořenech i principech advokátského povolání.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík



Z JUDIKATURY

Účtování a přiznání daně z přidané hodnoty ustanoveným obhájcem

1. Ve smyslu § 151 odst. 2 poslední věta tr. ř. má ustanovený obhájce nárok na odměnu a náhradu hotových výdajů podle zvláštního předpisu. Nárok je třeba uplatnit do jednoho roku ode dne, kdy se obhájce dozvěděl, že povinnost obhajovat skončila, jinak nárok zaniká; tento nárok obhájce, je-li plátcem daně z přidané hodnoty, se zvyšuje o částku, odpovídající této dani, kterou je obhájce povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zvláštního právního předpisu, jímž je zákon č. 235/2004 Sb., o DPH. Za zdanitelné plnění je tak nutno v souladu s ust. § 14 odst. 1 považovat poskytnutí služby, přičemž dle § 14 odst. 2 písm. a) za poskytnutí služby za úplatu se považuje i služba na základě rozhodnutí státního orgánu nebo vyplývající ze zvláštního právního předpisu. Zdanitelné plnění se považuje v případě poskytnutí služby za uskutečněné buď dnem poskytnutí služby nebo dnem vystavení daňového dokladu, a to tím dnem, který nastane dříve [§ 21 odst. 4 písm. a) zák. o DPH].

2. Z uvedeného vyplývá, že ustanovenému obhájci vzniká v souladu se zákonem o DPH povinnost odvedení DPH z přiznané odměny a z náhrady hotových výdajů, a to nejméně v rozsahu, v jakém tuto daň ve svém vyúčtování požadoval. Takto vyúčtovanou daň je třeba obhájci přiznat spolu s odměnou a náhradou hotových výdajů. Obhájce musí doložit osvědčením o registraci plátce DPH, že je plátcem této daně.

Usnesení Vrchního soudu v Olomouci z 10. června 2004, sp. zn. 3 To 99/2004

Tímto usnesením vrchní soud z podnětu stížnosti obhájce JUDr. M. K. zrušil usnesení Krajského soudu v Brně z 14. 5. 2004, čj. 46 T 22/2003-634 v trestní věci odsouzeného T. J. a přiznal obhájci nově vůči státu v usnesení uvedenou odměnu a náhradu hotových výdajů tak, že na rozdíl od soudu I. stupně zvýšil účtovanou odměnu o částku odpovídající dani z přidané hodnoty ve výši 19 %.

Z odůvodnění:

Obhájce nenamítal ničeho proti způsobu stanovení odměny za účast v rámci provedených jednotlivých úkonů trestního řízení i v rámci náhrad hotových výdajů a paušálních náhrad tak, jak mu byly přiznány napadeným usnesením a své námitky směřoval výhradně do části rozhodnutí, jímž mu nebyla navýšena celková požadovaná odměna za provedené úkony právní pomoci a náhrada hotových výdajů o 19 % daně z přidané hodnoty (dále jen „DPH“) s poukazem na ustanovení § 151 odst. 2 věta poslední zákona č. 237/2004 Sb., jež nabyl účinnosti dne 1. 5. 2004. Domáhal se, aby napadené usnesení bylo doplněno v souladu s ustanovením § 149 tr. ř. a vedle přiznané částky za právní služby byla přiznána obhájci částka odpovídající 19% sazbě DPH.

Podstatou samotného posouzení oprávněnosti stížnosti obhájce byla aplikace novelizovaného znění ustanovení § 151 odst. 2 věta poslední tr. ř. ve znění zákona č. 237/2004 Sb., účinná od 1. 5. 2004. Dle něj obhájce, který byl obviněnému ustanoven, má vůči státu nárok na odměnu a náhradu hotových výdajů podle zvláštního předpisu. Nárok je třeba uplatnit do jednoho roku ode dne, kdy se obhájce dověděl, že povinnost obhajovat skončila, jinak nárok zaniká; **tento nárok obhájce, je-li plátcem daně z přidané hodnoty, se zvyšuje o částku, odpovídající této dani, kterou je obhájce povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zvláštního předpisu. Zvláštním právním předpisem má na mysli zákon č. 235/2004 Sb. o DPH.**

Z JUDIKATURY

Především je nutno konstatovat, že před samotným vydáním napadeného usnesení obhájce nedoložil Krajskému soudu v Brně osvědčení o registraci plátce DPH, což je základní podmínka k posouzení, zda obhájce byl plátcem DPH. Toto doložil teprve v souvislosti s podanou stížností (č.l. 638). Z tohoto dokladu stížnostní soud zjistil, že obhájce s účinností od 1. 4. 2003 je plátcem DPH se čtvrtletním zdaňovacím obdobím pod DIČ... (v současné době dle zákona č. 237/2004 Sb. č.l. 1 tvoří DIČ kód CZ a obecný identifikátor, u fyzické osoby rodné číslo).

Z jednotlivých ustanovení zákona o DPH ve znění zákona č. 235/2004 Sb., účinného od 1. 5. 2004, vyplývají následující skutečnosti: Z ustanovení § 5 odst. 2 platného zákona o DPH je zřejmé, že osobou povinnou k dani je fyzická nebo právnická osoba, která samostatně uskutečňuje ekonomickou činnost, za kterou je nutno považovat mimo jiné i nezávislou činnost právníků. Za zdanitelné plnění je nutno v souladu s ustanovením § 14 odst. 1 považovat poskytnutí služby, jímž pro účely tohoto zákona se rozumí všechny činnosti, které nejsou dodáním zboží nebo převodem nemovitosti a dle § 14 odst. 2 písm. a) za poskytnutí služby považuje poskytnutí služby za úplatu i na základě rozhodnutí státního orgánu nebo vyplývajícího ze zvláštního právního předpisu. Z ustanovení § 21 odst. 4 zákona o DPH vyplývá, že zdanitelné plnění se považuje v případě poskytnutí služby za uskutečněné buď dnem poskytnutí služby nebo dnem vystavení daňového dokladu, a to tím dnem, který nastane dříve.

Dle ustanovení § 41 odst. 5 tr. ř. nebylo-li zmocnění obhájce při jeho zvolení nebo ustanovení vymezeno jinak, zaniká při skončení trestního stíhání. Dle § 12 odst. 10 tr. ř. trestní stíhání je úsek trestního řízení od zahájení trestního stíhání až do právní moci rozsudku. Z ustanovení § 151 odst. 2 tr. ř., jež je výše citováno, vyplývá, že nárok obhájce vůči státu na odměnu a náhradu hotových výdajů může být uplatněn do jednoho roku ode dne, kdy se obhájce dověděl, že povinnost obhajovat skončila. Povinnost obhajovat odsouzeného ze strany JUDr. K. skončila

okamžikem vnesení rozsudku Vrchního soudu v Olomouci ze dne 6. 4. 2004, čj. 4 Tmo 3/2004, jímž byl obžalovaný T. J. pravomocně uznán vinným. Od tohoto okamžiku běžela obhájci roční lhůta k uplatnění nároku vůči státu na odměnu a náhradu hotových výdajů. Tento nárok obhájce uplatnil dne 3. 5. 2004, tedy již v okamžiku účinnosti novelizovaného znění trestního řádu i nového zákona o DPH č. 235/2004 Sb. Samotné podané vyúčtování nemá charakter daňového dokladu, jak má na mysli ustanovení § 28 zákona o DPH a násl. Výpočet základní sazby daně ve výši 19 %, vyplývající z ustanovení § 47 odst. 1 písm. a) zákona o DPH, vychází od základu daně, stanoveného dle ustanovení § 36 zákona o DPH.

Z výše uvedeného tedy lze uzavřít, že obhájci JUDr. M. K. v souladu se zákonem o DPH č. 235/2004 Sb. vzniká povinnost odvedení DPH z přiznané odměny za zastupování a z náhrady hotových výdajů, a to nejméně v rozsahu, v jakém tuto daň ve svém vyúčtování požadoval. V souladu s ustanovením § 36 odst. 5, odst. 6 zákona o DPH ve vztahu k dalším jednotlivým specifickým nákladům, které souvisí s poskytováním právní služby, přichází v úvahu při interpretaci těchto ustanovení posouzení, zda ve vztahu i k dalším nákladům, např. použití motorového vozidla [viz § 36 odst. 6 písm. c) zákona o DPH] či jiným výdajům, je možno DPH účtovat či naopak toto zákon vylučuje. Pro tyto případy lze proto do budoucna jen doporučit, aby se obhájce nespokojil toliko s podáním neformálního vyúčtování, ale v souvislosti s účtováním DPH vyhotovil řádný daňový doklad s rozpisem základu daně a účtovaného DPH ve vztahu k jednotlivým úkonům, u nichž v souladu se zákonem o DPH bude daň účtována.

Na základě výše uvedeného poté, co stížnostní soud z podnětu stížnosti obhájce odsouzeného napadené usnesení v souladu s ustanovením § 149 odst. 1 písm. a) tr. ř. zrušil v celém rozsahu, když neshledal tak, jak bylo ve stížnosti navrhováno, nárok na odměnu a náhradu hotových výdajů a zvýšení o položku DPH oddělitelným

Z JUDIKATURY

výrokem, a nemohl proto akceptovat návrh na doplnění výroku napadeného usnesení. Obhájci nově přiznal nárok za jednotlivé úkony i paušální náhradu hotových výdajů zvýšenou o 19 % DPH a současně i náhradu za samostatně účtované

hotové výdaje, jak je ve výroku tohoto usnesení uvedeno.

*Rozhodnutí zaslal JUDr. Milan Kyjovský.
Právní věta redakce.*

Nevyhovění žádosti advokáta o změnu termínu nařízeného soudního jednání jako důvod zmatečnosti v civilním řízení

1. Jestliže pro časovou kolizi požádal advokát o odročení odvolacího jednání a doloženě měl zastupovat již v dříve nařízeném shodném termínu v jiných soudních věcech (když navíc žádost o odročení došla odvolacímu soudu dříve, než odeslal obsílky k odvolacímu jednání), pak – nevyhově-li odvolací soud žádosti o odročení – byla nesprávným postupem odvolacího soudu účastníku v průběhu řízení odňata možnost jednat (prostřednictvím svého zástupce) před soudem. To platí i tehdy, jestliže účastník se sice odvolacího jednání osobně zúčastnil, avšak přes jeho nesouhlas bylo jednáno v nepřítomnosti jeho právního zástupce. V takovém případě je zde důvod pro zrušení rozhodnutí odvolacího soudu na základě žaloby pro zmatečnost (§ 229 odst. 3 o. s. ř.).

2. Okolnost, že zástupce žalobce – advokát ve své žádosti o odročení jednání neuvedl, že se nemůže nechat zastoupit dalším zástupcem (jiným advokátem, advokátním koncipientem nebo svým zaměstnancem) je právně bezvýznamná a nemůže vést k úsudku o nedůvodnosti této žádosti, neboť možnost advokáta dát se zastupovat dalším zástupcem (§ 25 odst. 2 o. s. ř.) patří k jeho oprávněním a nikoliv k procesním povinnostem; advokát této možnosti může využít, avšak nemusí. Soud mu to nemůže uložit a nelze tedy ani úspěšně dovozovat, že by žádost o změnu termínu jednání jen z tohoto důvodu nemohla být opodstatněná.

Usnesení Vrchního soudu v Olomouci z 26. 5. 2004, čj. 1 Co 10/2003-26

Tímto usnesením vrchní soud změnil usnesení Krajského soudu v Ostravě z 24. 10. 2002, čj. 25 Cz 10/2002-8 tak, že zrušil rozsudek tohoto soudu z 12. 6. 2002, čj. 8 Co 424/2002-125.

Z odůvodnění:

Usnesením krajského soudu bylo rozhodnuto tak, že se žaloba pro zmatečnost rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 12. 6. 2002, čj. 8 Co 424/2002-125, zamítá a že žalobkyně je povinna zaplatit žalovanému na nákladech řízení částku 6 350 Kč do tří dnů od právní moci tohoto usnesení na účet Mgr. H. M.

Proti tomuto usnesení podala žalobkyně včas odvolání, jímž se domáhala toho, aby bylo usne-

sení krajského soudu změněno tak, že se její žalobě zcela vyhovuje a odvolání odůvodnila tím, že krajský soud učinil z připojeného spisu Krajského soudu v Ostravě, sp. zn. 8 Co 424/2002 nesprávná skutková zjištění a věc posoudil nesprávně po právní stránce, přičemž v této souvislosti zejména zdůraznila, že žádost o odročení jednání byla krajskému soudu doručena dříve, než byly expedovány obsílky k jednání účast-

Z JUDIKATURY

níkům a jejich právním zástupcům. Její právní zástupkyně si byla vědoma důležitosti řízení v této věci, a proto si předem zjišťovala termín odvolacího jednání, když v týdnu od 10. 6. do 14. 6. byla obeslána celkem k 17 jednáním a v týdnu od 17. 6. do 21. 6. 2002 chtěla čerpat dovolenou. Nešlo tedy ze strany její právní zástupkyně o neodůvodněnou žádost o odročení jednání a je zcela evidentní, že byla již dříve předvolána na stejný den, kdy byl vynesena napadený rozsudek krajského soudu, ke čtyřem jednáním Okresního soudu v Ostravě.

Žalovaný navrhl potvrzení usnesení krajského soudu jako věcně správného.

Vrchní soud přezkoumal napadené usnesení, jakož i řízení, kterému předcházelo a dospěl k závěru, že odvolání je důvodné.

Jak vyplývá z obsahu spisu Okresního soudu v Ostravě, sp. zn. 22 C 19/2001, v souvislosti s odvoláním žalobkyně proti rozsudku Okresního soudu v Ostravě ze dne 20. 12. 2001, čj. 22 C 19/2001-103, jímž byla zamítnuta její žaloba proti žalovanému, aby mu bylo uloženo platit na její výživu částku 5 000 Kč od 30. 1. 2001, nařídil Krajský soud v Ostravě jednání referátem ze dne 21. 5. 2002 na den 12. 6. 2002 v 9.00 hod. (č.l. 116 spisu) a ve stejný den právní zástupkyně žalobkyně požádala o přeložení tohoto nařízeného jednání na jiný termín s omluvou, že na den 12. 6. 2002 je obeslána jako advokátka k dalším jednáním u Okresního soudu v Ostravě-Porubě, a to na 9.30 hod. ve věci 24 C 244/2001, na 10.00 hod. ve věci 57 C-47 P a Nc 34/2001, na tutéž hodinu ve věci 31 C 107/2001, na 10.20 hod. ve věci 44 P a Nc 155/2002 a na 11.00 hod. ve věci 41 P a Nc 162/2002 a že ve dnech 17. 6. až 21. 6. 2002 bude čerpat dovolenou. Tento její přípis došel krajskému soudu 22. 5. 2002 (č.l. 117 spisu). Jak vyplývá dále z referátu na č. l. 117 versa spisu, krajský soud jí sdělil dne 23. 5. 2002, že její žádosti nevyhovuje, ačkoliv obsílky k jednání 12. 6. 2002 byly vypraveny teprve až v tento den. Jak dále vyplývá z obsahu spisu, žalobkyně se sice odvolacího jednání 12. 6. 2002 zúčastnila, avšak nesouhlasila s tím, aby bylo jed-

náno v nepřítomnosti její právní zástupkyně, jak to vyplývá z jejího přípisu ze dne 4. 6. 2002, došlého Krajskému soudu v Ostravě dle podacího razítka dne 10. 6. 2002.

Podle ust. § 101 odst. 3 o. s. ř. nedostaví-li se řádně předvolaný účastník k jednání a včas nepožádal z důležitého důvodu o odročení, může soud věc projednat a rozhodnout v nepřítomnosti takového účastníka, vychází přitom z obsahu spisu a provedených důkazů.

Krajský soud sice správně dle odůvodnění napadeného usnesení konstatoval, že by soud odejmul žalobkyni možnost jednat před soudem i tehdy, jestliže bez jejího výslovného návrhu by věc projednal v nepřítomnosti její právní zástupkyně, která z důležitého důvodu tkivícího v její osobě požádala o odročení jednání. Nesprávně však vycházel z toho, že žádost o odročení jednání nebyla dostatečně konkrétní, aby bylo možno posoudit důležitost důvodu odročení, neboť prý z ní nebylo patrné pořadí, v jakém byly jednotlivé věci nařizovány. Přitom z výše uvedeného naprosto jednoznačně plyne, že veškerá jednání u Okresního soudu v Ostravě byla nařízena ještě před tím, než vůbec Krajský soud v Ostravě obsílky k jednání dne 12. 6. 2002 odevzdal k poštovní přepravě a že ještě před tímto odevzdáním obsílek k poštovní přepravě o tom, že právní zástupkyně žalobkyně byla obeslána v podstatě na stejný termín k soudu v jiné části města k dalším pěti věcem, věděl. Přesto, aniž by musel tedy v takovém případě odročovat jednání, když stačilo pouze, aby obsílky k poštovní přepravě nebyly předány, na jednání trval. Přitom také muselo být zřejmé, že právní zástupkyně s ohledem na tento počet věcí nemůže tuto časovou kolizi vyřešit jinak. Okolnost, že ve své žádosti o odročení jednání neuváděla, že se nemůže nechat zastoupit dalším zástupcem (jiným advokátem, advokátním koncipientem nebo svým zaměstnancem), je v této věci právně bezvýznamná a nemůže vést k úsudku o nedůvodnosti této žádosti, neboť (jak také vyplývá z názoru Nejvyššího soudu ČR uvedeném v jeho usnesení čj. 21 Cdo 13/2004-65) možnost advokáta dát se za-

Z JUDIKATURY

stupovat dalším zástupcem (§ 25 odst. 2 o. s. ř.) patří k jeho oprávněním a nikoliv procesním povinnostem; advokát této možnosti může využít, avšak nemusí. Jestliže se advokát rozhodne, že nebude postupovat podle ust. § 25 odst. 2 o. s. ř., nemůže mu to soud uložit a nelze tedy ani úspěšně dovozovat, že by jeho žádost o odročení jednání jen z tohoto důvodu nemohla být opodstatněná.

Z uvedeného je proto nepochybné, že odvolací soud, který projednal odvolání žalobkyně proti rozsudku soudu prvního stupně a rozhodl o něm v nepřítomnosti zástupce žalobkyně, tím žalobkyni v rozporu se zákonem odňal možnost jednat (prostřednictvím svého zástupce) před soudem.

Rozhodnutí zaslala JUDr. Alena Mrlinová, advokátka v Ostravě. Právní věta redakce.

Poznámka redakce:

Upozorňujeme v této souvislosti též na článek JUDr. Jiřího Spáčila „Odročení soudního jednání a omluva účastníka nebo jeho právního zástupce“, otištěný v č. 3/2004 našeho časopisu (str. 12–18). Zde je zastáván názor (opřený o dřívější judikaturu), že advokát má též osvědčit, že nemohl volit cestu substitute. Tento požadavek vrchní soud v uveřejněném rozhodnutí nesdílí, opíraje se přitom o jím citovaný názor senátního rozhodnutí Nejvyššího soudu z roku 2004.

VÝBĚR ROZHODNUTÍ OTIŠTĚNÝCH V JINÝCH ODBORNÝCH PERIODIKÁCH

Soudní judikatura č. 3/2004 – občanské právo hmotné, poř. č. 42. Rozsudek Nejvyššího soudu z 23. 3. 2004, sp. zn. 29 Odo 211/2000. Tento rozsudek se především zabývá obsahlou hmotněprávní problematikou platnosti nájemní smlouvy o nájmu nebytových prostor, dále nepřípustností započtení dosud nesplatné pohledávky proti pohledávce splatné (vztahuje se ke složené kauci ke krytí případného započtení nesplněných závazků nájemce). Pokud jde o nákladový výrok, z odůvodnění vyplývá tato právní věta:

Úkonem právní služby ve smyslu vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů, je i návrh na pokračování v řízení přerušeném prohlášením konkurzu na majetek žalobce [§ 14 odst. 1 písm. c) zákona č. 328/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů].

Tamtéž – občanské právo procesní, poř. č. 52. Usnesení Nejvyššího soudu z 26. 2. 2004, sp. zn. 20 Cdo 83/2003. **K postupu advokáta, jehož si účastník zvolí po tom, co**

sám podal dovolání. Povaha určení advokáta opatřením ČAK – nenahrazuje plnou moc.

V dané věci odvolací soud potvrdil usnesení soudu prvního stupně v tom znění, že procesním nástupcem (původního) oprávněného M. C., zemřelého dne 11. 10. 2000, se stal F. C., narozený 2. 9. 1934, bytem H. 283.

Proti tomuto usnesení podal povinný dovolání.

Poněvadž rozhodnutí soudu prvního stupně i soudu odvolacího byla vydána po 1. 1. 2001, bylo i dovolání projednáno podle zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění zákona č. 30/2000 Sb., dále jen „o. s. ř.“ (srov. bod 17. Části dvanácté Hlavy I tohoto zákona).

Jelikož při podání dovolání nebyl dovolatel zastoupen advokátem, soud prvního stupně jej usnesením doručeným dne 21. 10. 2002 vyzval, aby ve lhůtě třiceti dnů nedostatek povinného zastoupení v dovolacím řízení odstranil, a poučil jej, že jinak bude dovolací řízení zastaveno (dovolatel byl poučen i ve smyslu § 30 odst. 1, 2 o. s. ř.).

Shodného poučení se dostalo dovolateli i usnesením Nejvyššího soudu ze dne 15. 5.

Z JUDIKATURY

2003, čj. 20 Cdo 83/2003-189, jež mu bylo doručeno 23. 5. 2003. Sdělením doručeným 7. 7. 2003 byla lhůta k uvedeným úkonům prodloužena o dalších deset dnů.

Opatřením, jež bylo Nejvyššímu soudu předloženo dne 21. 7. 2003, Česká advokátní komora určila podle § 18 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, dovolateli advokáta JUDr. J. S. Určený advokát sdělil, že se s podáními dovolatele ztotožňuje.

Plná moc k zastupování dovolatele advokátem však předložena nebyla; dopisem ze dne 17. 7. 2003 dal dovolatel najevo, že s určením JUDr. J. S. nesouhlasí, a jeho vyjádření v dané věci „považuje za neplatné“.

Z ustanovení § 241 odst. 1, 2 o. s. ř. plyne, že dovolatel (fyzická osoba) musí být zastoupen advokátem (příp. notářem), jestliže nemá právnické vzdělání, a jím musí být dovolání i sepsáno. Zvolí-li si advokáta až poté, co sám podal dovolání, je ke splnění podmínky dovolatelova zastoupení nezbytné, aby zmocněnec (advokát) jím dříve učiněné podání nahradil nebo doplnil vlastním, popř. sdělil soudu, že se s již učiněným podáním ztotožňuje.

Nedostatek povinného zastoupení dovolatele ve smyslu citovaného ustanovení je nedostatkem podmínky řízení, jenž se týká účastníka řízení a který je svou povahou odstranitelný. Podle § 243c odst. 1, § 104 odst. 2 o. s. ř. učiní soud k jeho odstranění vhodná opatření; nezdaří-li se jej odstranit, řízení zastaví.

Jelikož splnění podmínky řízení podle § 241 odst. 1, 2 o. s. ř. dovolatel – navzdory takovému opatření – ani dodatečně nedoložil, Nejvyšší soud řízení o dovolání zastavil.

Bez ohledu na názor, který vůči JUDr. J. S. vyjádřil dovolatel, **určení advokáta opatřením České advokátní komory podle § 18, odst. 2 výše zmíněného zákona o advokacii samo o sobě zastoupení v dovolacím řízení nedokládá; listi-**

nou, způsobilou zastoupení osvědčit, je totiž i zde plná moc (srov. § 28 odst. 1 o. s. ř.)^{*)}

Sb. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 4/2004. Rozsudek Nejvyššího správního soudu z 8. 1. 2004, čj. 2 Afs 7/2003-50. **Rozsudek řeší otázku náležitosti kasační stížnosti** ve věci Finančního úřadu v Hlučíně. Dodatečně žalobce vyměřil daň z přidané hodnoty za zdaňovací období červen 1997. Finanční ředitelství v Ostravě zamítlo žalobcovu odvolání. Krajský soud v Ostravě rozsudkem z 10. 3. 2003 rozhodnutí odvolacího orgánu pro vady řízení zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Rozsudek krajského soudu napadl žalovaný kasační stížností. Nejvyšší správní soud napadené rozhodnutí krajského soudu pro nezákonnost zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

V odůvodnění soud uvedl zejména: Nejvyšší správní soud se v první řadě musel zabývat náležitostí podané kasační stížnosti, neboť její znění budí určité pochybnosti o tom, zda ji lze věcně projednat. Podle § 102 s. ř. s. je kasační stížnost opravným prostředkem proti pravomocnému rozhodnutí krajského soudu ve správním soudnictví. Jde o mimořádný opravný prostředek, který lze podat jen z důvodů výslovně uvedených v § 103 s. ř. s.; vyloučena je mj. kasační stížnost směřující jen proti důvodům rozhodnutí soudu (§ 104 odst. 2 s. ř. s.). Důvody uvedenými v kasační stížnosti je Nejvyšší správní soud vázán (§ 109 odst. 3 s. ř. s.). **Kasační stížnost tedy vždy musí obsahovat tvrzení nezákonnosti napadeného rozsudku, a to po skutkové i právní stránce, přičemž tato tvrzení nemohou směřovat jen proti důvodům rozsudku.** Je pravda, že stěžovatel v kasační stížnosti v části III. uvádí, že „nesouhlasí s výše uvedeným odůvodněním rozhodnutí...“, ovšem svým obsahem kasační stížnost směřuje proti právnímu posouzení rozhodné otázky, na jejímž základě je postaveno zru-

^{*)} Viz však stanovisko otištěné na str. 80, v němž je zastáván opačný názor.

Z JUDIKATURY

šující rozhodnutí krajského soudu. Konečným návrhem sice stěžovatel požaduje zrušení rozhodnutí soudu pro vady řízení, nelze z toho však, jak činí žalobce, dovodovat tvrzení kasačního důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. (který by byl v daném případě skutečně nelogický), neboť vady řízení před soudem spadají pod kasační důvod uvedený v § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. **Pokud jsou důvody ze znění kasační stížnosti seznatelné a odpovídají zákonným kasačním důvodům, není rozhodující, že stěžovatel své důvody neopatří jednotlivým zákonným ustanovením či tak učini nepřesně. Je-li v kasační stížnosti uvedeno, jaké konkrétní vady v řízení či v úsudku se měl soud dopustit a z čeho to stěžovatel dovozuje, kasační stížnost ob stojí. Přitom argumentace proti právnímu posouzení musí vycházet z důvodů napadeného rozsudku.** Nejvyšší správní soud tak dospěl k závěru, že daná kasační stížnost není nepřipustná proto, že by směřovala pouze proti důvodům napadeného rozsudku, a lze ji věcně projednat, neboť jí jsou uplatňovány důvody odpovídající ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a písm. d) s. ř. s.

Tamtéž, poř. č. 185. Usnesení Nejvyššího správního soudu z 10. 11. 2003, čj. 4 AZs 32/2003-46. **Týká se povinného zastoupení advokátem v řízení o kasační stížnosti.** Šlo o žalobu vietnamského občana proti Ministerstvu vnitra o udělení azylu.

Rozhodnutím ze dne 21. 8. 2002 žalovaný neudělil žalobci azyl. Včas podaným opravným prostředkem se žalobce domáhal zrušení výše uvedeného rozhodnutí.

Krajský soud v Plzni rozsudkem ze dne 30. 7. 2003 žalobu zamítl. Proti tomuto rozsudku podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) včas kasační stížnost, v níž se domáhal zrušení rozsudku Krajského soudu v Plzni. Ke kasační stížnosti přiložil plnou moc ze dne 1. 9. 2003, jíž zmocnil advokáta JUDr. Lubomíra S. se sídlem v T. k sepsání a podání kasační stížnosti proti napadenému rozsudku krajského soudu.

Krajský soud svým usnesením ze dne 2. 9. 2003 vyzval stěžovatele k tomu, aby do dvou týdnů ode dne doručení této výzvy předložil soudu plnou moc udělenou advokátu, jehož si zvolil, aby jej zastupoval v celém řízení o kasační stížnosti. Uvedené usnesení obdržel stěžovatel do vlastních rukou dne 8. 9. 2003, avšak na výzvu v něm obsaženou nijak nereagoval. Spis byl poté předložen Nejvyššímu správnímu soudu k rozhodnutí o kasační stížnosti.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost odmítl pro nedostatek podmínky řízení spočívající v povinném zastoupení s poukazem na ustanovení § 105 odst. 2 s. ř. s. [§ 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. užitý přiměřeně podle § 120 s. ř. s.].

V odůvodnění se mj. uvádí:

Krajský soud v odůvodnění usnesení ze dne 2. 9. 2003 mimo jiné uvedl, že v případě kasační stížnosti je jednou z podmínek řízení na straně stěžovatele jeho zastoupení advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Vyslovil názor, že **zákonně dikci „být zastoupen advokátem“ ve smyslu § 105 odst. 2 s. ř. s., část věty před středníkem, je nutno rozumět tak, že stěžovatel, na něhož se nevztahuje výjimka ve smyslu § 105 odst. 2 s. ř. s., část věty za středníkem, musí být zastoupen advokátem pro celé řízení o kasační stížnosti.** Uvedl dále, že v případě nedostatku podmínky řízení, který lze odstranit, je soud povinen učinit k tomu vhodná opatření. Proto byl stěžovatel vyzván, aby v určené lhůtě předložil soudu písemnost stanoveného obsahu, jejíž absence představuje po dobu běhu určené lhůty nedostatek podmínky řízení na straně stěžovatele [§ 105 odst. 2 s. ř. s. a § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. a § 104 odst. 2 o. s. ř. za použití § 64 s. ř. s.]. V poučení tohoto usnesení krajský soud mimo jiné uvedl, že Nejvyšší správní soud usnesením odmítl kasační stížnost, jestliže nejsou splněny podmínky řízení o kasační stížnosti a tento nedostatek přes výzvu soudu nebyl odstraněn, a nelze proto v řízení o kasační stížnosti pokračovat.

Z JUDIKATURY

Podle § 105 odst. 2 s. ř. s. musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V uvedené výzvě krajský soud zcela vyčerpávajícím způsobem vysvětlil, co je třeba rozumět zákonnou dikcí „být zastoupen advokátem“, a stěžovatele poučil o následcích nesplnění podmínek řízení o kasační stížnosti. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s názorem krajského soudu, podle něhož je nutno zákonnou dikcí „být zastoupen advokátem“ ve smyslu § 105 odst. 2 s. ř. s. část věty před středníkem rozumět tak, že stěžovatel musí být zastoupen advokátem po celé řízení o kasační stížnosti. **Vzhledem k tomu, že stěžovatel nereagoval na výzvu krajského soudu ve lhůtě soudem stanovené (ostatně ani později), nutno uzavřít, že nedostatek povinného zastoupení advokátem v řízení o kasační stížnosti nebyl odstraněn, neboť stěžovatelem předložená plná moc zůstala omezena jenom na sepsání kasační stížnosti a na její podání.**

Jelikož Nejvyšší správní soud kasační stížnost odmítl, nemohl se již zabývat její věcnou důvodností. Na uvedených závěrech nemůže ničeho měnit ani skutečnost, že výzva k odstranění nedostatku povinného zastoupení byla stěžovateli doručena v českém jazyce, neboť stěžovatel prokázal v průběhu soudního řízení schopnost komunikace se soudem v českém jazyce.

Sbírka Orac – trestní, č. 1/2004, poř. č. 352/2004. K postavení obhájce určeného obviněnému Českou advokátní komorou podle § 18 zákona o advokacii. Usnesení Krajského soudu v Plzni z 9. 1. 2003, sp. zn. 9 To 8/2003.

V tomto senátním rozhodnutí zaujal krajský soud tento názor:

Na rozdíl od ustanovení soudem nemá určení advokáta Komorou podle § 18 odst. 2 zákona o advokacii povahu aktu, který by zakládal právní

vztah zástupce zastoupeného, ale je příkazem konkrétnímu advokátovi poskytovat právní službu, což je realizací ústavního práva na právní ochranu obsaženého v ustanovení čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Na základě tohoto určení vzniká advokátovi povinnost vůči zadateli, spočívající v poskytnutí určité právní služby.

Samotným určením advokáta nevzniká vztah odpovídající příkazní smlouvě podle občanského zákoníku a toto určení tedy nenahrazuje udělení plné moci klientem a neodpovídá svým charakterem ustanovení zástupce či obhájce soudem podle procesních předpisů.

K tomu poznamenáváme, že jde o dosud judikaturou i literaturou jednoznačně zastávané stanovisko. Podle něho se může teprve podpisem plné moci advokátovi realizovat právní vztah, vyplývající z rozhodnutí Komory o určení advokátem.

Názor obsažený v senátním rozhodnutí však nesdílí gremiální porada soudců trestního úseku KS v Plzni konané 8. 10. 2003. Redakce Sbírkou v poznámce reprodukuje zápis z porady. Protože jde o stanovisko, obsahující podrobné zdůvodnění opačného názoru, které může mít značný význam pro právní praxi, přetiskujeme celý záznam obsažený v zápisu. Byly položeny tyto otázky:

a) Je v trestním řízení možno jednat s obhájcem, který byl obviněnému určen Českou advokátní komorou (dále jen „Komorou“)?

b) Bylo porušeno právo na obhajobu, pokud soud jednal s obhájcem určeným Komorou v případě, kdy byl dán důvod nutné obhajoby a tedy bez toho, aby ustanovoval obhájce jiného?

Odpovědi:

K otázce a):

V případě, kdy obhájce ustanovený Komorou je zástupcem obhájce ustanoveného podle § 39 tr. ř. nebo zvoleného podle § 33 odst. 1 tr. ř., případně podle § 37 tr. ř., je možno s takovým obhájcem jednat z toho důvodu, že tento obhájce je pouze zástupcem obhájce ustanoveného či zvoleného a advokát ustanovený či

Z JUDIKATURY

zvolený je i nadále obhájcem obviněného. I v případech, kdy obhájce ustanovený Komorou není zástupcem obhájce ustanoveného podle § 39 tr. ř. nebo zvoleného podle § 33 odst. 1 tr. ř., případně podle § 37 tr. ř. a jde o případ nutné obhajoby v trestním řízení, je možno s takovým obhájcem jednat. Smyslem shora citovaného ustanovení Listiny je zaručit, že obviněnému bude zajištěna obhajoba prostřednictvím úkonu soudu, pokud se nepodaří zajistit obhajobu obviněného jinak. Smyslem uvedeného ustanovení naopak není zaručit dohled orgánu soudní moci nad zajištěním nutné obhajoby obviněného. Takový názor je zastáván i u vědomí existence rozhodnutí publikovaného pod č. 34/1975 Sb. rozh. tr., které uvádí, že pouze obhájce zvolený podle § 37 tr. ř. nebo ustanovený podle § 38 tr. ř. má práva a povinnosti uvedené v § 41 tr. ř. (jde o rozhodnutí Krajského soudu v Bratislavě ve věci sp. zn. 7 To 435/74 publikované dne 18. 12. 1974). Zásadní tu je, že uvedené soudní rozhodnutí pochází z doby, kdy zákon o advokacii, tedy obecně závazný právní předpis, neupravoval situace, kdy by mohlo tehdejší Ústředí československé advokacie ustanovovat advokáta k poskytování advokátních služeb tak, jak je tomu podle současného zákona.

K otázce b):

V případech, v nichž soud jednal s obhájcem určeným Komorou a které lze považovat za přípustné podle shora uvedených hledisek, nebylo tím právo obviněného na obhajobu zkráceno. Při diskusi, jejímž předmětem byla i zpochybněná správnost tohoto rozhodnutí Krajského soudu v Plzni, byly zdůrazněny zejména tyto myšlenky: Smyslem ustanovení § 36 a § 36a tr. ř. je zajistit obviněnému obhajobu, tedy péči osoby práva znalé, která je schopna obviněnému poskytnout pomoc v trestním řízení, v němž je obviněný nadán celou řadou procesních práv, která by nemohl v plné míře využít s ohledem na specifické závažné okolnosti. V těchto případech se předpokládá, že obviněný nebude schopen plně svých práv využívat, i když je o nich orgány činnými v trestním řízení vždy poučen ve smyslu

ustanovení § 33 odst. 4 tr. ř. Ustanovení § 38 odst. 1 tr. ř. také počítá s tím, že předseda senátu a v přípravném řízení soudce poskytne obviněnému lhůtu ke zvolení obhájce v těch případech nutné obhajoby, kdy obviněný obhájce ještě nemá, přičemž se neuvádí, zda v takovém případě jde o obhájce zvoleného na plnou moc či o obhájce určeného Komorou. Pro řešení problému je pak zásadní ustanovení § 27 odst. 2 zákona o advokacii, které přímo počítá s tím, že zástupce určený Komorou může vstoupit na místo advokáta, který byl založen ustanovením podle zvláštních předpisů. Tento zákon tedy přímo předpokládá, že **samotné ustanovení (správně: „určení“ – pozn. red.) Komorou zakládá právo a povinnost obhájce obviněného zastupovat.** Čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, podle něhož, pokud si obviněný obhájce sám nezvolí, ustanoví mu ho tam, kde ho obviněný podle zákona mít musí, soud, není v rozporu se zaujatými právními názory. Smysl tohoto ustanovení tkví totiž především v tom, aby byla zajištěna potřebná nestrannost při ustanovení obhájce v rámci trestního řízení, v němž se přirozeně počítá s úkony orgánů činných v trestním řízení, jimiž jsou vedle soudu i další orgány.

Redakce Sbírkvy v závěru uvádí, že její členové se ztotožňují se závěry gremiální porady.

K tomu naše poznámka: Pokud by názor gremiální porady byl obecně akceptován, měl by význam nejen pro trestní řízení, ale pro jakoukoliv právní službu poskytovanou na základě určení advokáta Komorou, tj. nejen pro účely zastoupení před obecnými soudy, ale např. i před Ústavním soudem a před jinými orgány v kterémkoliv právním řízení. Navíc určení Komorou se může týkat i hmotněprávních úkonů (např. sepisu různých smluv, právních rozborů apod.). Ohledně všech těchto úkonů se dosud podle panujícího názoru vyžadovalo udělení plné moci, nestačilo tedy určení advokáta Komorou.

Shodné stanovisko jako gremiální porada v Plzni a členové redakce Sb. Orac zaujal v časopise Soudní rozhledy č. 7/2004 v poznámce k vpředu citovanému senátnímu rozhodnutí KS

Z JUDIKATURY

Plzeň **doc. Dr. Pavel Šámal, který uvádí, že podle jeho názoru „žádost obviněného o určení advokáta a následný jeho souhlas s tím, aby mu takto určený advokát poskytl potřebnou obhajobu, je možno považovat za volbu obhájce ve smyslu § 37 tr. ř.“.**

Bude zajímavé sledovat, jak se k této otázce postaví praxe. Kdyby přetrvával názor, že nestačí pouhé určení Komorou, pak by podání advokáta jen na základě určení Komorou bez podpisu plné moci mohla být označována jako procesně neúčinná, mohla by být např. odmítána i advokátem sepsaná odvolání apod. Z opatrnosti se proto doporučuje – pokud by judikaturou nebyla praxe jednoznačně sjednocena v opačném smyslu –

aby si určený advokát v každém případě opatřil od klienta ještě též plnou moc.

Redakce upozorňuje na rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 20. 1. 2004 zn. 31 Cdo 1895/2002 (rozhodnutí tzv. velkého senátu) uveřejněný v Soudní judikatuře č. 4/2004 pod č. 68, který sjednotil judikaturu stran nájmu nebytových prostor tak, že **nájemní smlouvy uzavřené před 3. 12. 1999, k nimž nebyl dán souhlas obecního úřadu, jsou skutečně absolutně neplatné.**

Rubriku připravil JUDr. Václav Mandák.

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

1) INFORMACE O SCHŮZI PŘEDSTAVENSTVA ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY, KTERÁ SE KONALA DNE 27. 7. 2004

Mimořádná schůze představenstva na přelomu léta měla na programu několik důležitých bodů, které nesnesly odkladu.

Již v úvodu předseda Komory JUDr. Jirousek zdůraznil, že se jedná o mimořádné zasedání cílené velmi účelově k problematice případného uzavření smluv o nájmu či pronájmu nebytových prostor, takže k obvyklému úvodnímu bodu, tj. **kontrola zápisu z minulého jednání**, se představenstvo detailně vrátí na řádném zasedání v září t. r. Bylo pouze stručně konstatováno, že všechny uložené úkoly jsou zdárně průběžně plněny, čehož dokladem je např. ukončení výběrových řízení. Na základě výsledků těchto řízení **došlo v aparátu Komory k těmto změnám:**

– od 1. 10. 2004 nastupuje do odboru vnějších vztahů JUDr. Chaloupková, vítězka výběro-

vého řízení, kterého se účastnilo celkem 7 uchazečů;

– po výpovědi mandátní smlouvy JUDr. Vanderkové nastupuje na její místo na odboru vzdělávání od 9. 8. 2004 JUDr. Kovářová, která byla vybrána po výběrovém řízení spolu s Mgr. Strossovou, jež se bude podílet na realizaci reorganizace a současně bude rezervou pro odbor vzdělávání;

– po odchodu Mgr. Sonnenwendové uspěla ve výběrovém řízení a na místo právničky odboru mezinárodních vztahů nastoupila od 15. 7. 2004 Ass. jur. Eva Trmalová.

Poté bylo přistoupeno k hlavnímu bodu zasedání, týkajícím se **pronájmu nebytových prostor, reorganizace Komory a rekonstrukce restauračního zařízení v Kaňkově paláci.**

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

JUDr. Jirousek seznámil členy představenstva s průběhem jednání ohledně možných pronájmů nebytových prostor, které jsou nutným předpokladem reorganizace Komory. Postupně byly vyhodnoceny nejrůznější nabídky realitních kanceláří; dokumentace o jednotlivých nabídkách jsou evidovány u ředitelky Mgr. Strážové. Bylo konstatováno, že požadovaná kritéria na nebytové prostory, tj. dopravní dostupnost, obslužnost, výměra 1 000 až 1 200 m², dostatečný počet kancelářských místností a možnost umístění a provozování školicího centra, při zajištění archivačního a dalšího potřebného zázemí, splnily pouze dvě nabídky: nabídka objektu ve Vysocanech, která však nespĺňovala možnost budoucího zajištění povinného vzdělávání advokátů se sídlem v Čechách a která byla též pro umístění objektu odmítnuta zejména členy kontrolní rady, a dále nabídka nebytových prostor v Paláci Dunaj, Národní tř. 10 (samostatný komplex prostor s vchodem z ulice Voršilské, sestávající ze 17 kanceláří, jednací místnosti, atria s možností umístění auly pro cca 100 posluchačů, kinosálu s potřebným zázemím pro cca 80 posluchačů, 5 místností vhodných pro umístění archivů atd.). Nabídka prostor v Paláci Dunaj byla ze začátku problematická kvůli finanční náročnosti požadovaného nájmu (cca 600 tis. Kč měsíčně bez služeb). JUDr. Jirousek však v rámci intenzivních jednání docílil slevy na nájemném, takže měsíční nájemné bylo předběžně dohodnuto ve výši 350 tis. Kč měsíčně + 62 Kč/1 m²/měsíc za služby. Tato částka je v celkovém přepočtu na m²/měsíc nižší než t. č. platba za nájem a služby na Senovážném náměstí. Kromě toho je třeba vzít v úvahu, že nájem v Paláci Dunaj by do budoucna mohl řešit i předpokládané povinné proškolení advokátů, takže by odpadla potřeba zajišťování dalších prostor či objektů (Unhošť).

JUDr. Jirousek dále podrobně seznámil představenstvo s předjednanými podmínkami smlouvy o nájmu nebytových prostor a s nutnými náklady na vnitřní zařízení kanceláří. Po následující široké diskusi **představenstvo přijalo usnesení č. 34/23/04, jímž schválilo uzavření smlouvy o nájmu nebytových prostor v objektu Pa-**

láce Dunaj v Praze 1, Národní tř. 10 s dvěma drobnými změnami a s tím, že zmocňuje JUDr. Vladimíra Jirouska k podpisu smlouvy tak, aby nájemní poměr vznikl ke dni 1. září 2004.

JUDr. Jirousek pak představenstvu přednesl žádost společnosti O. G., s. r. o. (dále společnost „U Medvídků“) uzavřít smlouvu o nájmu prostor v Kaňkově paláci, konkrétně restauračních prostor v podzemních podlažích v rozsahu stávající Šumické vinárny, za předběžně dojednaných podmínek, mezi něž kromě jiného patří např. přestavba restaurace nájemcem do podoby reprezentativní vinárny sloužící prvořadě reprezentačním účelům Komory, s přednostními právy advokátů (karty – 15% sleva), zajišťování poledního stravování školicích se advokátů a koncipientů v relacích nákladu standardního menu aj. Po diskusi **přijalo představenstvo usnesení č. 35/23/04, kterým schválilo následující postup: předseda ČAK vypoví nájemní smlouvu tzv. Šumické vinárny stávajícímu nájemci a při respektování předjednaných podmínek uzavře novou nájemní smlouvu se společností „U Medvídků“.**

V závěru mimořádného zasedání projednalo představenstvo **věci běžné**, jichž, jak se ukázalo, bylo nemálo.

Nejprve předseda kontrolní rady JUDr. Mikš poukázal na zprávu auditora o úrovni **přestavby systému www stránek**, v níž se upozorňuje na nepřiměřenost uvažovaných nákladů. Tlumochil stanovisko kontrolní rady, doporučující pozastavit řízení ohledně výběru společnosti, která má realizovat přestavbu www stránek. JUDr. Jirousek navrhl odložit věc do příštího představenstva s ohledem na nepřítomnost JUDr. Jelínka, který je v této věci osobou kompetentní.

JUDr. Brož přednesl návrh týkající se **otázky DPH**, neboť po novelizaci předpisů, které umožňují advokátům uplatňovat DPH u náhrady nákladů řízení a offo obhajob, se jeví rozdílná praxe soudů. V této souvislosti JUDr. Brož navrhl učinit podnět představenstva Komory k předsedkyni NS ČR s tím, aby se věci v rámci zevšeobecnování rozhodovací praxe zabýval NS ČR a zaujal potřebné stanovisko. Za tím účelem představen-

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

stvo uložilo JUDr. Brožovi, aby formuloval navrhovaný podnět, doprovodil jej rozhodnutími jednotlivých soudů a nechal odeslat prostřednictvím sekretariátu Komory na NS ČR.

JUDr. Jirousek seznámil představenstvo s výsledkem **jednání s HVB, a. s. ohledně jejich sponzorské a školitelské účasti**. HVB a. s. nabízí celkem 180 tis. Kč sponzorských příspěvků na školicí akce ČAK. Představenstvo jednomyslně schválilo uzavření smlouvy, relevantní ve vztahu k obsahu nabídky HVB, a. s.

JUDr. Krym oznámil představenstvu, že JUDr. Jiří Klouza rezignoval na členství ve smírčím senátu Komory. Navrhl proto, aby se členkou smírčího senátu namísto JUDr. Klouzy stala výkonná ředitelka Komory Mgr. Michaela Střížová, která by zároveň prostřednictvím sekretariátu ČAK zajišťovala administrativní záležitosti spojené se smírčím řízením. Nato bylo jednomyslně **přijato usnesení představenstva č. 36/23/04, jímž představenstvo vzalo na vědomí rezignaci JUDr. Jiřího Klouzy na funkci člena smírčího senátu ČAK a jmenovalo členkou smírčího senátu Mgr. Michaelu Střížovou**.

JUDr. Krym dále navázal na diskusi z minulého jednání představenstva ohledně **otázky zápisů evropských advokátů do seznamu advokátů, při nichž nebyl rozlišen seznam advokátů ČAK a seznam evropských advokátů ČAK**. Bližší analýza zákonné dílky ukazuje na to, že pak nastává problém s postavením a oprávněními konzultanta. Stávající úprava umožňuje jeho vyloučení z účasti na úkonu, kde advokát bez znalosti češtiny a českého práva bude zcela nadbytečný. Tím bude narušeno základní poslání advokacie – zajištění ochrany práv klienta, tzn. i těch práv, která klient nedomýšlí. K tomuto problému představenstvo přijalo doporučení, aby byla praxe současná i v blízké budoucnosti monitorována a v mezidobí vyhodnocena úprava v jiných státech EU mezinárodním odborem s tím předpokladem, že se k této otázce představenstvo vrátí začátkem roku 2005.

V návaznosti na tuto otázku bylo JUDr. Jodašovi uloženo, aby ve spolupráci s JUDr. Paterou byla zpracována metodika zápisu evrop-

ských advokátů do seznamu evropských advokátů ČAK, a to při vyřešení i souvisejících technických otázek (odlišný průkaz apod.).

JUDr. Snášelová v souvislosti s reorganizací a předpokládanými nutnými investicemi upozornila na **nutnost přihlášení ČAK jakožto plátce DPH**. S ohledem na specifiku daňové problematiky představenstvo uložilo tajemníkovi Komory, aby ve spolupráci s JUDr. Snášelovou zajistil odborné zpracování otázek souvisejících s platbou DPH v návaznosti na postavení ČAK, která není primárně podnikatelským subjektem.

K žádosti Mgr. Mariana Hereše, advokáta, představenstvo jednomyslně schválilo **příspěvek na konání tenisového turnaje advokacie Most 2004 ve výši 10 000,- Kč**.

Mgr. Střížová připomněla představenstvu nutnost připravit design a obsah ověřovací knihy při současném stanovení náležitostí souvisejících s jejich převodem na advokáty. JUDr. Račok sdělil, že na zářijové schůzi představenstva ČAK předloží ke schválení návrh příslušného stanovského předpisu.

JUDr. Vychopeň doporučil vyhovět nabídce **Čínské advokátní komory ohledně účasti zástupců ČAK na jejich sjezdu**. Představenstvo schválilo účast dvou zástupců ČAK s tím, že hrazeny budou toliko cestovní výdaje a oba zástupci předloží ke schválení své diskusní příspěvky a projevy představenstvu před odjezdem.

Na závěr jednání představenstva se dostavila JUDr. Monika Forejtová, která doručila přítomným členům představenstva **Manuál Evropského práva pro zkušební komisaře ČAK** a stručně komentovala důvody jeho vydání, obsah a účel. Poděkovala autorskému kolektivu za práci, kterou na tomto manuálu odvedli, načež přítomní členové představenstva vyjádřili dík JUDr. Forejtové i spoluautorům za vznik tak potřebného díla. Uvedený manuál bude spolu s návrhem seznamu právních předpisů pro advokátní zkoušky doplněn o předpisy evropského a mezinárodního práva a postoupen zkušební komisi k projednání a schválení.

JUDr. Květa Slavíková

2) SEMINÁŘ „AMERICKÝ PRÁVNÍ A PODNIKATELSKÝ SYSTÉM“

John Marshall Law School, Chicago a Česká advokátní komora pořádají
tradiční týdenní seminář

AMERICKÝ PRÁVNÍ A PODNIKATELSKÝ SYSTÉM

pro mladé advokáty a koncipienty

ve dnech **5. – 10. 12. 2004**

Tradiční týdenní seminář se bude konat v Luhačovicích. Probíhat bude v angličtině a po zakončení semináře obdrží účastníci certifikát.

Přednášky budou na témata „Introduction to the American Legal System“, „Alternative Forms of Dispute Resolution in the US“, „Professional Responsibility“, „Representing Small Business Clients“, „American Criminal Law Enforcement and the Role and Ethics of the Government Lawyer“. V pracovních skupinách se účastníci aktivně seznámí s předměty „Client counseling“, „Negotiating a Contract“, „Negotiating Disputes“.

Registrační poplatek, zahrnující ubytování, celodenní stravu a účast na semináři, činí, advokáti 3 000,- Kč, koncipienti 1 500,- Kč

Příhlášky zasílejte do 20. listopadu 2004 na adresu: Eva Trmalová, právnička, odbor pro mezinárodní vztahy, Česká advokátní komora, Národní tř. 16, 110 00 Praha 1, trmalova@cak.cz, tel.: 224 934 462.

3) ADVOKÁTNÍ STÁŽ V NĚMECKU

Německá nadace pro mezinárodněprávní spolupráci nabízí také pro rok 2005 stáž pro dva mladé české advokáty nebo advokátky, resp. zkušené koncipienty nebo koncipientky.

Pobyť je organizován takto:

- 19. 4. – 1. 5. 2005 Úvodní seminář v Bonnu
- 2. 5. – 27. 5. 2005 Hospitace v německé advokátní kanceláři
- 29. 5. – 31. 5. 2005 Zakončení a hodnocení semináře v Bonnu

Organizátoři stáže hradí veškeré pobytové výlohy včetně ubytování. Na náklady za cestu do Bonnu a zpět organizátoři účastníkům poskytnou příspěvek ve výši 100,- EUR.

Podmínky pro účast jsou: věk do 35 let, výborná znalost němčiny a německých právních výrazů, zkušenost v advokátní praxi.

Prosíme zájemce, aby se hlásili faxem (224 933 941) nebo e-mailem (trmalova@cak.cz) v odboru pro mezinárodní vztahy České advokátní komory **do 10. 11. 2004**.

Zájemci budou pozváni na výběrové řízení na odbor pro mezinárodní vztahy, kde budou mimo jiné přezkoušeni ze znalosti německého jazyka.

*JUDr. Václav Král,
Ass. jur. Eva Trmalová, právnička*

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

ZÁVAZNÁ PŘIHLÁŠKA
NA VSTUPNÍ ŠKOLENÍ
ADVOKÁTNÍCH KONCIPIENTŮ

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

Tuto přihlášku okopírujte, vyplňte a **zašlete nejpozději do 10. ledna 2005** na adresu Česká advokátní komora, Národní 16, Praha 1, 110 00. Na přihlášky došlé po tomto datu nebude brán zřetel.

Závazně se přihlašuji na vstupní školení

konané v Brně, hotel Continental, ve dnech 21. 2 až 24. 2. 2005

Vyplňte HŮLKOVÝM PÍSMEM.

Titul, příjmení, jméno: _____

Rodné číslo: _____

číslo telefonu: _____

adresa: _____

POŽADUJI – NEPOŽADUJI NOCLEH (nehodící se škrtněte)

datum:

podpis koncipienta:

podpis zaměstnavatele
– advokáta:

razítko AK:

Tuto přihlášku je také možno si stáhnout na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz. Zařazení do skupiny a program školení naleznete po 1. únoru 2005 v části nazvané Pro koncipienty.

Z KÁRNÉ PRAXE

Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže – i když pod vlivem změny jednatele klienta – odmítne informovat klienta o poskytování svých dřívějších právních služeb.

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl dne 21. 11. 2003 v řízení sp. zn. K 136/01, že JUDr. E. Š. je vinna tím,

že odmítla sdělit jednatelem a spoluvlastníkovi společnosti M. plus ing. M. V. na jeho dopisy ze dne 17. 5. 2001 a 12. 6. 2001 informace o poskytování svých dřívějších právních služeb této společnosti, přestože měla s touto společností uzavřenu smlouvu o poskytování právních služeb, kterou s ní uzavírala dřívější jednatelka společnosti Mgr. V. H. a společnost jí podle této smlouvy proplácela její faktury,

tedy závažným způsobem porušila svoji povinnost informovat klienta o postupu vyřizování jeho věci a poskytovat mu včas vysvětlení a potřebné podklady pro uvážení jeho dalších kroků,

čimž závažným způsobem porušila ust. § 17 zák. o advokacii v platném znění ve spojení s čl. 9 odst. 1 Pravidel profesionální etiky advokátů ČR.

Za to jí kárný senát uložil podle § 32 odst. 3 písm. a) zák. o advokacii, v platném znění, kárné opatření napomenutí a uložil povinnost nahradit náklady kárného řízení ve výši 3 000,- Kč.

Pokud jde o skutek, který měl spočívat v tom, že kárně obviněná zaslala této společnosti k proplácení faktury, kde nebylo uváděno, o jakou právní pomoc se jedná a nebylo to uvedeno ve spisech klientských, předložených odboru kárného žalobce ČAK, čimž měla porušit ust. § 25 odst. 1 zák. o advokacii a usnesení představenstva ČAK ze dne 8. 11. 1999 zveřejněného ve Věstníku ČAK 9/1999, bylo řízení podle § 11 odst. 1 písm. b) kárného řádu zastaveno.

Z odůvodnění:

Kárná žaloba byla podána jako jediné kárné provinění u obou skutků uvedených ve znělce kárného rozhodnutí. Kárný senát dospěl k závěru, že se jedná o skutky dva, takto tedy kárnou žalobu rozdělil a každý skutek pak posoudil jinak.

Pokud jde o skutek, pro který byla kárně obviněná uznána vinnou z kárného provinění tak, jak je uvedeno ve znělce kárného rozhodnutí, tedy kárný senát vycházel z obsahu předložených klientských spisů a písemného i ústního vyjádření kárně obviněné, jakož i výpisu z matriky ČAK.

Kárně obviněná se hájila tím, že jmenovanou organizaci nikdy nezastupovala, že s ní neměla uzavřenu smlouvu o poskytování právní pomoci a že tedy mezi ní a touto organizací nebyl žádný právní vztah, tato organizaci jí nikdy jako taková nepodepsala plnou moc a pokud tedy odmítla jednatelem firmy poskytnout informace, učinila tak právem. Jednatelku společnosti E. H. zastupovala výhradně v jejích soukromoprávních záleži-

tostech a pokud jí snad poskytovala rady i z oboru, které se soukromoprávních záležitostí netýkaly, jednalo se o právní rady v obecné rovině, pokud se mohly týkat uvedené společnosti.

Kárně obviněná nedovedla uspokojivě vysvětlit, proč tedy faktury nebyly vystavovány na soukromou osobu E. H., nýbrž na společnost. E. H. jí prý ujišťovala, že je vše v pořádku. Na okraj lze poznamenat, že údajně proti E. H. bylo vedeno trestní řízení.

Kárný senát dospěl proto k závěru, že kárně obviněná naplnila skutkovou podstatu kárného provinění, které je specifikováno ve znělce kárného rozhodnutí.

Bylo zjištěno z matriky ČAK, že kárně obviněná je advokátkou od roku 1991, nebyla nikdy postižena kárným opatřením, a nebyla jí dosud pozastavena činnost. Pokud jde o kárné opatření, kárný senát došel k názoru, že postačí pro poučení kárně obviněné nejmírnější, tedy napomenutí.

Z KÁRNÉ PRAXE

Pokud jde o skutek, ohledně něhož bylo řízení zastaveno, zde kárný senát dospěl k názoru, že kárná žaloba byla podána opožděně. Lhůta k podání je 6 měsíců od okamžiku, kdy se kárný žalobce o kárném provinění dozví, nejpozději však do dvou let ode dne, kdy ke kárnému provinění došlo (§ 33 odst. 2 zák. o advokacii). Z klientského spisu se podává, že poslední faktura,

kteřá měla být nesprávná a neúplná, byla vydána 19. 11. 1998. Kárná žaloba pak byla podána až dne 23. 11. 2001, je tedy překročena objektivní lhůta k podání kárné žaloby, proto kárný senát v tomto směru kárné řízení zastavil.

*Připravil JUDr. Jan Syka, vedoucí odboru
předsedy kárné komise ČAK*

ODPOVĚDI NA DOTAZY

K OTÁZCE PŘÍPUSTNOSTI VÝPISŮ A OPISŮ ZE SOUDNÍCH SPISŮ S POUŽITÍM TECHNICKÝCH PROSTŘEDKŮ

Česká advokátní komora obdržela přípis advokáta ze dne 11. 12. 2003, obsahující dotaz, *zda je přípustné, aby si advokát pořizoval jako zástupce účastníka řízení kopii spisu svým digitálním fotoaparátem (resp. jiným obdobným zařízením – přenosný scanner apod.), a případně za jakých podmínek. V přípise se též uvádí, že advokát takto u nejrůznějších soudů postupoval, vždy však na straně soudních úředníků byly určité rozpaky a od kolegů ví, že některé soudy se tomuto postupu brání.*

Česká advokátní komora učinila v této věci písemný dotaz u Ministerstva spravedlnosti ČR s datem 22. 12. 2003.

Přetiskujeme doslovné znění odpovědi z 31. 5. 2004:

Věc: Nahlížení do spisů v civilním řízení a pořizování opisů

K Vašemu dotazu ze dne 22. 12. 2003 sdělujeme, že ustanovení § 8 vyhl. č. 37/1992 Sb., o jednacím řádu pro okresní a krajské soudy, ani ustanovení § 44 občanského soudního řádu

a ustanovení § 188 vnitřního a kancelářského řádu pro okresní, krajské a vrchní soudy neupravují podrobnosti a způsoby při pořizování výpisů nebo opisů ze soudních spisů. Podle našeho názoru žádné z těchto ustanovení nebrání, aby ten, kdo má právo činit si ze spisu výpisy nebo opisy, k tomu účelu použil technických prostředků uvedených ve Vašem dopise, jestliže tím nedojde k poškození opisovaných listin ve spise založených.

S pozdravem

*JUDr. Jiří Brož,
ředitel odboru dohledu a stížností*

ODMĚNA ADVOKÁTA PŘI NEJASNÉ NEBO NEÚPLNÉ DOHODĚ O ODMĚNĚ

(při mimosoudním vyrovnání účastníků)

Dotaz advokátky: *S klientem jsem uzavřela písemnou mandátní smlouvu na poskytnutí právních služeb ve věci vymáhání peněžité pohledávky. V mandátní smlouvě bylo mj. uvedeno: „Mandantovi je známo, že advokátovi za toto zastoupení náleží odměna spolu s hotovými výdaji a náhradou za promeškaný čas v souladu se zákonem o advokacii a vyhl.*

ODPOVĚDI NA DOTAZY

č. 177/1996 Sb. a vyhl. č. 484/2000 Sb., jež se zavazuje mandatáři podle vyúčtování zaplatit.“ V průběhu soudního projednávání věci došlo k dohodě o mimosoudním vyrovnání účastníků. Poté jsem klientovi vyúčtovala odměnu vypočtenou podle paušální vyhlášky s režijním paušálem podle advokátního tarifu a DPH. Klient nyní odmítá zaplatit takto vypočtenou odměnu s odůvodněním, že odměna má být vypočtena podle advokátního tarifu. Dále by mě zajímalo, jak by to vypadalo v případě, že by žaloba byla úspěšná a protistrana by na můj účet zaplatila náklady řízení. Mohla bych si tuto částku nebo rozdíl oproti odměně podle advokátního tarifu ponechat?

Odpověď sekce pro advokátní tarif: Vámi zvolené řešení vyúčtování právních služeb by připadalo v úvahu za předpokladu, že by Vás podrobněji koncipovaná mandátní smlouva k tomuto kroku konkrétně opravňovala. Vzhledem k obecnosti smluvního ujednání můžete klientovi vyúčtovat pouze odměnu vypočtenou podle advokátního tarifu (vyhl. č. 177/1990 Sb. v platném znění). Pro příště doporučujeme jednoznačněji konkretizovat smluvní ujednání. Poté, co by byl klient v řízení úspěšný a protistrana uhradila náklady řízení, byla by situace stejná, pokud byste si s klientem v mandátní smlouvě, ev. následně

nedohodla jiný postup. Náklady řízení poukázané na Vaš účet byste si nemohla ponechat, neboť advokátní účet je v tomto případě pouze platebním místem a vlastníkem této částky je klient. Pokud by účet za Vaši právní pomoc nebyl uhrazen, v úvahu by připadalo započtení.

Poznámka: Sekce pro advokátní tarif je poradním orgánem představenstva ČAK. Předmětem její činnosti je kromě koncepčních záležitostí i zodpovídání dotazů advokátů a státních orgánů. Sekce nemůže vydávat závazné výklady ani stanoviska, snaží se však podat tazatelům veškeré dostupné informace, které jsou jí o konkrétním problému účtování známy. V této rubrice bude naše sekce uveřejňovat odpovědi na nejzajímavější nebo nejčastěji pokládané dotazy. Tazatelům doporučujeme před zasláním dotazu prostudovat zvláštní číslo Bulletinu advokacie (růžové barvy) z prosince 2003 nazvané Otázky advokátních tarifů a předpisy s nimi související spolu s poznámkami k dotčenému ustanovení a kromě dotazu uvést varianty možných řešení s odkazy na konkrétní ustanovení advokátního tarifu nebo paušální vyhlášky a příslušným odůvodněním té které varianty.

Za sekci pro advokátní tarif
JUDr. Daniela Kovářová

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

VÝROČNÍ ZASEDÁNÍ FEDERACE EVROPSKÝCH
ADVOKÁTNÍCH KOMOR

Ve dnech 27. až 29. května 2004 jsem se jako stálý zástupce České advokátní komory zúčastnil výročního zasedání Federace evropských advokátních komor (European Bar Association), které

se konalo v Lyonu. Program výročního zasedání sestával z části odborné, kdy na pořadu jednání byly zprávy o vývoji advokátního stavu se zvláštním důrazem na nastupující trendy liberalizace výkonu

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

povolání a samoregulační úloha stavovských organizací, a dále z části organizační, neboť došlo k volbě nového předsedy Federace a schválení její výroční účetní zprávy za rok 2003. Součástí programu výročního zasedání byla také jednání zvláštních výborů Federace. Novým předsedou Federace byl zvolen dosavadní místopředseda pan Ulrich Scharf, Advokátní komora Celle, Spolková republika Německo.

Na generálním shromáždění bylo přijato usnesení týkající se problematiky právní pomoci, dále usnesení týkající se zadržování osob na základně Guantanamo, které se zabývá otázkou respektování lidských práv při zadržování těchto osob. Kopie obou těchto usnesení v angličtině si lze vyžádat na odboru mezinárodních vztahů ČAK.

Osobně jsem se zapojil do činnosti výboru pro právní pomoc (Legal Aid Commission), ve kterém jsem byl také zvolen viceprezidentem pro členské státy východní Evropy a pro nové členské státy Evropské unie. Osobní aktivní účast na jednáních konkrétního výboru je podmínkou dobrého zastupování České advokátní komory

ve Federaci a může přispět k upevnění našeho postavení v této organizaci, které v ní naše Komora již má. V tomto ohledu se jedná hlavně o výsledek dlouholeté a stabilní účasti pana Dr. Kostohryze v této organizaci, o čemž jsem měl možnost se osobně přesvědčit při diskusích se zástupci členských komor.

Dále byl spontánně vytvořen výbor pro podporu advokátních komor ze zemí východní Evropy (*Support to the Eastern Bars*), jehož práce bych se chtěl zúčastnit nikoli jako člen, nýbrž jako zprostředkovatel kontaktu se stavovskými advokátními organizacemi z východoevropských zemí. Myslím, že toto je další oblast, kde by si Česká advokátní komora mohla svou aktivní politikou upevnit a vylepšit své postavení právě ve vztahu k některým východoevropským advokátním komorám.

Bližší informace o činnosti Federace si lze vyžádat na odboru mezinárodních vztahů České advokátní komory.

JUDr. David Štros
advokát, Praha

ZE ZAHRANIČÍ

SLOVENSKO: KONFERENCIA ADVOKÁTŮV 2004^{*)}

Dva dni (18. a 19. júna 2004) boli priestory Is-tropolisu v Bratislave plné advokátov z celého Slovenska, ktorí prišli na konferenciu zvoliť si nové predsedníctvo, revíznú a disciplinárnu komisiu. Prítomných advokátov prišiel pozdraviť i minister spravodlivosti Daniel Lipšic, predseda Najvyššieho súdu SR Milan Karabin, podpredseda Ústavnoprávneho výboru NR SR JUDr. Miroslav Abelovský a zástupcovia partnerských komôr z Českej

republiky, Rakúska, Maďarska, Poľska, Slovinska, Litvy, Lotyšska a Veľkej Británie.

Predsedom Slovenskej advokátskej komory sa opäť stal JUDr. Štefan Detvai, za podpredsedov boli zvolení JUDr. Darina Michalková a JUDr. Jozef Brázdil.

Konferencia advokátov schválila i nové predpisy komory tak, aby spĺňali požiadavky stanovené novým zákonom o advokácii, ktorým boli imple-

^{*)} Informaci přetiskujeme z č. 4/2004 Bulletinu slovenskej advokácie.

ZE ZAHRANIČÍ

mentované smernice EU o usidľovaní advokátov. Zmena nastala v počte členov disciplinárnej komisie, ktorý sa zvýšil zo 16 na 31. Disciplinárny poriadok sa vzťahuje aj na euroadvokátov, zahraničných advokátov, medzinárodných advokátov a advokátskych koncipientov, pokiaľ sa dopustia disciplinárneho previnenia. Všetci sú povinní platiť príspevkov na činnosť SAK ako ostatní advokáti.

Na ďalších stranách bulletinu prinášame správu o činnosti Slovenskej advokátskej komory, ktorú predniesol jej predseda JUDr. Štefan Det-

vai, ako aj ďalšie dôležité správy, ktoré odzneli na konferencii. Uverejňujeme tiež zoznam novozvolených orgánov SAK. Všetky materiály z konferencie nájdete aj na www.sak.sk.

Pozn. redakce: Číslo 4/2004 Bulletinu slovenskej advokácie, v němž jsou otištěny ve zprávě zmíněné materiály, je k dispozici v knihovně ČAK. Dodáváme, že předsedou disciplinární komise byl zvolen JUDr. Peter Vačok, předsedou revizní komise JUDr. Ján Smetana.

ETICKÁ A PRÁVNÁ ZODPOVEDNOSŤ ADVOKÁTA V SLOVENSKOM PRÁVNOM PORIADKU^{*)}

JUDr. MARIÁN RUDY

*Ak to, čo zasluhuje chválu, je dobrom, musí mať v sebe to, pre čo sa mu dostáva chvály; lebo samo je dobrom nie na základe ľudskej mienky, ale na základe svojej prirodzenosti.*¹⁾

1.

ÚVODNÉ POZNÁMKY

Právo je normatívny systém, ktorý sa vyznačuje najmä svojou monopolnou jedinečnosťou, štátom stanovenou alebo uznanou formou a štátnym donútením.

Čo je však **etika**? To je jedna z kategórií, ktoré vždy budú z hľadiska svojej definície viac či menej problematické. Etika totiž nemá autoritatívne určený alebo uznaný obsah, ani autoritatívne určenú alebo uznanú formu.

Zrejme je, že rôzni ľudia v rôznom čase, na rôznych miestach, v rôznych pozíciách a spoločenských rolách, v rôznych subjektívnych životných situáciách majú na etiku rozličné názory, ktoré sa ešte časom u nich môžu aj vyvíjať. Narážame tu na problém, ktorý sa nepodarilo zatiaľ uspokojivo vyriešiť žiadnemu z (právnym) filozofov.

2.

PRAMENE ETICKEJ A PRÁVNEJ ZODPOVEDNOSTI ADVOKÁTA

Podmienky **právnej** zodpovednosti advokáta, ak ju chápeme ako zodpovednosť za správanie inkompatibilné s normami obsiahnutými v prameňoch práva vo formálnom zmysle,²⁾ určuje v slovenskom právnom poriadku najmä zákon č. 132/

^{*)} Přečištěno z Bulletinu slovenskej advokácie č. 3/2003, čiastočne kráceno. Uverejňujeme v rámci spolupráce obou časopisů se souhlasem redakce i autora. Poznámky o české úpravě připojila naše redakce.

¹⁾ Cicero, **De legibus**, I 17, 45. In: Valent, T. a kol.: **Antológia z diel filozofov pre právnikov I**. Bratislava 1995.

²⁾ Prusák, J.: **Teória práva**. Vydavateľské oddelenie Univerzity Komenského. Bratislava 1995, s. 187 a nasl.

ZE ZAHRANIČÍ

/1990 Zb. o advokácii v platnom znení (ďalej aj „ZoA“)) Ako ukážeme ďalej, zákon o advokácii nie je zďaleka jediným prameňom právnej zodpovednosti advokáta.

Základné podmienky *etickej* zodpovednosti advokáta zapísaného v zozname advokátov, ktorý vedie Slovenská advokátska komora (ďalej aj „SAK“), určujú Zásady výkonu advokácie schválené konferenciou advokátov (ďalej aj „zásady“).

Právna zodpovednosť advokáta v slovenskom právnom poriadku však pramení nielen z normatívnych právnych aktov a normatívnych zmlúv. Pramení aj z dobrých mravov, na ktoré právne normy inkorporované do slovenského právneho poriadku na viacerých miestach buď odkazujú,³⁾ alebo je na nich založené celé ich ratio.⁴⁾ Môžeme preto, aj s prihliadnutím na vyššie uvedené, bez ďalšieho považovať za dokázané, že etickú a právnu zodpovednosť advokáta v slovenskom právnom poriadku nemožno skúmať ako dve navzájom nezávislé kategórie, ale spoločne.

3. OBSAH ZODPOVEDNOSTI ADVOKÁTA

Výkladom právnych noriem, ktoré sú inkorporované predovšetkým v tých formálnych prameňoch práva, na ktoré sme sa odvolali vyššie, ako aj

výkladom noriem, ktoré sa ustálili pod vplyvom tradícií a obyčajov výkonu advokátskeho povolania, možno dospieť k nasledovnému:

Advokát, vykonávajúci advokátsku prax v rámci jurisdikcie Slovenskej republiky, je v zásade zodpovedný za rešpektovanie týchto atribútov advokácie:

a) nezávislosť, b) odborná starostlivosť, c) kompetentnosť, d) čestnosť a dobromyseľnosť, e) oddanosť a bezprostrednosť, f) slušnosť a zdvorilosť, g) spravodlivosť, h) mlčanlivosť.

4. ROZSAH ZODPOVEDNOSTI ADVOKÁTA

Pri výkone svojho povolania prichádza advokát do styku s vopred neurčitým počtom osôb. Pred každou osobou, pred každým úradom či orgánom verejnej moci reprezentuje advokát nielen (predovšetkým) klienta, ktorý mu vo veci udelil plnú moc, ale v neposlednom rade sám seba a v súvislosti s tým aj celý advokátsky stav. Je celkom samozrejmé, že ak máme rozoberať otázku zodpovednosti, musí byť zrejmé aj to, **voči komu** sa advokát právne a eticky zodpovedá. Nielen z výkladu príslušných právnych noriem, ktoré všeobecne predpokladajú okruh subjektov, s ktorými advokát pri výkone svojho

¹⁾ Teraz už č. 586/2003 Z. z.

³⁾ E. g.:

Zákon č. 40/1964 Zb., Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov
Zákon č. 513/1991 Zb., Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov
Zákon č. 455/1991 Zb., Živnostenský zákon v znení neskorších predpisov
Zákon č. 634/1992 Zb. o ochrane spotrebiteľa v znení neskorších predpisov
Zákon č. 370/1997 Z. z. o vojenskej službe v znení neskorších predpisov
Zákon č. 195/1998 Z. z. o sociálnej pomoci v znení neskorších predpisov
Zákon č. 308/2000 Z. z. o vysielaní a retransmisii.
Zákon č. 147/2001 Z. z. o reklame a o zmene a doplnení niektorých zákonov
Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov
Zákon č. 435/2001 Z. z. o patentoch, dodatkových ochranných osvedčeniach a o zmene a doplnení niektorých zákonov (patentový zákon)
Zákon č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní
Zákon č. 444/2002 Z. z. o dizajnoch

⁴⁾ E. g.: Zákon č. 132/1990 Zb. o advokácii v platnom znení.

ZE ZAHRANIČÍ

povolania môže vstúpiť do (právneho) vzťahu, ale najmä na základe skúseností z aplikačnej praxe, možno rozsah zodpovednosti advokáta zapísaného v zozname SAK ustáliť tak, že advokát sa zodpovedá najmä:

a) klientovi, b) súdom, c) orgánom verejnej správy, d) iným orgánom, pred ktorými presadzuje prípad svojho klienta alebo pred ktorými koná v mene klienta, e) právnickej profesii vo všeobecnosti, f) advokátskej komore, g) kolegom a potenciálne každému kolegovi osobitne, h) koncipientom a iným zamestnancom, i) verejnosti, j) sebe samému a blízkym osobám.

Pritom je dôležité uviesť, že uvedený zoznam nie je bez ďalšieho zoradený podľa intenzity či dôležitosti jednotlivých zodpovednostných vzťahov; nejde tu teda o ich hierarchiu. Advokát musí mať na zreteli vždy celý okruh subjektov, voči ktorým sa za výkon svojho povolania zodpovedá, a to z jednoduchého dôvodu – takpovediac niet prípadu, v ktorom by niektorý z nich absentoval.

5. DRUHY PRÁVNEJ ZODPOVEDNOSTI ADVOKÁTA

Kým etika a etická zodpovednosť vôbec sú svojou povahou nezlučiteľné s akýmkoľvek schémami, právnu zodpovednosť advokáta je potrebné, pre úplnosť, rozlišovať aj **podľa právnych odvetví**, ktoré rozlišuje náš právny systém. Zodpovednosť za správanie pri výkone advokátskeho povolania a v jeho súvislosti tak môže byť v zásade:

a) občianskoprávna, b) obchodnoprávna, c) pracovnoprávna, d) administratívno-právna, e) trestnoprávna, f) kárna.

6. PRÁVNA A ETICKÁ ZODPOVEDNOSŤ ADVOKÁTA ZA NEZÁVISLOSŤ

Nezávislosť je imanentným atribútom advokácie. Absolútna závislosť je absolútnou neslobodou. Zásah, či pokus o zásah do nezávislosti výkonu advokátskeho povolania je vždy ohrozením advokácie ako slobodného povolania vôbec.

Ako a voči komu zodpovedá advokát za ohrozenie či porušenie nezávislosti?

Predovšetkým treba rozlišovať zodpovednosť za nezávislosť advokácie ako stavu a zodpovednosť za nezávislosť seba samého.

6.1 Zodpovednosť za nezávislosť advokátskeho stavu

Normatívny základ advokátskej nezávislosti je daný ustanovením § 1 ods. 3 v spojení s ustanoveniami § 3 ZoA. Advokátske povolanie je slobodné povolanie, ktoré možno vykonávať len podľa zákona o advokácii.⁵⁾ Nezávislosť advokácie ako stavu je ústavne podložená článkami 1, 2, 29, 30, 37 a 47 Ústavy Slovenskej republiky, i keď právo na nezávislosť advokácie ústava explicitne neustanovuje.⁶⁾

⁵⁾ V tejto súvislosti je potrebné poukázať aj na rezolúciu, ktorá bola prijatá v Bratislave konferenciou prezidentov advokátskych komôr Českej republiky, Maďarska, Nemecka, Poľska, Rakúska, Slovinska a Slovenska dňa 9. decembra 1994. Uvádza sa v nej: „Na ochranu občana je v slobodomyselnom právnom štáte nezávislá a slobodná advokácia nevyhnutná (bezpodmienečne potrebná). Len nezávislí advokáti združení v autonómnych samosprávnych stavovských organizáciách zaručujú odborné a neovplyvniteľné zastupovanie občanov vo všetkých verejných a súkromných záležitostiach. Advokát svojim obsiahlym vzdelaním, dôverou a mlčanlivosťou, ako poradca, pomocník alebo zástupca svojho klienta zabezpečuje ochranu a uplatnenie záujmov klienta právnymi prostriedkami. Je nevyhnutne potrebné sa postaviť na odpor proti každému pokusu obmedziť nezávislosť slobodného advokáta alebo ho podrobiť štátnemu dozoru.“ In: Bulletin slovenskej advokácie 1994, s. 7.

⁶⁾ V tejto súvislosti pozri aj Benedik, M.: **Kárne konanie podľa advokátskeho poriadku a právo na súdnu ochranu**. In: Bulletin slovenskej advokácie 4/2000, s. 63 a nasl.

ZE ZAHRANIČÍ

Ohrozenie či porušenie nezávislosti celej advokácie je v právnom poriadku Slovenskej republiky sankcionované možnosťou požiadať o ochranu orgán tzv. centralizovanej kontroly ústavnosti, ktorým je Ústavný súd Slovenskej republiky, a v konečnom dôsledku aj možnosťou obrátiť sa vo veci so sťažnosťou na Európsky súd pre ľudské práva. Právna zodpovednosť advokáta za ohrozenie či porušenie nezávislosti celej advokácie ako stavu je v našom právnom poriadku založená nepriamo, a to prostredníctvom zodpovednosti etickej. Ohrozenie či porušenie nezávislosti advokácie je totiž kárnym previnením podľa § 2 ods. 1 a § 3 zásad.

Advokát, ktorý vykonáva svoju prax takovým spôsobom, že sa dostane do nežiaducej závislosti v zmysle § 2 odst. 1 alebo § 3 zásad, je spôsobilý spochybníť nezávislosť celej advokácie. Je to **etická** zodpovednosť každého jednotlivého advokáta predovšetkým voči **verejnosti**, ale aj voči kolegom a voči každému kolegovi osobitne a voči právnickej profesii vo všeobecnosti. Sekundárnou povinnosťou advokáta – ohroziteľa či narušiteľa nezávislosti advokátskeho stavu môže byť povinnosť strpieť kárne opatrenie.

6.2

Zodpovednosť za nezávislosť
seba samého

Normatívnym vyjadrením povinnosti byť nezávislý sú pre advokáta ustanovenia § 7 ods. 1 písm. a a § 7 ods. 2 písm. a ZoA. Za porušenie povinnosti byť nezávislý funkčne, tj. za správanie, v dôsledku ktorého sa advokát stane účastníkom pracovného, služobného, členského pomeru alebo iného obdobného vzťahu, alebo za správanie, v súvislosti s ktorým začne vykonávať inú platenú činnosť s výnimkou pedagogickej, publicistickej, literárnej, vedeckej, umeleckej a ďalšej činnosti, ktorá svojim rozsahom nemôže ohroziť plnenie advokátskeho povolania, SAK ex lege pozastaví advokátovi výkon advokácie. Ide o zodpovednosť **právnu s obligatórnou sankciou**.

Dôvodom takejto zákonnej konštrukcie je predísť u advokáta tomu, čo sa v hovorovej reči označuje za konflikt záujmov.

Slovenská advokátska komora môže pozastaviť výkon advokácie tomu, proti komu bola podaná obžaloba pre úmyselný trestný čin, a to až do právoplatného skončenia veci. Ide tu tiež o zodpovednosť **právnu**, avšak so **sankciou fakultatívnou**. S tým bezprostredne súvisí aj ďalšia stránka tejto právnej zodpovednosti, a to tá, že až po vzniku rei iudicatae v trestnej veci dotknutého advokáta možno vyvodiť záver o tom, o čiu právnu zodpovednosť v danom prípade išlo. Inými slovami, právna zodpovednosť založená ustanovením § 7 ods. 2 písm. a ZoA môže, ale nemusí byť právnou zodpovednosťou advokáta.

Povinnosť advokáta zachovávať si nezávislosť pri výkone svojej praxe, tj. nezávislosť individuálnu, zakladá zákon o advokácii v ustanoveniach § 13 ods. 1, 2 a § 16 v spojení s § 21. Zásady výkonu advokácie ju zakladajú v ustanoveniach § 7, § 33 a § 36.

7.

PRÁVNA A ETICKÁ
ZODPOVEDNOSŤ ADVOKÁTA
ZA ODBORNÚ STAROSTLIVOSŤ

Povinnosť chrániť práva a oprávnené záujmy zastupovaného, dôsledne využívať všetky zákonné prostriedky a uplatňovať, čo podľa svojho presvedčenia a príkazu klienta pokladá za prospešné, ako aj dbať na to, aby poskytnutá právna pomoc bola účelná, ukladajú advokátovi ustanovenia § 13 ZoA. Za porušenie uvedených povinností vyvodzuje voči advokátovi zodpovednosť predovšetkým **klient**. Ide o zodpovednosť **právnu**.

Zaujímavosťou v zákonnej konštrukcii zodpovednosti advokáta za odbornú starostlivosť je to, že zákon o advokácii v žiadnom zo svojich ustanovení termín *odborná starostlivosť* nepoužíva. Napriek tomu je potrebné trvať na tom, že zákon o advokácii od advokáta vyžaduje, aby právnu pomoc poskytoval s odbornou starostlivosťou. Nielenže mu

ZE ZAHRANIČÍ

ukladá, aby všetky zákonné prostriedky v prospech klienta využíval **dôsledne**, ale v ustanovení § 21 ods. 4 ako jediný dôvod na zbavenie advokáta zodpovednosti **za škodu**, ktorú klientovi spôsobil v súvislosti s výkonom advokácie, uvádza preukázanie skutočnosti, že škode nemohol zabrániť ani pri vynaložení **všetkého úsilia, ktoré možno od neho žiadať**.

Je teda zrejme, že zodpovednosť advokáta za odbornú starostlivosť pri vykonávaní advokátskej praxe a jeho zodpovednosť za škodu spôsobenú klientovi v súvislosti s touto praxou spolu veľmi úzko súvisia.

Zodpovednosť za škodu, ako ju konštruuje zákon o advokácii, je *mierne širším* pojmom než *zodpovednosť za odbornú starostlivosť*. Škoda však klientovi vzniká, ako tomu nasvedčujú príklady z praxe, najčastejšie nerešpektovaním (podcenením) povinnosti advokáta zachovávať pri poskytovaní právnej pomoci odbornú starostlivosť.⁷⁾

Zodpovednosť advokáta za škodu spôsobenú klientovi v súvislosti s výkonom advokácie je zodpovednosťou za výsledok, tj. zodpovednosťou **objektívnou**. Liberačné dôvody sú pritom stanovené prísne – advokát sa zodpovednosti za škodu zbaví len vtedy, ak preukáže, že škode nemohol zabrániť ani pri vynaložení všetkého úsilia, ktoré možno od neho žiadať. Teda nie napríklad úsilia primeraného, alebo úsilia takého, ktoré možno od neho žiadať spravodlivo. Zákon o advokácii neuvádza nijaké špeciálne okolnosti vylučujúce advokátovu zodpovednosť. V zmysle § 21 odst. 3 ZoA voči klientovi zodpovedá každý advokát samostatne s výnimkou prípadov, keď ide o spoločného klienta niekoľkých advokátov. Argumentom *a maiori ad minus* možno len podporiť

stanovisko, že advokát je povinný odbornú starostlivosť dodržiavať a niešť za ňu zodpovednosť. Advokát je totiž na zabránenie hroziacej škody povinný vynaložiť všetko úsilie, ktoré možno od neho žiadať. Teda aj odbornú starostlivosť, ktorá je s výkonom jeho povolania implicitne spojená.

Zodpovednosti advokáta za škodu spôsobenú klientovi v súvislosti s výkonom advokácie je potrebné venovať náležitú, tj. zvýšenú pozornosť. Intenzita škodnej udalosti môže byť v konkrétnom prípade pre klienta fatálna, je spôsobilá v očiach verejnosti ovplyvniť rating celej právnickej profesie a v neposlednom rade aj goodwill kolegov, odborných a iných zamestnancov, ktoré s (ne)zodpovedným advokátom v rozhodnom čase spolupracovali.

Zodpovednosť za škodu je v slovenskom právnom poriadku kodifikovaná, pokiaľ ide o sféru súkromného práva, predovšetkým Občianskym zákonníkom pre oblasť obchodných záväzkových vzťahov, špeciálne Obchodným zákonníkom. Napokon, špeciálnu úpravu zodpovednosti za škodu, pritom len ojedinele komplexnú, možno nájsť aj v celom rade iných zákonov. Jedným z nich je aj zákon o advokácii.

Všeobecné ustanovenie § 420 OZ činí zodpovedným za škodu každého, kto spôsobil škodu porušením právnej povinnosti. Zároveň zakladá zákonný exkulpačný dôvod, v zmysle ktorého sa zodpovednosti za škodu zbaví ten, kto preukáže, že porušenie povinnosti bolo spôsobené okolnosťami vylučujúcimi zodpovednosť. Za tie sa v zmysle § 374 ObZ považuje prekážka, ktorá nastala nezávisle od vôle povinnej strany a bráni jej v splnení jej povinnosti, ak nemožno rozumne predpokladať, že by povinná strana túto prekážku alebo jej následky odvrátila alebo preko-

⁷⁾ V tejto súvislosti pozri aj Kerecman, P.: **Exempla illustrant alebo o českej kárnej judikatúre**. In: Bulletin slovenskej advokácie 1/2002, s. 49 a nasl. Bez zreteľa na to, že právny základ poskytovania právnych služieb advokáciou spočíval v Českej republike aj počas federácie so Slovenskou republikou na inom zákone (č. 128/1990 Sb. o advokácii, v súčasnosti č. 85/1996 Sb. o advokácii, v znení neskorších predpisov), z praxe vyplýva, že riziko vzniku ujmy je najvyššie, najmä čo do závažnosti následku, práve v dôsledku nedostatočnej (odbornej) starostlivosti.

ZE ZAHRANIČÍ

nala, a ďalej, že by v čase vzniku záväzku túto prekážku predvídala.

Na tomto mieste je potrebné zaoberať sa zodpovednosťmi vzťahmi, ktoré môžu vzniknúť v dôsledku aplikácie Občianskeho zákonníka alebo Obchodného zákonníka z toho dôvodu, že zákon o advokácii obsahuje len špeciálnu čiastkovú úpravu zodpovednosti advokáta za škodu, a tak špeciálne (veľmi prísne) upravuje: 1. rozsah zodpovednosti voči klientovi, 2. liberačné dôvody.

Ostatné inštitúty so zodpovednosťou za škodu súvisiace nie sú vo vecnej pôsobnosti právnych noriem inkorporovaných do zákona o advokácii. Preto najmä prevenčná povinnosť, zakročovacia povinnosť, minimalizačná povinnosť, povinnosť súčinnosti, premlčanie a otázky súvisiace so samotnou výškou náhrady škody ostávajú v pôsobnosti všeobecných predpisov, prípadne zmluvného vzťahu medzi advokátom a klientom. Ten však, samozrejme, musí byť v súlade s platným právom.

Kvalita starostlivosti o klienta, jej odbornosť, sú predpísané, ako vyplýva z predchádzajúceho, predovšetkým **právnymi** normami. Právna zodpovednosť v týchto prípadoch súvisí so zodpovednosťou etickou najmä vtedy, keď nedostatočná odborná starostlivosť o klienta vyplynula z nedostatku kompetentnosti, oddanosti, bezprostrednosti a/alebo dobromyseľnosti advokáta voči klientovi, prípadne z nečestného správania, tj. z nedostatku tých atribútov advokácie, zodpovednosť za ktoré rozoberieme vzápätí.

Za odbornú starostlivosť však advokát pomerne výraznou mierou zodpovedá aj voči **koncipientovi**, ktorého zamestnáva. Predpisy, vecnou pôsobnosťou ktorých je úprava práv a povinností súvisiacich s výkonom advokácie, však v tejto súvislosti neobsahujú **žiadne špeciálne** právne sankcie. Platí všeobecná kárna zodpovednosť podľa zákona o advokácii a pracovnoprávna zodpovednosť, okrem iného aj zodpovednosť za škodu podľa Zákonníka práce.

V prípade substitučného zastúpenia iným advokátom sa právna konštrukcia zodpovednostných vzťahov advokáta voči klientovi aplikuje

na substituáta primerane. Pritom treba pamätať na to, že vo veci substitučného zastúpenia advokáta iným advokátom vystupuje do popredia navyše aj atribút **kolegiality**.

8. PRÁVNA A ETICKÁ ZODPOVEDNOSŤ ADVOKÁTA ZA KOMPETENTNOSŤ

Môže sa na prvý pohľad zdať, že odborná starostlivosť a kompetentnosť advokáta je jedno a to isté. Nie je to celkom tak. Odborná starostlivosť je totiž kvalitou konkrétnej právnej služby, kým kompetentnosť je vlastne **schopnosťou** advokáta byť na poskytnutie takejto právnej služby riadne pripravený.

Zákon o advokácii neobsahuje výslovné normatívne ustanovenie, ktoré by zakladalo zodpovednosť advokáta za nekompetentnosť vo forme reštitučnej, reparačnej, satisfakčnej či represívnej sankcie. Obsahuje však v ustanoveniach § 13 okrem iného výslovnú povinnosť zachovávať ústavu, zákony a predpisy vydané na ich vykonanie a v ich medziach sa riadiť príkazmi klienta, chrániť práva a oprávnené záujmy klienta a dbať na to, aby poskytnutá právna pomoc bola účelná a hospodárna; tj. okrem iného povinnosť poznať pramene práva tak, aby vedel v konkrétnom prípade nájsť pre svojho klienta optimálne riešenie jeho právneho prípadu. Advokát je v zmysle § 15 ods. 2 prvej vety ZoA oprávnený odmietnuť poskytnutie právnej pomoci len zo závažných dôvodov, ktoré svedčia o tom, že by ju nemohol riadne poskytovať, okrem prípadov, keď bol na jej poskytovanie ustanovený. Ak je dôvodom využitia možnosti (výslovného dovoľenia) podľa § 15 ods. 2 prvej vety nekompetentnosť, ktorej si je príslušný advokát vedomý, je jeho **etickou** zodpovednosťou, aby uvedené výslovné dovoľenie *ex lege* považoval voči sebe za výslovný príkaz. Ak to neurobí, vystavuje sa riziku zodpovednosti za nedostatočnú odbornú starostlivosť a spravidla v tejto súvislosti aj zodpovednosti za škodu a zodpovednosti kárnej.

ZE ZAHRANIČÍ

Kým zodpovednosť advokáta za kompetentnosť výkonu advokácie je voči klientovi predovšetkým právnou, voči súdom, orgánom verejnej správy, iným orgánom, pred ktorými presadzuje prípad svojho klienta alebo pred ktorými koná v mene klienta, právnickej profesii vo všeobecnosti, komore, kolegom, koncipientom a iným zamestnancom, verejnosti a napokon voči sebe samému a blízkym osobám je najmä etická.

9. PRÁVNÁ A ETICKÁ ZODPOVEDNOSŤ ADVOKÁTA ZA ČESTNOSŤ A DOBROMYSELNOSŤ

Za čestnosť a dobromyseľnosť zodpovedá advokát pod sankciou straty dôvery, a to predovšetkým svojho klienta. V týchto veciach sa advokát zodpovedá **eticky**. Sekundárnou **právnou** sankciou fakultatívnej povahy je možnosť v krajnom prípade vypovedať klientovi plnomocenstvo z dôvodu narušenia nevyhnutnej dôvery. Podobne to bude aj u nižšie nasledujúcich atribútov advokácie, za rešpektovanie ktorých nesie advokát zodpovednosť – imperatívom na ich zachovávanie nie je len výslovný príkaz v dispozícii právnej normy, ale najmä deontológia.

10. PRÁVNÁ A ETICKÁ ZODPOVEDNOSŤ ADVOKÁTA ZA ODDANOSŤ A BEZPROSTREDNOSŤ

Túto zodpovednosť môže voči advokátovi priamo uplatniť v zásade len samotný klient. Oddanosť klientovi úzko súvisí s nezávislosťou advokáta. Znamená, že pri vybavovaní konkrétnej veci má mať advokát na zreteli predovšetkým **záujem klienta**. Bezprostrednosť je zasa vecou sa-

motného medzilidského vzťahu medzi advokátom a klientom. Prejavuje sa tým, že advokát sa usiluje vybaviť každý jednotlivý úkon právnej pomoci svojmu klientovi **osobne**.

Oddanosť advokáta sa obdobne prejavuje aj tým, že advokát sa neprestane zaoberať prípadom bez toho, by mal na to vážny dôvod a po tom, čo na to klienta vhodným spôsobom upozornil.⁸⁾

11. PRÁVNÁ A ETICKÁ ZODPOVEDNOSŤ ADVOKÁTA ZA SLUŠNOSŤ A ZDVORILOSŤ

Kým okruh osôb oprávnených vynucovať si od advokáta oddanosť a bezprostrednosť je vymedzený reštriktívne a zahŕňa v podstate „len“ klientov, za slušnosť a zdvorilosť sa advokát naopak zodpovedá prakticky v celom rozsahu.

Voči svojmu **klientovi** zodpovedá advokát za slušnosť a zdvorilosť, podobne ako za ostatné atribúty advokácie, prameňom ktorých je predovšetkým deontológia, pod sankciou **straty dôvery** klienta.

Voči **súdom** však zodpovedá advokát za slušnosť a dôstojnosť v prvom rade podľa všeobecne záväzných **právnych predpisov**:

V zmysle ustanovení § 53 a § 54 zákona č. 99/1963 Zb. Občianskeho súdneho poriadku v znení neskorších predpisov (ďalej aj „OSP“) môže byť advokát povinný strpieť represívnu sankciu

a) uloženie pokuty až do výšky 5 000 Sk,⁹⁾ ak hrubo sťažuje postup konanie najmä tým, že sa neustanoví na súd alebo neposlúchne príkaz súdu, ruší poriadok alebo urobí na súd hrubo urážlivé podanie (§ 53 ods. 1 OSP),

b) vykázanie z miesta pojednávania, ak hrubo ruší poriadok (§ 54 OSP).

⁸⁾ Krsková, A.: **Etika právnického povolania**. Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského. Bratislava 1994, s. 68.

⁹⁾ Od 1. 9. 2003 25 000,- Sk, pri opakovanom hrubom sťažení postupu konania až do výšky 50 000,- Sk.

ZE ZAHRANIČÍ

V zmysle ustanovení § 67 zákona č. 141/1961 Zb. o trestnom konaní súdnom – Trestný poriadok (ďalej aj „TP“) v znení neskorších predpisov môže byť advokát povinný strpieť represívnu sankciu uloženie pokuty do 50 000,- Sk.)

Vidíme tu zreteľne, že nedostatok slušnosti a zdvorilosti pri výkone advokácie, ktoré si spravidla bez ďalšieho spájame „iba“ s etikou, môže mať vskutku intenzívne následky právnej zodpovednosti. Pozor – najnovšie azda aj trestnoprávnej:

V zmysle zákona č. 421/2002 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Trestný zákon, kto opakovane:

- a) ruší závažným spôsobom pojednávanie súdu,
- b) správa sa na pojednávaní k súdu urážlivo,
- c) neuposlúchne príkaz súdu bez dostatočného ospravedlnenia, alebo
- d) nevyhoví výzve súdu,

dopustí sa trestného činu pohrdania súdom a potresce sa odňatím slobody až na jeden rok alebo peňažným trestom.**)

Voči **orgánom verejnej správy**, ktoré v správnom konaní postupujú podľa všeobecného zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní – Správny poriadok (ďalej aj „SP“), zodpovedá advokát, pokiaľ ide o rámec slušnosti a zdvorilosti výkonu advokácie, za to, že nebude sťažovať postup konania najmä tým, že sa bez závažných dôvodov nedostaví na výzvu na správny orgán, že nebude napriek predchádzajúcemu napomenutiu rušiť poriadok, že bezdôvodne neodmietne svedeckú výpoveď, predloženie listiny alebo vykonanie ohliadky, a to pod sankciou poriadkovej pokuty. Za hrubé rušenie poriadku pod sankciou vykázania z miesta pojednávania. Táto zodpovednosť vyplýva z § 45 ods. 1, 2 SP.***)

Voči iným orgánom verejnej správy a ostatným orgánom, pred ktorými advokát presadzuje

prípado svojho klienta alebo pred ktorými koná v jeho mene, je zodpovednosť založená špeciálnymi právnymi normami inkorporovanými v špeciálnych normatívnych právnych aktov.

Voči **právnickej profesii** vo všeobecnosti a v tejto súvislosti aj voči Slovenskej advokátskej komore zodpovedá advokát za ohrozenie alebo porušenie cti a vážnosti advokátskeho stavu (§ 33, § 43 ods. 1 zásad). Sankcie sú všeobecné v zmysle § 24 a nasl. ZoA. Voči advokátovi nimi komora vyvodzuje kárnu zodpovednosť na základe zákonného zmocnenia.

Voči **kolegom** zodpovedá advokát za to, aby jeho správanie bolo v súlade s normami uvedenými v § 14 a nasl. zásad. Ide tu najmä o to, aby sa voči kolegom zdržal nevecných prejavov, usiloval o zmierne riešenie prípadných sporov, neodmietol prijať písomnosť od iného advokáta, neobchádzal advokáta protistrany a nezľahčoval jeho prácu, zistil si, či zastúpenie osoby, ktorá o poskytnutie právnej služby žiada, iným advokátom už zaniklo alebo ešte nie a taktne sa v tejto súvislosti informoval aj o ukončení finančného vyrovnania. Tiež tu ide o nie vždy jednoduchú problematiku substitučného zastúpenia a dožiadania. Sankcie sú tu tiež všeobecné v zmysle § 24 a nasl. ZoA. Slušnosť voči kolegom sa inak nazýva **kolegialita**.

Voči **koncipientom** a iným (svojim) zamestnancom zodpovedá advokát najmä v zmysle štvrtej časti ZoA (§ 28 a nasl.), v zmysle šiestej časti zásad (§ 35 a nasl.) a podľa všeobecných ustanovení Zákonníka práce; za **slušnosť** však v podstate len podľa § 35 ods. 1, 2 a § 38 ods. 1 zásad – je povinný zabezpečovať svojmu koncipientovi počas výkonu koncipientskej praxe prípravu na povolanie advokáta, vytvárať mu na to vhodné podmienky a umožňovať mu primeraný výkon praxe, poučiť ho o pravidlách výkonu ad-

*) Ve smyslu § 66 odst. 3 českého tr. řádu nemůže být advokát v procesním postavení **obhájce** postížen pořádkovou pokutou.

**) Obdobné ust. má i český trestní zákon, obsahově je však z větší části odchylné (§ 169b tr. z.)

***) Platí dosud i v ČR.

ZE ZAHRANIČÍ

vokácie, viesť záznam o výkone koncipientskej praxe a na požiadanie mu vydať o tom potvrdenie. Je to v prvom rade zodpovednosť **etická**, v určitých prípadoch však môže vyústiť aj do zodpovednosti **právnej** – jednak kárnej (§ 24 a nasl. ZoA), jednak pracovnoprávnej (§ 77 a nasl. Zákonníka práce *et alia*).

12. PRÁVNA A ETICKÁ ZODPOVEDNOSŤ ADVOKÁTA ZA SPRAVODLIVOSŤ

Spravodlivosť pri poskytovaní právnych služieb tkvie najmä v **rovnakom zaobchádzaní**. Spravodlivosť je skoro rovnosť. Zákon o advokácii v ustanovení § 15 ods. 2 ukladá advokátovi povinnosť, aby preventívne, teda ešte pred prevzatím veci, zvážil, či v danom prípade môže právnu pomoc klientovi poskytnúť riadne, tj.:

a) jednak či je na jej poskytnutie odborne spôsobilý a kompetentný, ako už bolo rozobraté vyššie, ale v súvislosti s týmto atribútom advokácie najmä, b) či má na vybavenie prípadu vyhradený primeraný čas, aby v dôsledku vlastnej zaneprázdnenosti neukrátil klienta na odbornej starostlivosti o jeho prípad.

Zákon o advokácii v ustanovení § 19 priznáva advokátovi za poskytnutie právnej pomoci právo na odmenu. Etický rozmer finančného vyrovnania klientom naznačujú ustanovenia § 12 a § 13 zásad. Podrobnejšiu úpravu v tomto smere obsahujú ustanovenia sekcie 3.3 a nasl. Zásad výkonu advokátkeho povolania v Európskom spoločenstve.¹⁰⁾

Advokát je **eticky** zodpovedný za to, aby v každom jednotlivom prípade zachovával tie isté princípy.

13. PRÁVNA A ETICKÁ ZODPOVEDNOSŤ ADVOKÁTA ZA MLČANLIVOSŤ

Mlčanlivosť je typickým atribútom advokácie, ktorý má dva základné rozmery – právny a etický. Právny rozmer vyplýva predovšetkým z ustanovení § 18 ZoA, v zmysle ktorých je advokát povinný zachovávať mlčanlivosť o všetkých skutočnostiach, o ktorých sa dozvedel v súvislosti s poskytovaním právnej pomoci. Aj v prípade, keď ho klient pozbaví tejto povinnosti, je povinný sám zvážiť, či porušovanie mlčanlivosti nebude v neprospech klienta,¹¹⁾ povinnosť mlčanlivosti sa nevzťahuje na prípady, keď ide o zákonom uloženú povinnosť prekaziť spáchanie trestného činu. Povinnosť mlčanlivosti je v advokácii upravená predovšetkým, ak nie výlučne, v prospech **klienta**. Sankcie za jej porušenie či opomenutie však môže voči advokátovi vyvodiť nielen (v prvom rade) klient, ale aj SAK. Napokon, je to prejav jednej z jej funkcií. Tieto sankcie sú napospol **právne**.

Klient môže voči advokátovi, ktorý na jeho ujmu porušil alebo opomenul povinnosť mlčanlivosti, uplatniť v zásade dva druhy právnej zodpovednosti – občianskoprávnu a obchodnoprávnu. Slovenská advokátska komora kárnu.

Osobitným druhom právnej zodpovednosti je aj v súvislosti s atribútom mlčanlivosti zodpovednosť trestnoprávna.¹²⁾ Tu sa však zásadne vyžaduje

¹⁰⁾ Zásady boli jednomyseľne prijaté 28. októbra 1998 na plenárnom zasadnutí CCBE (Council of the Bars and Law Societies of the European community – Rada advokátskych komôr a právnických spoločností v Európskom spoločenstve) v Strasbourku dvanástimi národnými delegáciami zastupujúcimi advokátske komory a právnické spoločnosti členských štátov ES. V otázke odmeny za poskytnutú právnu pomoc podrobnejšie vymedzujú primeranosť palmáre, zavádzajú zásadu informovaného súhlasu klienta o odmene, ktorú advokát účtuje, zákaz *pacti de quota litis*, problematiku delby palmáre s osobami, ktoré nie sú advokátmi a nakladanie s finančnými prostriedkami klienta.

¹¹⁾ Obdobné ustanovení platné v ČR je nyní odlišné (viz § 21 odst. 2, část věty za středníkem zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii).

¹²⁾ V českém právu viz zejména trestný čin „neoprávněné nakládání s osobními údaji“ – § 178 odst. 2 tr. z.

ZE ZAHRANIČÍ

úmysel – možno preto predpokladať, že vyvodenie tohto druhu právnej zodpovednosti bude v praxi viac menej vzácnou raritou. Obligatórnou sankciou by v prípade dokázania viny bolo pre odsúdeného advokáta okrem právoplatne uloženého nepodmienečného trestu odňatia slobody (v súvislosti s výkonom advokácie) aj vyčiarknutie zo zoznamu advokátov (§ 6 ods. 1 písm. d ZoA).

14. ZHRNUTIE

Vidíme, že hoci platný ZoA je čo do otázky zodpovednosti advokáta pomerne stručný, obsah advokátovskej zodpovednosti a jej rozsah nie sú jednoduché záležitosti a na ich preskúmanie je nevyhnutné nielen dobre poznať pramene práva, ale aj súvislosti a vzťahy medzi jednotlivými právnymi normami.

Advokácia je slobodné povolanie, a tie sa vyznačujú najmä nezávislosťou, profesionalitou a zodpovednosťou v najširšom slova zmysle. Rozsah zodpovednosti advokáta je v slovenskom právnom poriadku enormný. Povaha jednotlivých sankcií je však odlišná, najmä ich intenzita. Kým právna zodpovednosť za škodu spôsobenú klientovi, ako i zodpovednosť za odbornú starostlivosť a slušnosť pred orgánmi činnými v trestnom konaní sú extrémne prísne a pre zodpovedného advokáta, ktorý si obsah a rozsah svojej zodpovednosti uvedomuje a podľa toho svoje povolanie aj vykonáva, môžu byť v konkrétnom prípade až neprimerane nespravodlivé a stresujúce, tak napríklad zodpovednosť advokáta za nemajetkovú ujmu spôsobenú klientovi v príčinnej súvislosti s nedostatočnou odbornou starostlivosťou (opomenutím) je zasa riešená nedostatočne, respektíve vôbec.

Trestnoprávna zodpovednosť advokáta za pohrdanie súdom by mala byť upravená s prihliadnutím na dôvodne potrebnú vyššiu toleranciu orgánov ochrany práva voči prejavom advokáta, ktoré

prednesie v súvislosti so zákonným vybavovaním prípadu. Súčasťou najmä slobodnej obhajoby má byť aj isté privilégium tolerancie, viažuce sa na postavenie advokáta. Obvinenie z pohrdania súdom by sa preto malo aplikovať len veľmi reštriktívne, naozaj len v extrémnych prípadoch.¹¹⁾ Posledná väčšia novela Trestného zákona však tomuto nenasvedčuje, práve naopak. Toľko potrebné privilégium tolerancie voči prejavu advokáta tak ostáva závislé od úvahy súdu, tj. toho orgánu aplikácie práva, na ochranu (?) ktorého je samotná skutková podstata v platnom znení ustanovená. Nad dodržiavaním princípu slušnosti a profesionálnej zdvorilosti voči orgánom verejnej moci, najmä súdom, by zrejme mala mať väčšiu právomoc Slovenská advokátska komora; tj. sankcie za porušenie či ohrozenie týchto princípov by v záujme posilnenia ústavného práva každého na (efektívnu!) právnu pomoc a zároveň v záujme zlepšenia kultúry vystupovania pred súdmi mali mať voči advokátom povahu kárnu. Nie trestnoprávnu.

Štruktúra zodpovednostného systému vo vzťahu k slovenskej advokácii je spôsobilá zabezpečiť verejnosti starostlivú a kompetentnú, slovom profesionálnu právnu pomoc.

Zoznam použitej literatúry

- Benedik, M.: **Kárne konanie podľa advokátkeho poriadku a právo na súdnu ochranu.** In: Bulletin slovenskej advokácie 4/2000, s. 63 a nasl.
- Brázdil, J.: **Zo zasadnutí predsedníctva SAK.** In: Bulletin slovenskej advokácie 4/1999, s. 32 a nasl.
- Detvai, Š.: **Na cestu.** In: Bulletin slovenskej advokácie 1994, s. 5 a nasl.
- Šurovčík, J.: **Slovenská advokácia – postavenie a poslanie v procese poskytovania právnej pomoci.** In: Bulletin slovenskej advokácie 4/1999, s. 24 a nasl.

¹¹⁾ Krsková, A.: **Etika právnického povolania.** Vydavateľské oddelenie Univerzity Komenského. Bratislava 1994, s. 84.

ZE ZAHRANIČÍ

- Erben, P.: **Advokácia na križovatke.** In: Bulletin slovenskej advokácie 5/1999, s. 5 a nasl.
- Erben, P.: **Ako ďalej?** In: Bulletin slovenskej advokácie 3/1996, s. 5 a nasl.
- Erben, P.: **Európska integrácia a advokátsky stav.** In: Bulletin slovenskej advokácie 6/1996, s. 41 a nasl.
- Erben, P.: **Potrebuje etické pravidlá?** In: Bulletin slovenskej advokácie 2/1999, s. 31 a nasl.
- Fuchs, A.: **Advokácia je dôsledná služba právu.** In: Bulletin slovenskej advokácie 5/1995, s. 5 a nasl.
- Havlát, J., Benedík, M.: **Etika advokátskeho povolania.** In: Bulletin slovenskej advokácie 2/1999, s. 40 a nasl.
- Chovancová, J. – Filo, O. – Valent, T.: **Vybrané kapitoly z filozofie.** Právnická fakulta Univerzity Komenského, Bratislava 1994.
- Chovancová, J.: **Liberalistické koncepcie spravodlivosti 20. storočia.** Univerzita Komenského, Bratislava 1994.
- Chovancová, J.: **Liberalistické koncepcie spravodlivosti 20. storočia.** Univerzita Komenského, Bratislava, 1996.
- Kerecman, P.: **Exempla illustrant alebo o českej kárnej judikatúre.** In: Bulletin slovenskej advokácie 1/2002, s. 47 a nasl.
- Kiczko, L. – Marcelli, M. – Waldschütz, E. – Zigo, M.: **Dejiny filozofie.** Slovenské pedagogické nakladateľstvo, Bratislava 1993. Prvé vydanie.
- Krsková, A.: **Etika právnického povolania.** Univerzita Komenského, Bratislava 1994.
- Krsková, A.: **Polhodinka s etikou. Čestnosť advokáta.** In: Bulletin slovenskej advokácie 1/2000, s. 26 a nasl.
- Krsková, A.: **Polhodinka s etikou. Dve strany mince: oddanosť a nezávislosť advokáta.** In: Bulletin slovenskej advokácie 6/1999, s. 11 a nasl.
- Krsková, A.: **Polhodinka s etikou.** In: Bulletin slovenskej advokácie 2/1999, s. 36 a nasl.
- Krsková, A.: **Polhodinka s etikou. Profesionálne tajomstvo.** In: Bulletin slovenskej advokácie 2/2000, str. 35 a nasl.
- Krsková, A.: **Polhodinka s etikou. Publicita a reklama.** In: Bulletin slovenskej advokácie 5/1999, s. 26 a nasl.
- Krsková, A.: **Polhodinka s etikou. Služnosť advokáta a „právo chudobných“.** In: Bulletin slovenskej advokácie 4/1999, s. 16 a nasl.
- Kvasničková, J.: **Profesijná etika advokáta v rozhodnutiach Európskeho súdu pre ľudské práva (prvá časť).** In: Bulletin slovenskej advokácie 1/2000, s. 33 a nasl.
- Kvasničková, J.: **Profesijná etika advokáta v rozhodnutiach Európskeho súdu pre ľudské práva (druhá časť).** In: Bulletin slovenskej advokácie 2/2000, s. 45 a nasl.
- Lachmann, R.: **Ethik und Identität.** Alber. München, 1994.
- Michalková, D. – Tyrolerová, E.: **Poznatzky z európskej konferencie o disciplinárnych trestoch a ich výkone.** In: Bulletin slovenskej advokácie 2/1999, str. 43 a nasl.
- Paul, E. F. – Miller, F. D., Jr. – Paul, J.: **Ethics, Politics and Human Nature.** Basil Blackwell, Oxford.
- Prusák, J.: **Teória práva.** Univerzita Komenského. Bratislava 1995.
- Rawls, J.: **A Theory of Justice.** Oxford University Press, 1973.
- Störig, H. J.: **Malé dejiny filozofie.** Zvon, české katolícké nakladateľstvá a vydavateľstvá, 1992.
- Švák, J.: **Organizácia a činnosť orgánov ochrany práva.** Univerzita Komenského. Bratislava 1995.
- Valent, T. a kol.: **Antológia z diel filozofov pre právnikov I.** Právnická fakulta Univerzity Komenského, Bratislava 1995.
- Valent, T. a kol.: **Antológia z diel filozofov pre právnikov II.** Právnická fakulta Univerzity Komenského, Bratislava 1995.

Pozn.: Text prešiel autorskou úpravou. Od 1. 1. 2004 platí v Slovenskej republike nový Zákon o advokácii č. 586/2003 Z. z. Pôvodný článok bol uverejnený v Bulletine slovenskej advokácie č. 3/2003.

NĚMECKO: „FACHANWALT“ A ADVOKÁT „GENERALISTA“

Německo má zvláštní označení pro nejen specializované, ale navíc i odborně přezkoušené advokáty – Fachanwalt. Ti se toho času mohou uplatnit v právu daňovém, ústavním, trestním, rodinném, pracovním, sociálním a insolventním. Fachanwalt není v Německu totéž, co pouhý specialista. Jde o zvláštní titul, který lze získat teprve po splnění náročných podmínek. Fachanwalt musí mít především nejméně tříletou praxi, musí se účastnit školicích akcí v příslušném oboru, osvědčit zpracování řady specializovaných případů a musí absolvovat odborný pohovor, při němž osvědčí zvláštní znalosti nebo praktické zkušenosti. Předepsaná doba pohovoru je mezi 45–60 minutami. Jen výjimečně – jestliže advokát osvědčí zvláštní teoretické znalosti a praktické zkušenosti na základě předložených osvědčení a písemných podkladů – může být od odborného pohovoru upuštěno. Odborný advokát musí každoročně vědecky publikovat ve svém oboru nebo se účastnit alespoň jednoho běhu odborného vzdělávání (minimálně 10 hodin ročně).

V Německu působí t. č. více než sedmnáct tisíc odborných advokátů. Z celkového počtu advokátů se jedná o více než 14 %. Nejvíce odborných advokátů působí v oboru rodinného práva (přes 5 200 – z toho asi polovina jsou ženy), dále v oblasti práva pracovního (přes 5 000) a práva daňového (přes 3 400). Následuje trestní právo (cca 1 350), správní právo (přes 1 000), právo sociálního zabezpečení (necelých 700) a insolventní právo (necelých 400). Očekává se, že v příštích letech absolutně i relativně bude počet odborných advokátů nadále stoupat.

Dubnové číslo BRAK-Magazinu, vydávaného Spolkovou advokátní komorou, je celé věnováno problematice odborných advokátů. V jednom příspěvku si autor klade otázku, zda se tato odborná kvalifikace vyplatí. Podle výsledků průzkumu Ústavu pro svobodná povolání v Norimberku, který si objednala Spolková komora, je

zřejmé, že příjmy odborných advokátů jsou daleko nejvyšší, vyšší než u „specialistů“, kteří však nemají titul odborný advokát, a u tzv. generalistů. Uvedené výsledky nejsou sice zcela čerstvé (pocházejí z roku 2001), ale ukazují, že v průměru odborný advokát tehdy vydělal ročně 120 tisíc marek, „specialista“ bez uvedeného titulu 56 tisíc marek a „generalista“ 44 tisíc marek. Z toho vyplývá, že se stoupajícím stupněm specializace jednoznačně se zvyšuje i osobní příjem advokátů. Přepočteno na hodiny znamenají shora uvedená absolutní čísla, že v roce 2001 vydělal odborný advokát za hodinu 50 marek, „specialista“ 29 marek a „generalista“ 24 marek. Novější údaje v nynější měně (euro) nejsou uvedeny.

K problematice „odborných advokátů“ a „generalistů“ se v rozhovoru pro Magazin vyjadřoval též prezident Spolkové advokátní komory Dr. Bernhard Dombek. Na otázku redaktora, zda se cítí dostatečně kompetentní pro své klienty, jestliže není „Fachanwalt“, Dr. Dombek uvedl: Samozřejmě. Ovšem nikoliv v každé oblasti. Když ode mne chce právní radu klient, kterou podle svého dobrého svědomí nemohu v dostatečné kvalitě poskytnout, pošlu ho za příslušným specialistou.

Podle Dr. Dombeka nejsou „generalisté“ horší advokáti než Fachwalti. Většinou jsou ovšem ve své odborné oblasti lepší než „generalisté“. Podléhají rovněž povinnosti kontrolovaného a sankcionovaného dalšího vzdělávání. Ovšem i „generalisté“ se musejí stále vzdělávat, chtějí-li si zachovat svoji kvalitu. Na otázku, zda „generalisté“ mají budoucnost, prezident uvedl: Generalista má v budoucnosti dobrou šanci. Ne každá právní otázka si vyžaduje hlubokou odbornou odpověď. Ani tehdy, když klient hledá radu v nějaké méně frekventované oblasti, nevyžaduje vždy pro odpověď na svoji otázku doktorskou práci. Často klientovi stačí hrubé posouzení jeho právních možností, které mu může poskytnout zkušený

ZE ZAHRANIČÍ

advokát i v oblasti, v níž není každodenně činný. Generalista bude i v budoucnosti velmi často prvním, koho mandant osloví a využije jeho důvěry. Tu si uchová i tehdy – a neztratí klienta – když mu vysvětlí, že v určité oblasti mu chybí žádoucí znalosti a doporučí mu specialistu.

Prezident se vyjádřil též k otázce, zda příslušnost k odborným advokátům představuje čisté obchodní kritérium. Odpovídá záporně. Titul „Fachanwalt“ je především osvědčením zvláštních

teoretických znalostí a speciálních praktických zkušeností, které musejí být potvrzeny Komorou. Samozřejmě je však odborný advokát též účastníkem advokátního trhu. To se osvědčuje vždy znovu tím, že příjmy odborných advokátů jsou mnohem vyšší než příjmy „generalistů“. To současně znamená, že musíme pro dobré „generalisty“ posílit mj. též marketingové možnosti.

Připravil V. Mandák

ARMÉNIE: PŘÍPRAVA ZÁKONA O ADVOKACII

Arménie je zemí s bohatou historií, samostatnou církví a množstvím významných právních památek. Období sovětské nadvlády v oblasti práva znamenalo bohužel přerušení kontinuity, a tak zákonodárce začíná v mnoha oblastech práva soukromého i veřejného prakticky od nulového stavu či na troskách institucí sovětských. Nejinak je tomu i v případě advokacie.

Současný zákon o advokacii z r. 1998 se jeví – i s ohledem na členství Arménské republiky v Radě Evropy – jako neúnosný. Podle platné právní úpravy vydává advokátům licenci ministerstvo spravedlnosti, advokáti se pak na principu dobrovolnosti sdružují v kolegiích, která existují v Arménii nyní asi čtyři.

Lze konstatovat, že arménské ministerstvo spravedlnosti přistupuje k záměru vytvořit v zemi nezávislou a plně privatizovanou advokacii pozitivně. Nelze opomíjet i okolnost, že tato tendence je podporována Radou Evropy a pečlivě sledována americkou ABA – CEELI i výborem PECO zřízeným v rámci CCBE.

Příprav zákona o advokacii se účastní i čeští experti. Posudek k první verzi zákona o advokacii zpracovala vedle francouzského experta arménského původu Philippe Kalfajana vedoucí odboru mezinárodních vztahů České advokátní komory Jana Wurstová.

Ve dnech 17. – 18. června 2004 jsem se pak na základě nominace Rady Evropy účastnil zasedání pracovní skupiny, které se konalo v budově arménského ministerstva spravedlnosti v Jerevanu. Jednání se osobně účastnili arménský ministr spravedlnosti David Harutunjan, ředitel odboru pro justiční reformu Nikolaj Arustemjan a další úředníci ministerstva spravedlnosti, zástupci Rady Evropy v delegaci vedeni Davidem Dolidze, dále expert Philippe Kalfajan, ředitelka CEELI v Arménii Karin Kendrick a zástupci arménské advokacie v čele s Michaelem Piliposjanem.

Lze konstatovat, že účast diskutujícího ze země bývalého sovětského bloku přináší řadu výhod. Patří k nim nepochybně lepší orientace ve východiscích (obrazně řečeno jsem se vrátil do diskuse vedené u nás v r. 1990) i možnost neformálních rozhovorů s domácími účastníky v ruském jazyce. Pro debatu je pak zákonitě přínosná možnost využití komparatistiky a přiblížení forem řešení konkrétních vztahů na základě českých zkušeností.

Během dvoudenních prací prošel připravovaný text zákona mnoha změnami směřujícími k posílení zamýšlené advokátní komory, sdružující de lege ferenda všechny arménské advokáty, a to jak v oblasti přístupu k povolání (nárokovy

ZE ZAHRANIČÍ

princip), tak v oblasti kárné pravomoci. Z návrhu zákona naopak byly odstraněny některé nesystémové věci, např. představa, že by komora organizovala sociální zabezpečení advokátů, stát by advokátům bezplatně poskytoval kanceláře v soudních budovách atp. Závěry pro potřeby Rady Evropy vyzněly tak, že pokud by zákon byl přijat ve stávající podobě, odpovídal by evropskému standardu.

Ačkoliv zdánlivě v obdobném právním prostředí nebudou s ohledem na ekonomickou situaci v zemi advokáti zprvu s to poskytovat právní

službu s takovým technickým zázemím, jaká je běžná v České republice. Většina advokátů sídlí v Jerevanu, vykonávají advokacii převážně samostatně a zápolí s problémy vyvolanými existencí šedé ekonomiky, korupčního prostředí atp.

Přes naznačené problémy je však připravovaná novela krokem vpřed. Nenastanou-li komplikace, mohla by být přijata ještě v letošním roce. Otevřenou by pak i nadále zůstala problematika právní úpravy bezplatné právní pomoci.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

INFORMACE Z BRUSELU

Přinášíme několik informací týkajících se návrhů Evropské komise, rozsudků Evropského soudního dvora a dalších zajímavostí pro advokacii v oblasti Evropského práva. Zdrojem informací jsou mimo jiné zpravodajský list „Nachrichten aus Brüssel“, vydávaný Spolkovou advokátní komorou Německa, časopis Německého advokátního spolku „Anwaltsblatt“ a časopis „Brussels Agenda“.

I. PRANÍ ŠPINAVÝCH PENĚZ

Koncem června představila Evropská komise veřejnosti **třetí návrh Směrnice o praní špinavých peněz** (dále „Směrnice“). Ta doplní ustanovení druhé Směrnice (která měla být implementována v červnu 2003 a která ovlivnila způsob, jak musí advokáti informovat o podezřelých transakcích klientů), jak jsou ovlivněny způsoby, jimiž musí advokáti informovat o podezřelých transakcích klientů. Účel další Směrnice o praní špinavých peněz je dvojitý: především implementovat doporučení Financial Action Task Force (FATF – instituce vytvořené v r. 1989 pod patronací OECD) o praní špinavých peněz; dále také přijít s definicí závažných trestných činů, jak znělo zmocnění ve druhé Směrnici. Definice ve třetí Směrnici zahrnuje „všechny trestné činy, trestně stíhatelné zbavením svobody nebo příkazem k zadržení na více než 1 rok nebo nejméně nad 6 měsíců nebo – pokud jde o státy mající minimální sazby za trestné činy ve svých právních systémech – všechny trestné činy stíhatelné odnětím svobody nebo příkazem k zadržení na více než 6 měsíců minimálně.“ Směrnice obsahuje řadu ustanovení, která zásadně ovlivňují advokáty v ustanoveních o zákaznické povinné péči (due diligence), o politicky chráněných osobách, anonymních účtech, zavedených obchodech, osobní odpovědnosti úředníků informujících o praní peněz, zákazu nezákonného sdělování důvěrných informací a ochraně zaměstnanců. Směrnice už byla projednávána pracovní skupinou Evropské Rady složenou z expertů členských států. Parlament bude pro tuto Směrnici jmenovat zpravodaje později v tomto roce.

INFORMACE Z BRUSELU

II. ETICKÁ PRAVIDLA MEDIÁTORŮ EU

Jak informuje časopis Brussels Agenda, vydávaný měsíčně o posledních novinkách z EU bruselským úřadem „The Law Societies“ (společným úřadem advokátních komor Anglie a Walesu, Skotska a Severního Irsku), byl oficiálně na konferenci v Bruselu 2. července 2004 představen „EU Code of Conduct for Mediators“, tj. **Etická pravidla mediátorů EU**. Je koncipován jako shrnutí nejlepších praktik a měřítko vysokého standardu a představuje výsledek dobrovolné práce pracovní skupiny zahrnující zástupce skupin mediátorů, advokátů, průmyslových specialistů a skupin spotřebitelů pracujících v úzké spolupráci s Evropskou komisí. Během slyšení několik představitelů prezentovalo svoje názory na vzdělávání a akreditaci mediátorů. Bližší informace lze nalézt na http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/news_adr_code_en.pdf.

III. EVROPSKÁ ÚSTAVA

V červnu se konference zástupců vlád shodla na návrhu smlouvy týkající se Evropské Ústavy. Ústava bude rozdělena na dva hlavní díly. První díl se bude vztahovat na předpisy o Evropských institucích a díl druhý bude obsahovat chartu základních práv:

1) Předpisy o pravidlech pro Evropské instituce budou pravomocné od 1. 11. 2009. Do roku 2014 se má Evropská komise skládat z jednoho státního příslušníka za každý členský stát. Později budou v Komisi zástupci jen ze dvou třetin členských států. Evropská Rada bude podle nových předpisů rozhodovat cestou takzvané „dvojnásobné většiny“, což znamená, že souhlasit musí s návrhem 55 % členů Rady, kteří zároveň pocházejí nejméně z 15 členských států. Tyto státy musí opět tvořit nejméně 65 % obyvatelstva Unie. Maximální počet poslanců Parlamentu byl zvýšen na 750 a minimální počet míst byl pro nejmenší země zvýšen na šest.

2) Charta základních práv bude zavazující pro všechny orgány, zařízení, úřady a agentury Evropské unie a členských států, ovšem výhradně při aplikaci komunitárního práva do národního práva. Pro občana EU je v chartě zakotveno právo na poradu, zastoupení a obhajobu. Občan se může na tato práva přímo odvolávat jen v případě, že bylo jedno z práv porušeno vládou nebo soudem příslušného členského státu. Nové kompetence bude mít Evropská unie v oblasti justice a vnitřních záležitostí vytvořením „prostoru pro svobodu, bezpečnost a právo“. Dle této instituce bude umožněno, aby po schválení Parlamentem Evropská Rada přijala opatření v oblasti rodinného práva s přeshraničním prvkem buď Evropským zákonem (dnes nařízením), nebo rámcovým zákonem (dnes směrnice). V oblasti procesního a hmotného trestního práva budou Evropské unii poprvé příslušet legislativní kompetence. Evropské rámcové zákony se budou například vztahovat na přípustnost důkazu a práva jednotlivce v trestním řízení, jestliže se tím ulehčí vzájemné uznávání rozsudků a rozhodnutí. Dále mohou rámcové zákony obsahovat předpisy týkající se těžké kriminality s přeshraničním prvkem. Ohledně trestných činů na újmu finančních zájmů Unie bude moci Evropská Rada, opět po schválení Parlamentem, ustanovit Evropského státního zástupce.

3) Ústava bude podepsána hlavami členských států dne 29. 10. 2004 v Římě. Každý členský stát musí poté Ústavu během let ratifikovat buď cestou referenda nebo hlasováním v parlamentu.

IV. ŘÍZENÍ O PŘEDBĚŽNÉ OTÁZCE VE VĚCI
ITALSKÉHO ADVOKÁTNÍHO TARIFU

Dne 7. 4. 2004 pod zn. C-202/04 předložil italský soud Evropskému soudnímu dvoru (ESD) předběžnou otázku s obsahem, zda advokátní tarif, který upravuje mimosoudní odměny cestou mi-

INFORMACE Z BRUSELU

nimálních a maximálních odměn, je ze soutěžního hlediska konformní. Italský soud zastává názor, že i když ESD v minulosti rozhodl, že italský advokátní tarif celkově konformní je, nebylo rozhodnuto, zda tomu tak je v konkrétním případě tarifu pro mimosoudní činnosti. Soud pochybuje, že takový tarif může zabezpečit kvalitu služeb. Je nutno dodat, že v Itálii k vykonávání mimosoudních služeb nejsou oprávněni výhradně advokáti. O rozhodnutí ESD budeme informovat.

V. EVROPSKÉ UPOMÍNACÍ ŘÍZENÍ

1. Úvodní informace

Dne 19. 3. 2004 předložila Evropská komise nový návrh směrnice týkající se společných pravidel pro rychlé a usnadněné vymáhání nesporných pohledávek. Návrh, který má nabýt právní moci 1. ledna 2006, má přispět k realizaci jednotného evropského právního prostoru. Dle článku 1 návrhu má být upomínací řízení použito nejen ve věcech s přeshraničním prvkem, ale i v ryze národních kauzách, a to ve věcech civilních a obchodních. Vyjmuty mají být pouze majetkové pohledávky v rámci manželských sporů, konkurzních řízení a nároky v oblasti sociálního zabezpečení. Řízení má být fakultativní povahy, věřitel by si mohl zvolit, zda chce nároky prosazovat podle národního práva nebo cestou evropského upomínacího řízení.

2. Postup v řízení

a. Žádost

Dle čl. 1–3 návrhu vydá soud platební příkaz za následujících podmínek: žádost na předtištěném formuláři, splatná a vyčíslená pohledávka, údaje o účastnících řízení, popis a odůvodnění nároku, krátký popis alespoň jednoho důkazu.

b. Výzva k platbě

Dle čl. 6 návrhu soud vyzve protistranu k zaplacení pohledávky nebo ke sdělení odporu ve lhůtě tři dnů. Důležitá je skutečnost, že se soud v rámci upomínacího řízení nezabývá odůvodněností nároku.

c. Civilní řízení neboli platební příkaz

Jestliže odpůrce nároku zvolí odpor, dle čl. 8 návrhu upomínací řízení končí a věc přechází do řádného civilního řízení bez další žádosti. Jestliže odpůrce nezaplatí a ani nepodá odpor, přikáže soud platbu dle čl. 9 návrhu z úřední moci. Platební příkaz přerušuje promlčecí dobu.

d. Námitka proti vydání platebního příkazu

Ve lhůtě tři týdnů od doručení platebního příkazu může podat odpůrce námitku, kterou řízení opět přechází do řádného civilního řízení (čl. 11 návrhu).

3. Vztah k národnímu právu

Čl. 15 návrhu stanoví, že veškeré procesní otázky, kterými se návrh nezabývá, se řídí právem členského státu, ve kterém upomínací řízení probíhá.

*Rubriku připravily JUDr. Jana Wurstová,
ředitelka odboru pro mezinárodní vztahy ČAK (I., II.)
a Ass. jur. Eva Trmalová, právnička v tomto odboru (III.–V.).*

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

JURISPRUDENCE

Číslo 2/2004

- Vašíček, M.: Dobrodružství právníka v českém zdravotnictví aneb od právní praxe k právní teorii
- Grygar, J.: Soudní dvůr Evropských společenství – Pokyny pro předkládání předběžných otázek národními soudy
- Kühn, Z.: Platnost konkurenční doložky při uzavření dohody o pracovní činnosti
- Pácal, J.: K otázce zavinění u trestného činu vraždy podle § 219 TZ
- Jurníková, J.: Povinnost tvrzení v řízení o azylu

PERSONÁLNÍ A SOCIÁLNĚ PRÁVNÍ
KARTOTÉKA

Číslo 7/2004

- Kinčl, Michael: Správa cizího majetku jako trestný čin
- Příb, Jan: Nové podmínky účasti osob samostatně výdělečně činných na důchodovém pojištění
- Změny v úpravě zákona o penzijním připojištění
- Jouza, Ladislav: Pronajímání pracovních sil a právo Evropských společenství

PRÁVNÍ RÁDCE

Číslo 5/2004

- Nevřalová, Hana: Elektronická žaloba? Vyloučeno!
- Pejšek, Vít: Nabytí vlastnického práva k nemovitosti vydržením
- Dvořák, Tomáš: Vyloučení člena družstva
- Kinčl, Michael: Veřejná podpora v právu Evropských společenství
- Mates, Pavel – Barták, Václav: Používání rodného čísla – nová právní úprava

PRÁVNÍ ROZHLEDY

Číslo 14/2004

- Rámiš, V.: Konkurenční doložka po novele zákona práce
- Malíř, J., Štěrbová, M.: Způsob transpozice směrnice

- MacGregor, R.: Pravda o druhových doménových jménech
- Nejvyšší soud České republiky: Imise, obtěžování jiného a vážné ohrožení výkonu jeho práv

PRÁVNÍ ZPRAVODAJ

Číslo 7/2004

- Nedelka, M. – Jandová, K.: Nová vyšetřovací oprávnění Evropské komise a ÚOHS v souěžních věcech
- Nová pravidla parlamentu pro evropskou agendu (-legs)

PRÁVNÍK

Číslo 7/2004

- Melnikova, Natalia: K některým komparativním aspektům práva obchodních společností
- Kindl, Milan: (Vůbec nějaká) škoda při zkrácení daně?
- Handiar, Jiří: Může být právní odpovědnost hrozbou sankci?
- Sovák, Zdeněk: Ušlá daň opravdu není škodnou (některé další aspekty)

Číslo 8/2004

- Kühn, Zdeněk: Rozšíření Evropské unie a vztahy šestadvaceti ústavních systémů
- Balaš, Vladimír: Rozhodčí doložky v dvoustranných smlouvách na ochranu investic
- Havlan, Petr: „Institucionalizovaný“ výkon vlastnického práva a jiných majetkových práv územních samosprávných celků a jeho perspektivy

PRÁVO A PODNIKÁNÍ

Číslo 7–8/2004

- Kinčl, Michael: Vstup do EU: Bude restrukturalizace problémových společností za asistence veřejných zdrojů obtížnější?
- Kadlecová, Angela: Zákon o omezení plateb v hostovosti

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

PRÁVO A ZAMĚSTNÁNÍ

Číslo 7–8/2004

Dobřichovský, Tomáš: Vysílání zaměstnanců do zemí Evropské unie v kontextu zákoníku práce a Evropského práva

PRŮMYSLOVÉ VLASTNICTVÍ

Číslo 5–6/2004

Hipšrová, Alena: Všeobecně známé známky – jejich minulost a budoucnost
Štros, David: Novost vynálezu a stav techniky
Kúdeřková, Michaela: Evropské patentové soudnictví

SOUDNÍ ROZHLEDY

Číslo 7/2004

Ústavní soud ČR: K odporovatelnosti a neúčinnosti bezplatného převodu bytové jednotky podle § 15 odst. 1 písm. c) KV
Nejvyšší soud ČR: K řešení otázky vztahu obecného a restitučního předpisu v případě, kdy k okupaci věci státem mělo dojít před tzv. rozhodným obdobím
Nejvyšší soud ČR: Ke sporům o užívání nemovitostí, k nimž bylo zřízeno věcné břemeno doživotního nerušeného užívání
Nejvyšší soud ČR: K ověření podpisů provedenému velvyslanectvím České republiky
Vrchní soud v Olomouci: K příslušnosti soudu v řízení proti mladistvým
SRN: Zemský soud v Osnabrücku: Důkaz prima facie při zneužití platební karty
ESD: Úhrada nákladů právního zastoupení advokátem z jiného členského státu

SPRÁVNÍ PRÁVO

Číslo 3–4/2004

Vedral, Josef: Kdo rozhoduje o odvolání podle zákona o svobodném přístupu k informacím?
Svoboda, Petr: Informovaný souhlas pacienta při

lékařských zákrocích (teoretická východiska, Úmluva o biomedicině)

Pitrová, Lenka, Pomahač, Richard: Judikatura soudního dvora Evropské unie

TRESTNĚPRÁVNÍ REVUE

Číslo 7/2004

Grus, Z.: Rozhodování o náhradě škody v adhezním řízení
Mates, P.: Odpovědnost státu a orgánů územní veřejné správy za správní delikty
Fastner, J.: K opravným prostředkům proti rozhodnutí soudního tajemníka (justičního čekatele, vyššího soudního úředníka)
Vzory trestních podání s komentářem (F. Púry):
1. Dovolání proti pravomocnému rozhodnutí o vině a trestu
2. Návrh předsedy senátu soudu prvního stupně na odložení nebo přerušení výkonu rozhodnutí napadeného dovoláním (§ 265h odst. 3 TrŘ)

TRESTNÍ PRÁVO

Číslo 7/2004

Teryngel, Jiří: K trestním limitům vlastnického rozhodování právnických osob – zpronevěra a porušování povinnosti
Novotná, Jaroslava: Několik poznámek k novelizaci trestního práva procesního v oblasti justiční spolupráce v souvislosti s přístupem České republiky do Evropské unie
Píkna, Bohumil: Unijní nástroj – společné vyšetřovací týmy

ZDRAVOTNICTVÍ A PRÁVO

Číslo 8/2004

Steinbauerová, Amálie: Zákoník práce po poslední novele č. 46/2004 Sb.
Sovová, Olga: Jak vyhledávat informace o EU

Připravuje JUDr. Květa Slavíková, ČAK

TISK O ADVOKACII

Letní okurková sezona v médiích se projevila i v naší rubrice, o advokacii se téměř nepsalo, takže příspěvků je jak šafránu. První příspěvek z **12. července 2004** otištěný v deníku **Právo** se zmínil o advokátech jako o ohrožené profesní skupině. Z článku s názvem **EXPERTI NAVRHOJÍ: Z BYTU BY MĚLI ODEJÍT AGRESOŘI** vyjímáme:

Požádala o peníze na jídlo pro dva syny a po útoku manžela skončila v nemocnici se zlomenou rukou. Tak skončila letos v únoru třicetiletá paní Dana. I když na útočnicka podala trestní oznámení a muž byl obviněn z ublížení na zdraví, žijí dál ve společné domácnosti.

V obdobné situaci jako Dana je dnes řada obětí domácího násilí. V budoucnu by to ovšem mělo být jinak. Počítá s tím nová právní úprava, která se inspirovala modelem ze sousedního Rakouska, a na podzim by měla být jako poslanecký návrh předložena Poslanecké sněmovně.

Kromě institutu vykázaní z bytu a navazujících opatření v Česku dnes chybí nástroj, který by účinně postíhoval takzvané pronásledovatele. „Jde o lidi, kteří někoho nadměrně systematicky obtěžují nevyžádanou pozorností, například telefonováním, SMS zprávami, maily, sledováním, vyhrožováním, ničením věcí,“ vysvětlila Právu psycholožka a členka Bílého kruhu bezpečí Ludmila Čírtková. Jak dodala, dvě procenta těchto případů nakonec skončí fyzickou agresí.

Pronásledování, a to svými bývalými pacienty či klienty, jsou často právě lékaři či třeba advokáti, a také známé či slavné osobnosti. Na základě zkušeností z praxe Bílý kruh bezpečí již letos v únoru ministerstvu spravedlnosti a ministerstvu vnitra navrhl, aby se pronásledování stalo novým trestným činem se sazbou až dvou let vězení. Oběť by měla být dále chráněna i tím, že policie by mohla pronásledovateli zakázat, aby ve svém konání pokračoval. V návrhu nového trestního zákoníku, který tuto středu schválila vláda, ale „pronásledování „chybí.

Deník **Večerník Praha** otiskl dne 24. srpna 2004 článek s nadpisem **ELITNÍM PRÁVNÍKŮM TEČE DO BOT**. Z tohoto článku uvádíme zkrácenou verzi.

Hned několik elitních právníků se v poslední době ocitlo v podezření, že při výkonu svého povolání pochybili. Všichni právníci podezření odmítají. „Byla to obyčejná transakce, kdy peníze přišly na můj účet. Neobrátila se kvůli tomu na mě policie ani státní zastupitelství,“ reagoval jeden z advokátů.

Advokátní komora se případem zatím nezabývá. „Nebylo sděleno žádné konkrétní obvinění, takže není důvod co řešit,“ uvedla výkonná ředitelka Komory Michaela Střížová. Komora naopak sleduje případ jiného elitního právníka. Obvodní soud pro Prahu 6 mu za vydírání vyměřil podmíněný trest dva roky se čtyřletou zkušební dobou. Advokát se však odvolal. Pokud vinu potvrdí i pražský městský soud, může ho to stát místo advokáta. Komora by totiž poté rozhodovala o jeho případném vyškrtnutí ze svého seznamu. Ten, kdo v něm není, nemůže mít advokátní praxi.

„Představenstvo Komory neshledalo důvody k pozastavení členství. Čeká se na pravomocný rozsudek,“ sdělila Střížová. Podle předsedy kontrolní rady Komory Jana Mikše se pak vždy rozhoduje případ od případu.

„Obecně je povinností advokáta, když je proti němu zahájeno trestní stíhání, oznámit tuto skutečnost Komoře. Ta rozhodne, zda mu pozastaví členství,“ uvedl Mikš. Ze seznamu vyškrtne Komora toho, kdo byl pravomocně odsouzen buď k nepodmíněnému trestu odnětí svobody, nebo za úmyslný trestný čin, případně za čin spáchaný v souvislosti s výkonem advokacie.

Co advokátní komora loni řešila: 1200–1300 stížností na advokáty, z toho oprávněných bylo asi 120 až 140, tj. 10–15 procent; podáno bylo zhruba 10 procent kárných žalob; eviduje 160 trestních stíhání advokátů, žaloba byla podána přibližně ve dvaceti případech.

Připravuje **JUDr. Květa Slavíková, ČAK**

POZVÁNÍ NA PODZIMNÍ SEMINÁŘE JEDNOTY ČESKÝCH PRÁVNÍKŮ V PRAZE

Seminář 0904 se uskuteční ve středu dne **20. října 2004**

BYTOVÁ DRUŽSTVA A SPOLEČENSTVÍ VLASTNÍKŮ JEDNOTEK

Přednášející: **JUDr. Josef Holejšovský**, předseda senátu Vrchního soudu v Praze

Zaměření semináře: Založení a vznik bytového družstva, orgány a jejich rozhodování – práva a povinnosti členů – vztah bytového družstva a společenství vlastníků jednotek – vznik a zánik společenství, jeho činnost a právní způsobilost – orgány společenství, jejich působnost a rozhodování – vzorové stanovy společenství vlastníků jednotek.

Seminář 1004 se uskuteční v pátek dne **5. listopadu 2002**

ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK podle nového zákona

Přednášející: **JUDr. Jaroslava Sechterová**, členka České společnosti pro stavební právo, legislativní odbornice, významně se podílela na zpracování nového zákona o veřejných zakázkách

Zaměření semináře: Zásadní změny v zadávacích postupech podle nového zákona č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách – evropské zadávací směrnice – zadávání zakázek podléhajících režimu směrnic EU – zadávání ostatních veřejných zakázek – zadávací postupy u odvětvových zadavatelů.

Seminář 1104 se uskuteční v pátek dne **26. listopadu 2004**

PRACOVNÍ PRÁVO ve světle judikatury

Přednášející: **JUDr. Ljubomír Drápal**, předseda senátu Nejvyššího soudu ČR

Zaměření semináře: pracovní poměr – rozvázání pracovního poměru – odstupné při skončení pracovního poměru – nároky z neplatného rozvázání pracovních poměrů – zajištění práv a povinností z pracovněprávních vztahů – přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů – náhrada škody.

Seminář 1204 se uskuteční v úterý dne **7. prosince 2004**

SOUDNÍ VÝKON ROZHODNUTÍ A EXEKUCE podle zákona č. 120/2001 Sb.

Přednášející: **JUDr. Jan Grégr**, předseda senátu Obvodního soudu pro Prahu 10 spolu se **soudním exekutorem**

Zaměření semináře: vztah mezi soudním výkonem rozhodnutí podle občanského soudního řádu a exekucemi prováděnými soudními exekutory podle zákona č. 120/2001 Sb. (exekuční řád) – srovnání obecných institutů a jejich zajištění oběma způsoby vymáhání práva – aktuální situace na úseku soudních exekutorů v České republice i v zahraničí – upozornění na úpravu exekucí v komunitárním právu.

Účastnický poplatek za každý jednotlivý seminář činí **800,- Kč**. Členové PS JČP, kteří mají zaplacený členský příspěvek, platí za každý jednotlivý seminář **450,- Kč**.

Poplatek lze poukázat buď převodem z účtu účastníka (příp. jeho zaměstnavatele) na účet Pražského sdružení JČP u Československé obchodní banky v Praze číslo 106231472/0300, konst. symbol 0308, nebo poštovní poukázkou, doplněnou našimi finančními údaji. Jako variabilní symbol uveďte vždy kód příslušného semináře (např. 0804).

Při přihlášení k účasti na více seminářů lze poplatek uhradit jedním poukazem s uvedením variabilních symbolů příslušných seminářů (např. var. symbol 0809/04 značí účast na seminářích s kódovým označením 0804 a 0904).

R Ů Z N Ě

Účastnický poplatek je nutno uhradit nejpozději týden před konáním semináře.

Došlé přihlášky budou zařazeny podle data doručení a je proto v zájmu účastníků, aby se přihlásili včas – *kapacita přednáškového sálu je omezena*. Přijetí účastníka nepotvrzujeme, vyrozumíme pouze ty přihlášené, kteří nebudou z kapacitních důvodů zařazeni.

Pořadatelé si vyhrazují právo zrušit seminář v případě, kdy se přihlásí takový počet zájemců, že by realizace byla neekonomická. Nastane-li tato situace, budou přihlášení zájemci včas informováni a účastnický poplatek vrácen.

Při neúčasti přihlášeného účastníka (nebo jeho náhradníka) účastnický poplatek nevracíme, vrátíme jej pouze na základě **písemného** zrušení přihlášky, které obdržíme do tří dnů před konáním semináře.

Účastníci obdrží osvědčení o absolvování semináře.

Místo a časový rozvrh konání seminářů: Všechny semináře se uskuteční v přednáškovém sále Ústavu zemědělských a potravinářských informací, Praha 2, Slezská 7 (stanice metra A – Náměstí Míru). Zahájení seminářů je v 9.00 hodin. Prezentace 8.30–9.00, předpokládané ukončení seminářů ve 14.00 hod.

Koordinátory uvedených seminářů jsou: JUDr. Ludmila Suchá, tel. 272 766 026, 721 902 444, JUDr. Božena Burdychová, tel. 266 010 249, 604 245 079, číslo tel./fax Pražské sdružení JČP: 222 717 719, e-mail: JCPPraha@quick.cz

Veškeré dotazy o uvedených seminářích zodpoví koordinátoři.

IX. TURNAJ VE SQUASHI ADVOKÁTŮ A ADVOKÁTNÍCH KONCIPIENTŮ III. TURNAJ V BOWLINGU ADVOKÁTŮ A ADVOKÁTNÍCH KONCIPIENTŮ

Vážené kolegyně a vážení kolegové,

dovolujeme si vás opět pozvat na již **IX. turnaj ve squashu** a **III. turnaj v bowlingu** advokátů a advokátních koncipientů v Praze. Pozvánkou na tento turnaj se vracíme k výsledkům předcházejícího turnaje, který se uskutečnil 29. listopadu 2003. Turnaj v mužích vyhrál opět kolega Robert Jehne, v ženách s přehledem zvítězila a potvrdila svoji neporazitelnost Soňa Petříková, oba z Prahy. V II. turnaji v bowlingu opětovně zvítězil kolega Ivo Drážný z Prahy.

IX. turnaj advokátů a advokátních koncipientů ve squashu se uskuteční dne **27. 11. 2004** na squashových kurtech v areálu REPOS CENTRE a. s., generálním sponzorem turnaje je obchodní společnost REPOS CENTRE a. s. a OTTO spol. s r. o. – výrobce sportovního oblečení.

Prezentace účastníků turnaje se uskuteční v sobotu 27. 11. 2004 v 9.30 hodin ve sportovním a společenském areálu v Horoměřicích, ulice Nebušická 709. Vlastní turnaj bude zahájen v 10.00 hodin po rozlosování a úhradě účastnického poplatku ve výši 750,- Kč za hráče turnaje. Účastnický

R Ů Z N Ě

poplatek zahrnuje pronájem kurtů, cenu vítězům a celodenní raut v průběhu turnaje, který bude zajišťovat společnost REPOS Centre a. s.

Spojení MHD do místa konání turnaje je autobusy č. 316, 355, anebo 356 z metra „A“ stanice Dejvická. Vzhledem k tomu, že turnaj je koncipován jako celodenní, je po celou dobu turnaje zajištěno občerstvení v prostorách sportovně společensko-restauračního zařízení Horoměřice.

Organizátoři se s ohledem na loňský zájem a úspěch rozhodli pokračovat v tradici bowlingových turnajů. Pro zájemce jsme připravili možnost účasti na III. turnaji v bowlingu advokátů a advokátních koncipientů, který se uskuteční od 16.00 hodin v sousedním sportovně-společenském areálu. Turnaj je koncipován jako turnaj jednotlivců ve dvou kategoriích, muži a ženy. Turnaj v bowlingu bude zahájen v 15.55 hodin. Účastnický je ve výši 350,- Kč za jednu osobu.

Slavnostní zakončení obou turnajů bude téhož dne, tj. 27. 11. 2004 v 19.30 hodin v restauraci REPOS GASTRO. Ve společenském programu dojde k vyhlášení výsledků turnajů a předání putovních pohárů pro vítěze. Žádáme vás, abyste závazné přihlášky do obou turnajů zaslali s uvedením jména, data narození, bydliště a sídla vaší advokátní kanceláře či zaměstnavatele nejpozději do 11. 11. 2004 na adresu AK JUDr. Petr Meduna, Praha 1, Rytířská 10, tel.: 224 215 182, fax: 224 228 258, e-mail: meduna@akmeduna.cz nebo na adresu JUDr. Marek Bánský, Praha 1, Elišky Krásnohorské 10/2, tel.: 224 812 325, fax: 224 812 325, e-mail: marek.bansky@akbansky.cz. Organizátoři dále sdělují, že nebudou již potvrzovat písemně došlé přihlášky.

Na účastníky se za organizační výbor ve stále stejném složení těší

JUDr. Petr Meduna & JUDr. Marek Bánský
viceprezident viceprezident



Z ADVOKÁTOVÝCH ZÁPISKŮ

Říkal mi kolega, který účtuje hodinovou sazbu: „Když v Egyptě přijde host, patří k dobrému mravu, aby hostitel zastavil hodiny. Někteří klienti jako by to očekávali i ode mne.“

• • •

Pan samosoudce nadiktoval do protokolu: „Po tiché vnitřní poradě bez přerušeného jednání vyhlášeno usnesení.“ Rád si totiž dobíral zavedená právníká klišé a dokazoval „jak je nad věcí“. Možná právě proto rozhodoval přesvědčivě a rychle.

• • •

Nevím, zda ta historka je pravdivá nebo jen dobře vymyšlená. Jistý soudce na prvním stupni prý před léty psal rozvodové rozsudky tak, že jejich odůvodnění se mírně lišilo ve verzi určené jednak pro manželku a jednak pro manžela. A s těmi rozsudky měla převládat spokojenost u obou stran. Někdy si říkám, že by snad obecně bylo méně odvolání, pokud by taková praxe byla přípustná.

• • •

Advokáty s pověstí úspěšných odlišuje od těch méně úspěšných především to, jak dobře dovedou klientům zdůvodnit své procesní neúspěchy.

• • •

Jaroslav Putík ve své knize Bláznův polštář uvádí zkušenost dánského advokáta Lennarta: „Nejhorší klienti jsou civilní inženýři, potom penzionovaní policisté a na třetím místě učitelé.“ Zním jednu obecnější kategorii málo příjemných mandantů. Jsou to amatérští vykladači práva. I oni ovšem příležitostně přivedou odborníka na zdařilé řešení, které by mu vůbec nepřišlo na mysl. To je na nich to nejprotivnější.

• • •

Z „řeči těla“ se prý často dozvíme víc, než ze slovních sdělení. Proto by z výpovědi u soudu měl být pořizován i videozáznam.

A soudci by si ho důkladněji prohlédli – jako to dnes činí rozhodčí her sportovních – než přijmou sporné rozhodnutí.

• • •

Neodarwinista Wright napsal: „Mozek pracuje jako dobrý právník: ať má hájit jakékoli zájmy, začne přesvědčovat okolí o jejich morální hodnotě a rozumnosti, bez ohledu na to, zda je s nimi něco takového opravdu spojeno. Lidský mozek stejně jako právník nehledá pravdu, ale vítězství, a stejně jako v případě právníka je někdy obdivuhodnější jeho obratnost než jeho smysl pro čest.“ [Wright, R.: Morální zvíře (Proč jsme to, co jsme), nakladatelství Lidové noviny, Praha 1995, s. 295]. Wrightovu myšlenku lze ovšem i obrátit a tvrdit: Právník si ve sporech počíná jako normálně fungující lidský mozek.

• • •

Věci si často kupujeme nikoliv proto, abychom je užívali, ale abychom se ukázali či jiným (někdy i sami sobě) cosi dokazovali. Říká se tomu demonstrativní konzum a týká se též statků duchovních. S takovým konzumem knih kupovaných „na metry“ se občas setkáváme nejen u snobů, ale též v podobě učených a panensky nedotčených svazků u pracovně advokátově.

• • •

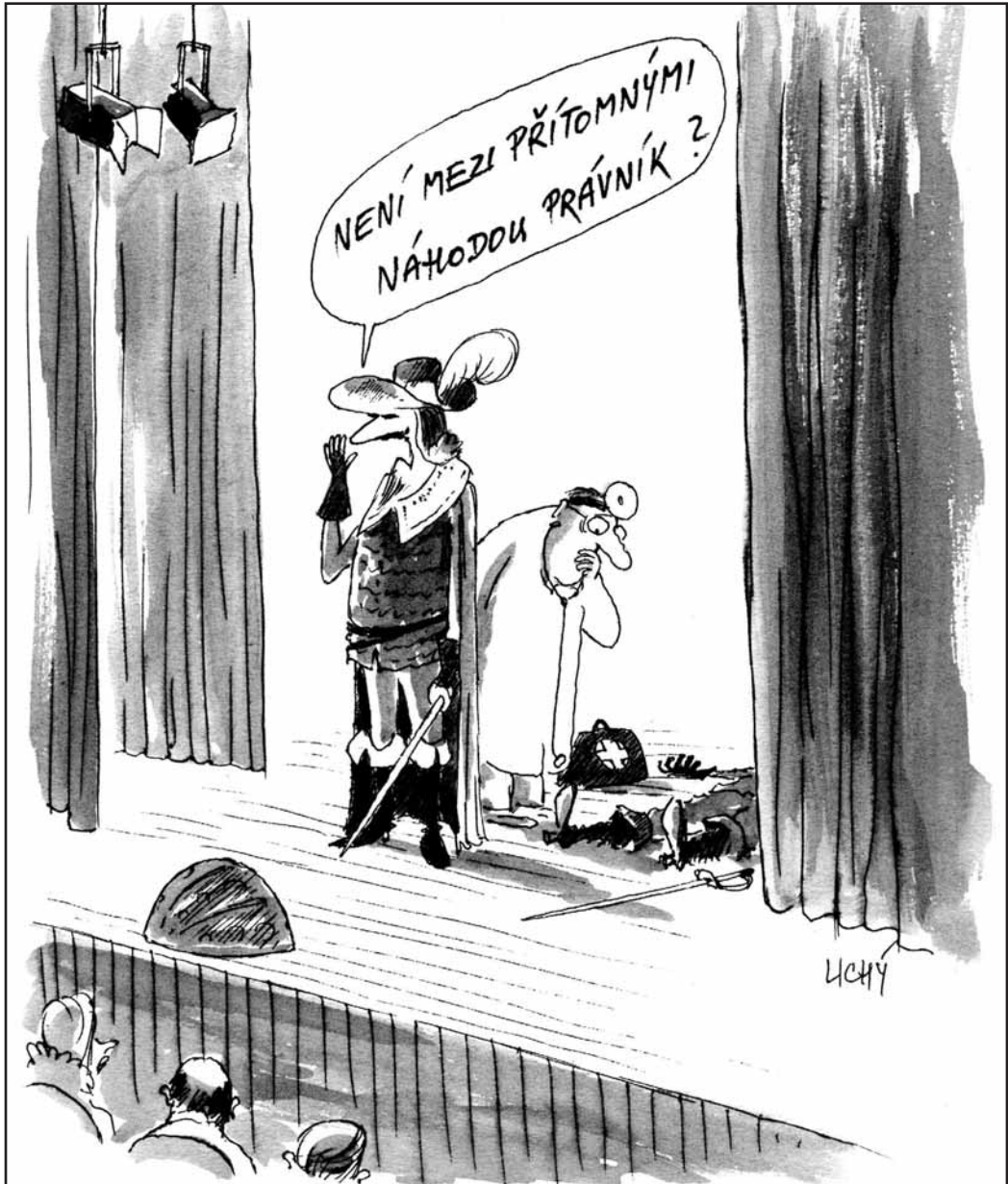
Byl to advokát, který se obvykle domáhal toho, aby spor byl posouzen podle práva přirozeného. To se mu, jaký to div, vždy krylo se zájmy jeho současného klienta.

• • •

Nejen odsouzený, ale i jeho obhájce si při čtení rozsudku a jeho důvodů často připadá jako dítě, které si po výprasku od rodičů říká: „To jim nestačí, že mi naplácali, eště kolem toho musí poradit mluvit.“

prof. PETR HAJN

NAKONEC



Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý

INHALTSVERZEICHNIS

LEITARTIKEL

Martin Vychopeň: „Reisebüro Tschechische Rechtsanwaltskammer“ 7

ARTIKEL

Eva Hubálková: Zur Wirksamkeit der Rechtsmittel der Abhilfe in den Beschwerden gegen Prozessverschleppung (Rechtsprechung des Gerichtes in Straßburg) 9

Zdeněk Kovařík: Wechselprotest wegen Nichteinlösung 14

Marie Cilínková – David Kuboň: Entschädigung bei Tötung einer nahe stehenden Person 30

Jaroslav Baštecký: Zur Problematik der Beurteilung der Erschwerung der gesellschaftlichen Betätigung aus der Sicht eines Psychiaters 36

Daniela Kovářová: Verteidiger eines Jugendlichen, Vormund eines Kindes (zum zweiten Mal über das Gesetz Nr. 218/2003 Slg.) 39

DISKUSSION

Jan Vydra: Zur Frage des zulässigen Umfangs der Vertretung des Rechtsanwalts durch einen Anwaltsanwärter 43

Marek Němec: Klage zum Gericht gegen den Beschluss der Tschechischen Anwaltskammer über die Einstellung der Ausübung der Anwaltschaft 47

Bohumír Štědroň: Lesen der E-Mail-Post durch den Arbeitgeber und der Schutz der Privatsphäre 48

Štěpán Šťastník: Zur rechtlichen Beurteilung des Sachverhaltes durch den Kläger und durch das Gericht 51

Pavel Vrcha: Anmerkung zum Artikel von Herrn Š. Šťastník „Zur rechtlichen Beurteilung des Sachverhaltes durch den Kläger und durch das Gericht“ 54

Tomáš Cimbota: Gerichtlicher Schutz eines Bürgervereinsmitglieds – Besonderheiten des Verfahrens vor der Schiedskommission des Tschechisch-mährischen Fußballvereins 56

WIR HABEN FÜR SIE GELESEN (Václav Mandák) 63

REZENSIONEN, ANNOTATIONEN

František Korbel a kol.: Informationsrecht. Kommentar (rezensier von Pavel Mates) 68

David Raus – Robert Neruda: Wettbewerbsschutzgesetz. Kommentar (Tul.) 70

Vladimír Pelc: Öffentliche Aufträge – Gesetz über öffentliche Aufträge mit Erklärungen (Tul.) 71

Festschrift zum 150-jährigen Jubiläum des Berliner Anwaltsvereins e.V. 150 Jahre Berliner Anwaltsverein e.V. Bonn, Deutscher AnwaltVerlag 2003 (rezensiert von Stanislav Balík) 71

AUS DER RECHTSSPRECHUNG

• Berechnung und Erklärung der Mehrwertsteuer durch einen Pflichtverteidiger 73

• Ablehnung des Antrages eines Rechtsanwalts auf eine Terminänderung bei einer angeordneten Gerichtsverhandlung als Grund für Nichtigkeit im Zivilprozess 75

Auswahl aus den in anderen Fachzeitschriften veröffentlichten Beschlüssen (**Václav Mandák**) 77

INHALTSVERZEICHNIS

AUS DER TSCHECHISCHEN RECHTSANWALTSKAMMER

- | | |
|---|----|
| 1) Information zur Vorstandssitzung der Tschechischen Rechtsanwaltskammer, die am 27. 7. 2004 stattfand | 82 |
| 2) Seminar „Amerikanisches rechtliches und unternehmerisches System“ | 85 |
| 3) Studienaufenthalt für Anwälte in Deutschland | 85 |
| 4) Verbindliche Anmeldung zur Schulung der Rechtsanwaltskonzipienten | 86 |

AUS DER DISZIPLINARPRAXIS

Es handelt sich um eine wichtige Verletzung der Verpflichtung eines Rechtsanwalts, falls er – auch unter dem Einfluss der Geschäftsführung des Kunden – ablehnt, den Kunden über die Erbringung seiner früheren Rechtsleistungen zu informieren. **(Jan Syka)** 87

ANTWORTEN AUF FRAGEN

- Zur Frage der Zulässigkeit der Auszüge und Abschriften aus Gerichtsakten mit Hilfe technischer Mittel 88
- Anwaltsgebühr bei einer unklaren oder unvollständigen Gebührvereinbarung (bei einem außergerichtlichen Vergleich der Teilnehmer) 88

INTERNATIONALE BEZIEHUNGEN

Jahresversammlung der Föderation Europäischer Anwaltskammer **(David Štros)** 89

AUS DEM AUSLAND

Slowakei: Anwaltskonferenz 2004 90

Marián Rudy: Ethische und rechtliche Verantwortung des Anwalts in der slowakischen Rechtsordnung 91

Deutschland: Der „Fachanwalt“ und der Anwalt „Generalist“ **(Václav Mandák)** 102

Armenien: Vorbereitung eines Gesetzes über Anwaltschaft **(Stanislav Balík)** 103

INFORMATIONEN AUS BRÜSSEL **(Jana Wurstová, Eva Trmalová)** 104

AUS DEN ZEITSCHRIFTEN **(Květa Slavíková)** 107

PRESSE ÜBER RECHTSANWALTSCHAFT **(Květa Slavíková)** 109

VERSCHIEDENES

Einladung zu herbstlichen Seminaren des Verbandes der tschechischen Juristen in Prag 110

ZUM SCHLUSS

Aus den Notizen eines Anwalts **(Petr Hajn)** 113

Zeichnung von **Lubomír Lichý** 114

ZUSAMMENFASSUNG 117

ANZEIGEN 125

ZUSAMMENFASSUNG

Eva Hubáľková:

Zur Wirksamkeit der Rechtsmittel der Abhilfe in den Beschwerden gegen Prozessverschleppung (Rechtsprechung des Gerichtes in Straßburg)

Der Artikel widmet sich der gegenwärtigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtes für Menschenrechte, die die Wirksamkeit der innerstaatlichen Rechtsmittel der Abhilfe im Hinblick auf die Artikel 13 und 35 Abs. 1 des Abkommens im Zusammenhang mit individuellen Beschwerden betreffen deren Gegenstand Prozessverschleppungen vor innerstaatlichen Gerichtsinstanzen sind. Die Autorin, eine langjährige Mitarbeiterin des Europäischen Gerichtes für Menschenrechte, vergleicht hier Rechtsnormen einiger Mitgliedsstaaten des Europäischen Abkommens über Menschenrechte.

Zdeněk Kovařík:

Wechselprotest wegen Nichteinlösung

Proteste wegen Nichteinlösung von Wechseln waren bisher nicht besonders üblich, aber die Häufigkeit steigt und steigt. Der Protest entstand als Hilfsmittel der Gläubiger bei nachweislicher vergeblicher Vorlage des Wechsels zur Einlösung. Diese Funktion erfüllt er auch bis heute. Er hat außerdem eine erhaltende Funktion von indirekten Wechselansprüchen. Der Pflicht des Wechselinhabers, einen Protest einlegen zu lassen, entspricht auch die Pflicht der per Gesetz dazu bestimmten staatlichen Organe, den Protest auf Antrag des Besitzers vorzunehmen. Der Wechselinhaber kann von der Protestpflicht per Gesetz oder Klausel auf dem Wechsel befreit werden. Damit der Protest wirksam wird, muss dieser stets an einem bestimmten Ort und zu einem bestimmten Zeitpunkt erfolgen. Der Protest wegen Nichteinlösung wird durch eine dafür zuständige Amtsperson am Auszahlungsort vorgenommen, indem diese den Wechselschuldner zur Einlösung auffordert oder versucht aufzufordern. Die Feststellung, die aus dieser Aufforderung oder dem Aufforderungsversuch resultiert, wird in der Protesturkunde vermerkt. Bei dieser handelt es sich um eine öffentliche Urkunde, die im Wechseleinlösungsverfahren als Beweis dafür verwendet wird, dass der Wechselinhaber seiner Protestpflicht nachgekommen ist und der Wechsel trotzdem nicht eingelöst werden konnte. Auf dem Gebiet Tschechiens können gelegentlich auch ausländische Wechsel protestiert werden. Der Wechselinhaber ist verpflichtet, alle damit verbundenen Kosten (Gerichtsgebühren, Notarhonorare und -auslagen) zu bezahlen und kann diese Kosten im Zuge des Vollzugs der Wechselrechte an den Wechselschuldner übertragen.

Marie Cilíňková – David Kuboň:

Entschädigung bei Tötung einer nahe stehenden Person

Der Artikel befasst sich mit dem in der Überschrift angedeuteten Thema einerseits aus dem Titel des Persönlichkeitsschutzes und andererseits aufgrund der Novellierung einiger Bestimmungen des Zivilgesetzbuchs, die den Schadensfall mit Todesfolge betreffen. Die Autoren befassen sich mit der Problematik im Kontext des Harmonisierungsprozesses im Bereich der rechtlichen Regelung des Ersatzes eines Personenschadens in der Europäischen Union. Insbesondere weisen sie auf die Rechtsnormen und Rechtsprechung bei unseren Nachbarn, d.h. Deutschland und Österreich hin. De lege ferenda schlagen die Autoren vor, die Bestimmung des § 579 Abs. 2 des Zivilgesetzbuchs abzuschaffen, nach welchem durch den Tod des Beschädigten das Recht auf Schmerzensgeld sowie auf den Ersatz für die Erschwerung der gesellschaftlichen Betätigung erlischt.

ZUSAMMENFASSUNG

Jaroslav Baštecký:

Zur Problematik der Beurteilung der Erschwerung der gesellschaftlichen Betätigung aus der Sicht eines Psychiaters

Im Artikel werden die in den Verordnungen Nr. 32/1965 Slg. und Nr. 440/2001 Slg. festgelegten Grundsätze für die Beurteilung der Erschwerung der gesellschaftlichen Betätigung dargelegt. Es wird die zweite Verordnung kritisch bewertet. Schlüsselworte: psychischer Schmerz – Erschwerung der gesellschaftlichen Betätigung – Dauerfolgen von Unfällen.

Daniela Kovářová:

Verteidigung eines Jugendlichen, Vormund eines Kindes (zum zweiten Mal über das Gesetz Nr. 218/2003 Slg.)

Die Autorin wertet die praktischen Erfahrungen mit der Anwendung des Gesetzes Nr. 218/2003 Slg. über Gerichtsbarkeit in Sachen Jugendlicher, sechs Monate nach seinem Inkrafttreten aus. Sie befasst sich mit der Verpflichtung, Personendaten der Täter zu schützen, mit der Frage der Untersuchung deren sittlichen und Verstandesreife und insbesondere mit den Besonderheiten des Verfahrens gemäß dem Kopf Drei in Sachen Kinder unter fünfzehn Jahre, und zwar mit der Kommunikation mit den Eltern des Kindes, mit der Beweisführung zur begangenen Tat oder mit der Verwendung der Beweise aus dem Strafverfahren.

Jan Vydra:

Zur Frage des zulässigen Umfangs der Vertretung des Rechtsanwalts durch einen Anwaltsanwärter

Nach Ansicht des Autors dieses Artikels lässt die gültige Rechtsnorm nicht zu, dass ein Pflichtverteidiger einen Anwaltsanwärter nicht nur durch einzelne Handlungen der Verteidigung, sondern durch die ganze Verteidigung beauftragt. Eine solche Schlussfolgerung hat keine Stütze im gültigen Recht und steht im Widerspruch zum Beruf und Würdigkeit des Rechtsanwalts und der Anwaltschaft. Sollten die im Strafverfahren tätigen Organe eine solche Handlung eines Pflichtverteidigers zulassen, würde es eine wesentliche Verletzung des Rechtes des Angeklagten auf Verteidigung sowie eine wesentliche Verletzung der Gesetzmäßigkeit des Strafverfahrens bedeuten. Falls die Strafprozessordnung ermöglicht, dass der Pflichtverteidiger sich in den einzelnen Handlungen des Strafverfahrens durch einen Anwaltsanwärter vertreten lässt, so ist diese Berechtigung des Pflichtverteidigers restriktiv, als eine zulässige Ausnahme aus der Regel, dass die Verteidigung im Strafverfahren nur von einem Rechtsanwalt auszuüben ist, zu beurteilen. Ähnliches gilt auch in anderen Rechtsverfahren (falls jedoch die Vertretung des Rechtsanwalts durch einen Anwaltsanwärter nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist).

Marek Němec:

Klage zum Gericht gegen den Beschluss der Tschechischen Anwaltskammer über die Einstellung der Ausübung der Anwaltschaft

Gegen den Beschluss der Tschechischen Anwaltskammer über die Einstellung der Ausübung der Anwaltschaft kann der betroffene Rechtsanwalt eine Klage zum Gericht einreichen. Vor dem 1. 1. 2003 bestand diese Möglichkeit auch, die Überprüfung stützte sich jedoch auf eine Rechtsregelung, die keine gerichtliche Beweisführung erlaubte und durch einen Befund des Verfassungsgesetzes aufgehoben wurde. Die gerichtliche Überprüfung der Entscheidungsfindung von einer

ZUSAMMENFASSUNG

öffentlichen Verwaltung entwickelte sich seit 1964. Zuerst konnten nur ein paar Typen spezieller Verwaltungsbeschlüsse überprüft werden, heutzutage ist die gerichtliche Kontrolle grundsätzlich bei allen Beschlüssen der öffentlichen Verwaltung, sowie beruflicher Selbstverwaltungen mit obligatorischer Mitgliedschaft zulässig und wird zweigleisig als privatrechtlicher Zweig im fünften Teil der Zivilprozessordnung (siehe Gesetz Nr. 151/2002 Slg.) und als öffentlich-rechtlicher Zweig im Gesetz Nr. 150/2002 Slg., durch die Verwaltungsprozessordnung geregelt.

Bohumír Štědroň:

Lesen der E-Mail-Post durch den Arbeitgeber und der Schutz der Privatsphäre

In der fachlichen sowie populären Literatur wird zur Zeit immer mehr die Frage diskutiert, ob der Arbeitgeber berechtigt ist, die E-Mail-Post seiner Arbeitnehmer zu kontrollieren und zu lesen, insbesondere in dem Fall, wenn die E-Mail-Adresse auf die Handelsfirma des Arbeitgebers lautet. Zu diesem Problem äußerte sich bereits in ihrer Stellungnahme auch die Behörde für den Personendatenschutz. Die Meinungen zu dieser Frage unterscheiden sich und auch die Stellungnahme der erwähnten Behörde wird nicht kritiklos akzeptiert. Dieser Artikel präsentiert zunächst die einzelnen Argumente beider Parteien und danach äußert der Autor auch seine eigene Meinung.

Štěpán Štátník:

Zur rechtlichen Beurteilung des Sachverhaltes durch den Kläger und durch das Gericht

Der Artikel polemisiert mit dem im Bulletin der Anwaltschaft Nr. 2/2004 veröffentlichten Artikel von Herrn JUDr. Pavel Vrcha. Er befasst sich mit der jetzigen Regelung des Klagerechtes und den möglichen Vorgehensweisen des Gerichtes bei seiner Formierung. Er kommt zum Schluss, dass Gerichte durch eine materiell rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes des Klägers und des Angeklagten nicht gebunden sind.

Pavel Vrcha:

Anmerkung zum Artikel von Herrn Š. Štátník „Zur rechtlichen Beurteilung des Sachverhaltes durch den Kläger und durch das Gericht“

Die Anmerkung ist eine Antwort auf die polemische Reaktion, die im erwähnten Artikel enthalten ist. Der Autor erklärt seine Stellungnahme, die er auch trotz den Ausführungen Herrn Š. Štátník sowie trotz der in einem Senatbeschluss des Obersten Gerichtes geäußerten Meinung nach wie vor vertritt.

Tomáš Cimbotá:

Gerichtlicher Schutz eines Bürgervereinmitglieds – Besonderheiten des Verfahrens vor der Schiedskommission des Tschechisch-mährischen Fußballvereins

Der Artikel befasst sich im Allgemeinen mit der Anwendung des gerichtlichen Schutzes eines Bürgervereinmitglieds gemäß § 15 des Gesetzes über Bürgervereine. Im zweiten Teil konzentriert sich der Autor näher auf den Tschechisch-mährischen Fußballverein als Bürgerverein und befasst sich mit der Möglichkeit des gerichtlichen Schutzes seiner Mitglieder gegen seinen Beschluss sowie mit den Auswirkungen der legislativen Bestimmungen des Tschechisch-mährischen Fußballvereins auf seine Mitglieder sowie Nichtmitglieder. Der Artikel soll laut seines Autors auf die falsche Vorgehensweise des Fußballvereins hinweisen, wenn er seine gesetzgebenden Bestimmungen auch auf Personen anwendet, die keine Mitglieder dieses Vereins sind.

TABLE OF CONTENTS

EDITORIAL

Martin Vychopeň: „Travel Agency Czech Bar Association“	7
---	---

ARTICLES

Eva Hubálková: On Effectiveness of Legal Remedies in Complaints against Delays in Court Proceedings (Jurisdiction of the Strasbourg Court)	9
Zdeněk Kovařík: Protest of a Bill for Non-payment	14
Marie Cilínková – David Kuboň: Compensation in Cases of Killing a Close Person	30
Jaroslav Baštecký: On the Issues of Evaluation of Increased Difficulty to Make a Living from a Psychiatrist's Viewpoint	36
Daniela Kovářová: Defence of a Juvenile, Guardian of a Minor (about Law No. 218/2003 Coll. for the second time)	39

DISCUSSION

Jan Vydra: On the question of the extent of substitution of an advocate by a law clerk	43
Marek Němec: Legal Action against a Decision of the Czech Bar Association on Suspension of Practising Law	47
Bohumír Štědroň: Reading of E-mails by the Employer and Protection of Privacy	48
Štěpán Šťastník: On Legal Adjudication of a Case by the Plaintiff and by the Court	51
Pavel Vrcha: Note to the article by Š. Šťastník „On Legal Adjudication of a Case by the Plaintiff and by the Court“	54
Tomáš Cimbota: Court Protection of a Citizens' Association Member – Particularities of the Proceedings by the Arbitration Commission of the Bohemian-Moravian Soccer Association	56

<u>WE HAVE READ FOR YOU (Václav Mandák)</u>	63
---	----

REVIEWS AND ANNOTATIONS

František Korbel a kol.: Right to Information; Commentary (review by Pavel Mates)	68
David Raus – Robert Neruda: The Law on Protection of Economic Competition; Commentary (Tul.)	70
Vladimír Pelc: Public Orders – the Law on Public Orders with Commentary (Tul.)	71
Festschrift zum 150-jährigen Jubiläum des Berliner Anwaltsvereins e.V. 150 Jahre Berliner Anwaltsverein e.V. Bonn, Deutscher AnwaltVerlag 2003 (review by Stanislav Balík)	71

FROM THE JURISDICATURE

• Value Added Tax Accounting and Declaration by a Designated Counsel for the Defence	73
• Rejecting an Advocate's Request for Change of the Date of Ordered Court Proceeding, as a Cause of Nullity in Civil Proceedings	75
Selection of judgements published in other professional periodicals (Václav Mandák)	77

TABLE OF CONTENTS

FROM THE CZECH BAR ASSOCIATION

1) Information on the Board Meeting of the Czech Bar Association held on July 27, 2004	82
2) Seminar „The American Legal and Entrepreneurial System“	85
3) Advocacy short-term attachment in Germany	85
4) Binding Application to the Articled Clerk Vocational Courses	86

FROM DISCIPLINARY PRACTICE

It is a serious violation of advocate's obligations, if he/she refuses to inform a client about his/her former provision of legal service, even if under the influence of a change of the client's agency. (Jan Syka)	87
--	----

QUESTIONS AND ANSWERS

• On the question of admissibility of extracts and duplicates from court's files with use of technical means	88
• Advocate's remuneration in case of a vague or incomplete remuneration agreement (in out-of-court settlement of the parties)	88

INTERNATIONAL RELATIONS

Annual meeting of the Federation of European Bar Associations (David Štros)	89
--	----

FROM ABROAD

Slovakia: Advocates' Conference 2004	90
Marián Rudy: Ethical and legal responsibility of an advocate in the Slovak system of law	91
Germany: „Fachanwalt“ (i.e. Advocate Specialist) and Advocate General (Václav Mandák)	102
Armenia: Preparation of the Advocacy Act (Stanislav Balík)	103

<u>INFORMATION FROM BRUSSELS</u> (Jana Wurstová, Eva Trmalová)	104
--	-----

<u>FROM MAGAZINES LITERATURE</u> (Květa Slavíková)	107
--	-----

<u>THE PRESS ON ADVOCACY</u> (Květa Slavíková)	109
--	-----

VARIOUS

Invitation to the autumn seminars of the Czech Lawyer Fellowship in Prague	110
--	-----

IN CONCLUSION

From the Advocate's Notes (Petr Hajn)	113
Drawing of Lubomír Lichý	114

<u>SUMMARY</u>	122
-----------------------	-----

<u>ADVERTISEMENT</u>	125
-----------------------------	-----

SUMMARY

Eva Hubálková:

On Effectiveness of Legal Remedies in Complaints against Delays in Court Proceedings (Jurisdiction of the Strasbourg Court)

The article brings a view of the present jurisdiction of the European Court of Human Rights concerning the effectiveness of national legal remedies in terms of Articles 13 and 35(1) of the Convention in relation to the individual complaints with the subject of delays in proceedings in the national court instances. The authoress, a long-time member of the staff of the European Court of Human Rights, compares in it the legal regulation in several Member States of the European Convention for the protection of Human Rights.

Zdeněk Kovařík:

Protest of a Bill for Non-payment

Protests of bills for non-payment have not been too common yet. However, the number of them grows and is going to grow. Protest originated as a tool to help the creditor in proving unsuccessful presentation of a bill for payment, and it fulfils this function up to now. It is also a preservation act for indirect claims from a bill. In correspondence to the obligation of the holder of a bill to have protest instituted, there is also the obligation of the state authorities prescribed by law to execute the protest. The holder of a bill can be exempt from the obligation to have protest instituted by law or by a provision on the bill. To be effective, protest must always be executed in a specific place and in a specified time. Protest for non-payment is executed by an authorised public officer in the place of payment by challenging, or trying to challenge, the person identified for payment on the bill to pay it. The finding that follows from this challenge or attempted challenge is recorded in a deed of protest. This is a public deed, which serves in the proceeding for payment of the bill as a proof that the holder of the bill had fulfilled its protest obligation and the bill was not paid to it in spite of that. Sometimes, even fully foreign bills can be protested in the Czech Republic territory. The holder of the bill is obliged to pay related costs (court fees, notary fee and costs) and it can transfer these expenses to the bill debtors within the exercise of the rights from the bill.

Marie Cilínková – David Kuboň:

Compensation in Cases of Killing a Close Person

The submission deals with the above topic on the one hand on grounds of protection of person and on the other based on the amendments to certain provisions of the Civil Code concerning occurrences of harm resulting in death. The authors address these issues in context of the harmonisation process in the European Union in the sphere of legal regulation of compensation for damage to health. They refer in particular to the legal regulations and jurisdictions of our neighbours, i.e. Germany and Austria. *De lege ferenda*, they suggest abrogation of the provisions of s. 579(2) of the Civil Code, according to which the right to damages for pain and suffering and to compensation for making it more difficult to make a living expires with the death of the injured party.

Jaroslav Baštecký:

On the Issues of Evaluation of Increased Difficulty to Make a Living from a Psychiatrist's Viewpoint

The work explains the principles of evaluation of increased difficulty to make a living laid down in

SUMMARY

Decrees No. 32/1965 Coll. and No. 440/2001 Coll. The author gives critical evaluation of the second decree. Keywords: mental pain – increased difficulty to make a living – permanent consequences of injuries

Daniela Kovářová:

Defence of a Juvenile, Guardian of a Minor (about Law No. 218/2003 Coll. for the second time)

The authoress assesses the practical experiences with application of the Law No. 218/2003 Coll., on jurisdiction in youth cases, six month after its entry into force. She analyses the obligation to protect personal data of the offenders, the question of examination of their intellectual and moral maturity, and in particular the specifics of proceedings according to Chapter Three in cases of children younger than fifteen years, whether it concerns communication with the child's parents, evidence of a committed act or use of the evidence from a criminal proceedings.

Jan Vydra:

On the question of the extent of substitution of an advocate by a law clerk

According to the opinion of the author of the contribution, the legal regulations in force do not allow a designated counsel for the defence to entrust a law clerk not only with the individual acts of defence, but with the defence as a whole. Such conclusion does not have any backing in the legal regulations in force and it is in conflict with the role and dignity of an advocate and the whole advocacy. Should the bodies responsible for penal proceedings permit such an act of a designated counsel for the defence, it would constitute a serious violation of the right of the accused to benefit of counsel and this would be a serious violation of the legality of the criminal proceedings. If the Code of Criminal Procedure enables the designated counsel for the defence to entrust a law clerk with individual acts of a criminal proceeding, such entitlement of the designated counsel must be viewed restrictively, as a permissible departure from the rule that defence in a criminal proceeding may be performed only by an advocate. This is analogously true also in other legal proceedings (if, however, the substitution of an advocate by a law clerk is not expressly excluded).

Marek Němec:

Legal Action against a Decision of the Czech Bar Association on Suspension of Practising Law

The advocate affected can file an action to a court against a decision of the Czech Bar Association on suspension of practising law. Such option existed also before January 1, 2003; the review was however based on a legal regulation that did not allow court evidence and that was annulled by a finding of the Constitutional Court. The judicial review of public administration decisions has gone through development since 1964, when only a few types of special administrative decisions could initially be reviewed, up to the present, when judicial review is permissible on principle for all public administration decisions, and also for decisions of professional self-administrations with mandatory membership, and it is regulated in two lines, as a civil-law branch in Part 5 of the Civil Procedure Code (see Law No. 151/2002 Coll.) and as a public-law branch by Law No. 150/2002 Coll., the Administrative Procedure Code.

SUMMARY

Bohumír Štědroň:

Reading of E-mails by the Employer and Protection of Privacy

At present, the question whether an employer has the right to check and read electronic mail (e-mails) of his/her employees, especially in case when the e-mail is addressed to the employer's business firm, is discussed ever more often in both the professional literature and the popular literature. Also the Personal Data Protection Authority (Úřad pro ochranu osobních údajů) has already given its opinion on this problem in its statement. The views on this question differ and neither the opinion of the above mentioned Authority is accepted without criticism. This article presents first the individual arguments of both sides and afterwards the author expresses also his own view of this problem.

Štěpán Šťastník:

On Legal Adjudication of a Case by the Plaintiff and by the Court

This article argues against the article by JUDr. Pavel Vrcha published in the Advocacy Bulletin No. 2/2004. It analyses the present regulation of the right of action and the possible court procedures in shaping it. He concludes that courts are not bound by material adjudication of a case by the plaintiff and by the defendant.

Pavel Vrcha:

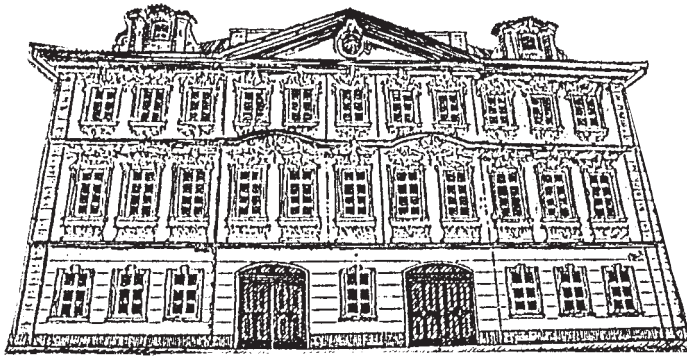
Note to the article by Š. Šťastník „On Legal Adjudication of a Case by the Plaintiff and by the Court“

The note is an answer to the polemic reaction present in the quoted article. The author explains in it his standpoint, to which he stands in spite of the conclusions of Š. Šťastník and despite the opinion pronounced in one senate decision of the Supreme Court.

Tomáš Cimbota:

Court Protection of a Citizens' Association Member – Particularities of the Proceeding by the Arbitration Commission of the Bohemian-Moravian Soccer Association

The article discusses in broad view the possibilities to apply court protection to a member of a citizens' association according to s. 15 of the Law on citizens' association. In the second part, the author focuses more closely on the Bohemian-Moravian Soccer Association (Českomoravský fotbalový svaz; „ČMFS“), as a citizens' association, and he addresses the possibility of court protection of its members against its decision, as well as the impacts of the ČMFS legislative rules on both its members and outsiders. The aim of the article is to draw attention to the ČMFS procedure, which is improper in the author's view, when it applies its legislative rules also to persons who are not members of the Association.



ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA, NÁRODNÍ TŘÍDA 16, 110 00 PRAHA 1

BULLETIN ADVOKACIE, vydává Česká advokátní komora v Praze (IČO 66 000 777) v nakladatelství Milan Horák – REGO, P. O. BOX 66, 161 01 Praha 6, telefon 233 311 385. Vychází 12x ročně. Přetisk povolen jen se souhlasem redakce. Adresa redakce: Česká advokátní komora, Národní třída 16, 110 00 Praha 1, telefon 221 729 011, fax 224 932 989, e-mail: ponahla@cak.cz. **Předseda redakční rady: JUDr. PhDr. Stanislav Balík. Šéfredaktor: JUDr. Václav Mandák, CSc., zástupkyně šéfredaktora: JUDr. Lygie Snášelová. Tajemnice redakce: Jana Ponáhlá. Redakční rada: JUDr. Jiří Císař, JUDr. Milan Holub, CSc., JUDr. Roman Jelínek, Ph.D., prof. JUDr. Marie Kalenská, DrSc., JUDr. Ladislav Krym, prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc., JUDr. Michal Mazanec, doc. JUDr. Vladimír Mikule, CSc., JUDr. Jiří Mucha, doc. JUDr. Jiří Pipek, CSc., JUDr. Tomáš Pohl, doc. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., JUDr. Helena Šteflová, JUDr. Zdeněk Štencl a prof. JUDr. František Zoulík, CSc.** Objednávky předplatného zasílejte na adresu: ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1. Cena čísla 65 Kč, zvýhodněné roční předplatné 650 Kč (včetně zvláštních čísel), plus poštovné. Advokátům a advokátním koncipientům se rozesílá zdarma. Celé znění každého čísla vychází též na internetu (www.cak.cz). Předáním rukopisu redakci vyjadřuje autor souhlas se zveřejněním též na internetu. Toto číslo vyšlo 15. 10. 2004. Sazba: Dr. Josef Ženka, Praha 8. Tisk: Tiskárna BCS, s. r. o., Chrást 59, 289 14 Poříčany. Obálka a grafická úprava Kateřina Slavíková. MK ČR E 6469. ISSN 1210-6348.

Milan
Horák NAKLADATELSTVÍ Rego

BULLETIN ADVOKACIE
*byl v anketě Karlovarských
právnických dnů oceněn pětikrát
(v letech 1994, 1998, 1999, 2001, 2002)
jako nejlepší právnícký časopis
v České republice*