

O B S A H

PRESTIŽNÍ CENA

Udělení prestižní ceny Karlovarských právnických dnů Bulletinu advokacie 3

ÚVODNÍK

Karel Čermák: Úvahy falzifikační 6

AKTUÁLNÍ TÉMA

Daniela Kovářová: Proč možná letos výjimečně jet na sněm 9

ČLÁNKY

Milan Račok: Další, tentokrát evropská novela zákona o advokacii 10

Markéta Chudáčková: Evropský advokát 17

Patrick Van Leynseele – Florence Van De Putte – Martina Doležalová:
Mediace jako doplněk (či alternativa?) soudního procesu 30

Richard Pecha: Odstoupení od smlouvy podle obchodního zákoníku 45

Pavel Šámal: K trestnému činu podvodu podle § 250 TrZ a některým souvisejícím rozhodnutím, zejména v oblasti finanční kriminality 51

Pavel Mates – Vladimír Smejkal: Právní nebo technické normy – diskuse 61

RECENZE, ANOTACE

Pohl Tomáš: Vymáhání pohledávek (**Miroslava Bartošíková**) 64

Kužilek Oldřich – Žantovský Michael: Svoboda informací. Svobodný přístup k informacím v právním řádu České republiky (**Pavel Mates**) 65

Hack-Ring-Böhm: Schmerzensgeldbeiträge (**Václav Král**) 68

Z JUDIKATURY (V. M.)

- K náležitostem odůvodnění kárného nálezu v otázce kárného opatření. 69
- I. K problematice zákonnosti domovní prohlídky; k otázce neodkladnosti předchozího výsledku osoby, již se domovní prohlídka týká.
II. K náležitostem petitu ústavní stížnosti. 71
- K podmínkám zvýšení mimosmluvní odměny obhájce (A., B.). 75
- Paušální částka jako náhrada výdajů obhájce při společné obhajobě více obžalovaných. 80
- Advokát nemá nárok na odměnu za účast při výslechu obviněného v době, kdy ještě nebyl obhájcem zvolen ani ustanoven. 82
- K podmínkám náhradního doručení písemnosti určené do vlastních rukou v občanskoprávním řízení. 83
- K podmínkám podmíněného propuštění odsouzeného z výkonu trestu odnětí svobody. 84

O B S A H

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

- | | |
|---|----|
| 1) Informace o schůzích představenstva ČAK | |
| a) Schůze konaná dne 11. 6. 2002 | 86 |
| b) Schůze konaná ve dnech 24.–26. 6. 2002 | 86 |
| 2) Výsledky advokátních zkoušek | 87 |
| 3) Oznámení o kurzu němčiny pořádaném ČAK | 87 |
| 4) Oznámení o doplnění knihovny ČAK o zahraniční literaturu | 88 |

Z KÁRNÉ PRAXE

- Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže po výpovědi plné moci neučiní potřebné kroky k zajištění jednání u soudu, o kterém byl vyrozuměn. 89

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

- | | |
|--|----|
| Paříž a její advokáti (Stanislav Balík) | 92 |
| Studijní stáž českých advokátů v Radě Evropy ve dnech 22.–25. dubna 2002 (Václav Vlk) | 93 |

ZE ZAHRANIČÍ

- | | |
|---|----|
| USA: Povolení k výkonu advokátní praxe | 94 |
| Slovensko: Bulletin slovenskej advokácie č. 2/2002 | 98 |

Z ODBORNÉHO TISKU (**Jaroslava Vanderková**)

100

TISK O ADVOKACII (**Jaroslava Vanderková**)

103

RŮZNÉ

- Karlovarské právnícké dny (**Drahošlav Sojka**) 106
- 10th Annual Continuing Legal Education Conference „American Law: Current Topics“ 109
- American legal and entrepreneurial system – Program for Young Czech and Slovak Lawyers 110

NAKONEC (**kresba L. Lichého**)

113

INZERCE

114

Upozornění autorům: Časopis otiskuje zásadně pouze původní, jiným periodikům k uveřejnění nezaslané a dříve nepublikované autorské příspěvky. Rukopisy zasílejte ve dvou vyhotoveních. Nevyžádané rukopisy redakce nevrací. Všechny autory i u nevyžádaných rukopisů informujeme o jejich doručení redakci zásadně do dvou týdnů po přijetí zásilky.

AKTUALITA

Karlsbader Juristentage
Vereinigung deutsch-tschechisch-slowakischer Juristen e.V.

Karlovarské právnícké dny
- Společnost německých, českých a slovenských právníků -

Karlsbader Juristentage e.V.
Národní třída 10, CZ 110 00 Praha 1

Prezident:
Eduard Graf von Westphalen

BULLETIN ADVOKACIE
JUDr. Václav Mandák, CSc.
šéfredaktor
Národní 16
110 00 Praha 1

V Praze dne 26.6.2002

Vážený pane doktore,
vážené dámy, vážení pánové,

na základě hodnocení odborné a informační úrovně právníckých časopisů anketou mezi právníckou veřejností byl v Karlových Varech dne 21. června 2002 jako nejlepší právnícké periodikum v ČR za období červen 2001 až květen 2002 vyhlášen časopis:

BULLETIN ADVOKACIE

a získal tak **„Prestížní cenu roku 2002“.**

Vlastní umělecké ztvárnění ceny, v krásné plastice vytvořené již tradičně pro nás světově proslulým mistrem Jaromírem Rybákem, Vám při této příležitosti předal za naší společnost JUDr. Josef Pavel, hejtmán Karlovarského kraje.

Přejeme Vám i Vaším autorům mnoho dalších úspěchů a neklesající zájem o Bulletin advokacie u celé odborné veřejnosti, a to i v nově stanovených podmínkách prestižní ceny pro příští léta.

Eduard Graf von Westphalen v.r.
president

JUDr. Vladimír Zoufalý
vicepresident

P.S.
Potvrzujeme právo Vašeho časopisu na první výběr tří písemných příspěvků z konference pro otištění.

Tel. 00420-2-24951148, Fax 00420-2-24933570, IČ 49370928, e-mail: kjt@kjt.cz, www.kjt.cz
bankovní spojení Komerční banka a.s. Praha 1, č.ú. 1142546011-0100

ÚVODNÍK

ÚVAHY FALZIFIKAČNÍ

KAREL ČERMÁK

Netešte se, že dnes půjde o snadné návody k padělání peněz či alespoň veřejných listin. Půjde o Poppera.

Karl Popper, zesnulý ve vysokém věku někdy v letech devadesátých minulého století, vyslovil už před druhou světovou válkou zajímavé myšlenky o metodice vědeckého výzkumu. Vědecké hypotézy není ani tak třeba něčím verifikovat (ověřovat), jako je formulovat takovým způsobem, který by umožnil jejich falzifikaci (vyvrácení). Z takto formulovaných hypotéz pak musíme vycházet jako z platných, pokud jakž takž s jistou pravděpodobností predikují budoucí události a dokud nebyly falzifikovány, případně jejich falzifikace koroborována novou hypotézou. Popper rád používá k příkladům labutě. Hypotéza „všechny labutě jsou bílé“ je z hlediska možnosti falzifikace správně formulována a my ji taky hned zfalzifikujeme výrokem „v berlínské zoo lze pozorovat hejno černých labutí“, přičemž zformulujeme novou falzifikovatelnou hypotézu „všechny labutě jsou buď bílé, nebo černé“, a počkáme si, až ji někdo zfalzifikuje, např. „živočišný druh labuť na planetě Země neexistuje“, což nemusí ani tak dlouho trvat. Zkrátka vidíme, že Popper svým smělym obratem od verifikace k falzifikaci moderní vědu, zejména přírodní, a zvláště teoretickou fyziku, (zatím) zachránil před zánikem, protože skutečná verifikace hypotéz je už nemožná (zkuste verifikovat tak jednoduchou hypotézu jako „atom se skládá z jádra a alespoň jednoho kolem jádra obíhajícího elektronu“), a tak nám nezbyvá, než se spolehnout na jejich predikční hodnotu, dokud nebudou falzifikovány a nahrazeny predikčně přesnějšími teoriemi. Ten přístup by v nás měl vzbudit taky trochu pokory, aby si hned každý z nás nemyslel, že Ptolemaios nebo Newton byli nějakí pytlíci, kdežto já s maturitou na jedenáctiletce v Plzni a LLM z Palo Alto, CA, jsem spolu s Koperníkem a Einsteinem onen geniální falzifikátor, který ty nedouky odhalil jako blbce.

Samozřejmě se nám nad Popperem hned vnučuje otázka, do jaké míry jsou jeho úvahy použitelné pro vědy společenské. Zde bychom asi především měli ocenit jeho skepsi nad užíváním induktivní metody ve vědecké práci a jeho důraz na dedukci. Každá rozumná práce spočívá ve vytváření a okamžité falzifikaci hypotéz, dokud se mi nepodaří najít takovou hypotézu, která je proti falzifikaci odolná. Neuspořádaný sběr faktů s nadějí na indukci nějakých blíže neznámých závěrů je jenom ztráta času. Deduktivním způsobem tak musím postupovat třeba i při hledání vhodného organizačního modelu advokacie nebo při řešení problémů správců konkurzních podstat. Teprve nějaké zaujaté stanovisko mohu falzifikovat sběrem dat nebo historickou či geografickou komparatistikou, svědčící o selhání příslušných predikcí.

Nebezpečím, které hrozí zejména právníkům, je vytváření vadných nefalzifikovatelných hypotéz. Mám na mysli nejrůznější právní fikce a nevyvratitelné domněnky, jimiž se právní řady jen hemží. Jako nefalzifikovatelná hypotéza v oblasti přírodních věd (např. „každá labuť má nějakou barvu“) nemůže přinést žádné hodnotné predikce a pouze ohrožuje důvěru ve vědecké bádání, tak nefalzifikovatelné právní fikce a nevyvratitelné domněnky ohrožují důvěru ve spravedlnost. Je třeba jimi šetřit, nemá-li se právo stát čírou metafyzikou. Neboť co je to za virtuální svět, v němž třeba soudní zásilka je v mých nadpřirozených rukách, zatímco v našem reálném světě leží viditelně a hmatatelně opuštěna na poštovním úřadě? Jaký mám za těchto okolností důvod pochybovat o zjevení Panny Marie v Medžugorje?

ÚVODNÍK

No právě – naše metafyzické lidské založení, frustrované ztrátou náboženství a transcendentálních hodnot, si nějakou metafyzickou oblast prostě žádá. Právo a politika mají v tomto směru ty největší aspirace. Vezměme si třeba takové volby, jichž už jsme si letos užili a ještě si jich – včetně těch komorových – užijeme. Musím se doznat, že letos jsem se už nad volbami něco nazlobil, a zřejmě ještě víc nazlobím, než dospěji do transcendentálního stavu blažené nirvány.

Volby, jako kategorie politická, jsou (zejména v naší postkomunistické zemi) záležitostí plně metafyzickou. Každý kandidát musí především vyhlásit hypotézu, „jsem nejlepší“. Jak jsme se u Karla Poppera poučili, je tato hypotéza zcela nefalzifikovatelná, neboť nepostuluje, že kandidátka A je nejlepší v plavání na 50 m prsa v okrese Jeseník nebo že kandidát B je z odstupujícího představenstva nejlepší v délce fousů, což by byly hypotézy voličstvem jednak falzifikovatelné, jednak přinášející možnost jistých predikcí, jako že např. kandidátka A bude vyžadovat zasedání představenstva v hotelech s bazénem, kdežto kandidát B že bude kvůli úpravě svého ušlechtilého vousu naopak odmítat jakékoliv zasedání v nepatřičnou dobu před 11. hod. ranní (pro LLM apod.: hodina ranní = a.m.).

Pokusil jsem se v duchu mezi kandidáty uspořádat anketu se dvěma otázkami:

- 1) V čem jsi nejlepší (a tudíž kandiduješ)?
- 2) Proč jsi nejlepší (a tudíž kandiduješ)?

Byl to dábelický plán, jak učinit hypotézu kandidátů falzifikovatelnou, ale řeknu vám rovnou, že plán úplně selhal.

Na první otázku odpověděli všichni shodně, že jsou nejlepší ve všem. Hypotéza „X je nejlepší ve všem“ je ovšem bohužel zrovna tak málo falzifikovatelná, jako hypotéza „X je nejlepší“. Pokud jde o predikce, očekával bych tak nejspíš zvýšení poslaneckých platů nebo zavedení nějakých relativně tučných odměn za členství v orgánu.

Na otázku „proč“ byly odpovědi naopak velice pestré, ale všechny jsou také nefalzifikovatelné. Z odpovědí vyjímám:

- protože se tak usneslo odstupující představenstvo;
- protože mám padesát podpisů;
- kolego, slyšel jsi někdy o presumpci nevinny? Prokaž mi, že nejsem nejlepší a nevotruju;
- protože mi to řekl pan předseda;
- protože jde o kontinuitu a aby se na nic nešahalo, co už tady je;
- protože jsem se pro advokacii už hrozně nadřel(a), a zadarmo;
- protože jde o obměnu těch neschopných grázlů, co tam sedí už čtyři funkční období;
- což sis v posledních Bulletiněch nevšiml, jak jsem fotogenická(ý)?
- protože někdo musí už konečně těm notářům šlápnout na krk;
- protože všichni ostatní budou určitě chtít něco strašného;
- a ty si opravdu myslíš, že někdo bude volit tu hroznou kandidátku C, když uvidí mne?
- protože jsem hojně publikoval v odborném zahrádkářském tisku;
- neblbni, to je snad jasný, ne?
- Hádej.

No, mohl bych pokračovat, nejlepších kandidátů do představenstva je v tuto chvíli dost přes třicet a všechny jsem je pochopitelně ani v duchu nestihl interviewovat. Třeba se ještě budou, jak se u nás krásně říká, profilovat. Protože jenom ten, kdo je profilovanej, ten je taky falzifikovatelněj,

ÚVODNÍK

a o to přece nakonec při každé volbě jde, nemá-li jít o čirý metafyzický psychologismus kravat, fousů, ramen, bojovně vystrčených brad a jiných vizážisticko-mediálních triků.

Doufejme, že nás někteří přece jen přesvědčí, že jsou nejlepší v péči o blaho obce a ne o blaho své, ať už jde o slávu, uznání, popularitu, kontakty nebo peníze; a že nás také nenechají na pochybách, že obec není jenom advokátní obec, nýbrž celá česká, ba evropská společnost, k jejímuž blahu patří vláda práva a spravedlnosti. Tato hypotéza, totiž že vláda práva a spravedlnosti přináší obci blaho, ovšem falzifikovatelná je; ale žádný pokus ji falzifikovat se dosud nezdařil, ba přinesl a stále znovu přináší jen hrůzu a utrpení.

Tak co, páni a dámy kandidáti a kandidátky: kdo z vás je nejlepší v péči o blaho obce? No jen se nedržte tak při zemi. A my voliči? Kéž falzifikace volbou racionálně vypoví o něčem víc, než o metafyzice náhody, spočívající ve vkusné a dobře uvázané kravatě.

Červenec 2002



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

Dnes na stranách 100–103.

PROČ MOŽNÁ LETOS VÝJIMEČNĚ JET NA SNĚM

Možná, že už i vám se doneslo, že se letos 30. 10. 2002 uskuteční sněm. (Těm, kdo si myslí, že jde o moderní verzi spartakiády, sdělím sladké tajemství: sněm je nejvyšší orgán advokátů, který se koná každé tři roky, volí představenstvo, kontrolní radu a kárnou komisi, schvaluje výši desátků a jiných odvodů a vůbec.)

Možná také, že nevíte, že každý advokát má právo se jednání sněmu účastnit. Možná to víte a je vám to jedno. Chápu vás. Koneckonců je víc rozumných důvodů na sněm zásadně nejezdit („Stejně si to tam rozhodnou sami.“ „Přece nedám 2 500 za nocleh.“ „Mám v kanceláři moc práce a poslouchat jednání mě nebaví, stejně je to všechno rozhodnuto předem.“)

Na druhé straně znám kolegy, kteří na sněm jezdí pravidelně. Pravda, znám i jejich důvody („Je to společenská událost – aspoň se za své příspěvky najím v Obecním domě.“ „Dlouho jsem neviděla spolužačky. Na jednání nepůjdu, ale podívám se po Praze, možná něco nakoupím.“)

Jsou i tací, kteří rovnou bojkotují vše, co je spojeno s Komorou („Stejně nic nedělá, jen vybírá příspěvky a za naše peníze si vozí zadky na zahraniční cesty.“)

Chápu vás... Měli byste však možná vědět, že posledního sněmu se zúčastnilo jen 1 200 advokátů z tehdejších asi 6 000. Bylo to tehdy skoro jedno, stejně jako na všech předchozích

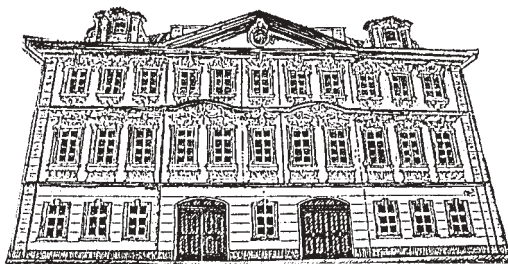
sněmech byly i v roce 1999 důležité materiály i kandidátky do všech orgánů schváleny prakticky v téže podobě, v jaké byly sněmu předloženy. Letos to ovšem určitě bude jinak. Už proto, že výkonný orgán Komory – představenstvo – má 16 členů (vlastně 11 a 4 náhradníky), letos poprvé však bude kandidátka obsahovat možná i dvojnásobný počet jmen.

Možná si myslíte: „Co zmůže můj hlas?“ Opak je pravdou. Vzpomeňte jen, co způsobila malá volební účast v letošních parlamentních volbách. Právě letos je zcela ve vašich rukou, jak bude Komora, představenstvo a koneckonců i celá zitřejší advokacie vypadat.

A tak se vás ptám: chcete mít možnost ovlivnit věci, které se vás týkají? Chcete mít možnost vybrat si osobnosti, které nás i advokacii dál povedou? Je nyní na vás, jaká cesta to bude. Ovšem samozřejmě jen tehdy, pokud přijedete na sněm. (Jen pro úplnost a mezi námi – termínované přihlášky se zasílaly jen na ubytování, rozhodnout se pro účast můžete až do 30. 10. 2002 kdykoliv.)

Takže si myslím, že byste letos výjimečně mohli na sněm přijet. Koho jsem dosud nepřesvědčila, pro toho mám poslední eso v rukávu: koneckonců není tak špatné se za své příspěvky povavit v Obecním domě, ne?

JUDr. Daniela Kovářová



Č L Á N K Y

DALŠÍ, TENTOKRÁT EVROPSKÁ NOVELA
ZÁKONA O ADVOKACII

JUDr. MILAN RAČOK

DOSAVADNÍ NOVELY ZÁKONA
O ADVOKACII

Parlamentem ČR byla schválena v pořadí čtvrtá novela zákona o advokacii (č. 85/1996 Sb.), a to zákonem, který byl vyhlášen pod č. 228/2002 Sb.

První novela, provedená zákonem č. 210/1999 Sb., byla novelou dosti rozsáhlou, jejímž cílem bylo napravit nedostatky či mezery v právní úpravě advokacie z roku 1966, jež se projevíly při jejím používání v praxi, popřípadě reagovat na nové právní předpisy s advokací související. Tato novela přinesla například novou formulaci požadavku na vzdělání advokátního koncipienta a advokáta (v návaznosti na nový vysokoškolský zákon č. 111/1998 Sb.), stanovila pravidla pro opakování advokátních zkoušek, zcela nově stanovila podmínky pozastavení výkonu advokacie a vyškrtnutí ze seznamu advokátů, upravila nově postavení zástupce a nástupce advokáta, přinesla řadu novinek v oblasti kárného řízení, stanovila přesná pravidla pro vydání stavovských předpisů (například požadavek jejich vyhlášení ve Věstníku České advokátní komory), vložila do zákona o advokacii některá procesní ustanovení, jimiž se orgány České advokátní komory (dále jen „Komora“) řídí v řízeních ve věcech, ve kterých jim přísluší rozhodovat (pozastavení advokacie, řízení o vyškrtnutí ze seznamů vedených Komorou apod.) a zavedla nová pravidla pro doručování písemností Komorou advokátům a advokátním koncipientům. Tato novela je významná i z toho důvodu, že jí byl změněn i trestní zákon, a to tak, že jeho ustanovení § 168 bylo doplněno třetím odstavcem výslovně stanovícím, že povinnost oznámit trestný čin nemá advokát nebo advokátní koncipient, pokud se dozvěděli o spáchání trestného činu v souvislosti s výkonem

advokacie nebo právní praxe; byla tak legislativně ve prospěch advokacie, resp. její klientely, ukončena dlouhodobá diskuse na toto téma v odborné literatuře.

Druhá a třetí novela jsou novelami rozsahem nepatrnými. První novela provedená exekutivním řádem (č. 120/2001 Sb.) postavila exekutorskou zkoušku naroveň zkoušce advokátní a naroveň právní praxe advokátního koncipienta postavila praxi exekutora a exekutorského koncipienta, jakož i praxi asistenta soudce Ústavního soudu a Nejvyššího soudu.

Svým významem daleko důležitější je třetí novela provedená novým zákonem o soudech a soudcích (č. 6/2002 Sb.), který sám byl již novelizován doprovodným zákonem k novému soudnímu řádu správnímu (č. 151/2002 Sb.) a právě – poněkud kuriózně – i poslední novelou zákona o advokacii. Nový zákon o soudech a soudcích, jakož i novela zákona o státním zastupitelství (č. 14/2002 Sb.) totiž stanoví, že za členy a náhradníky nově zřízené Rady pro odbornou způsobilost soudců a nově zřízené Rady pro odbornou způsobilost státních zástupců jmenuje ministr spravedlnosti i advokáty navržené Komorou; pravomoc navrhopvat ministru spravedlnosti advokáty za účelem takového jmenování podle této novely zákona o advokacii přísluší představenstvu Komory.

Zákon č. 228/2002 Sb., kterým se mění zákon č. 85/1966 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), je novelou stejně rozsáhlou, jako byla první novela z roku 1999 (první novela obsahovala celkem 52 novelizačních bodů, poslední novela 51 novelizačních bodů). Zákon o advokacii ve znění všech dosa-

ČLÁNKY

vadních novel se tak již stal úctyhodným legislativním dílem, neboť obsahuje celkem 110 paragrafů (původní počet paragrafů zákona o advokacii činil 72).

POSLEDNÍ NOVELA ZÁKONA O ADVOKACII, JAKOŽTO NOVELA PŘEDEVŠÍM EVROPSKÁ

Poslední novela zákona o advokacii je v prvé řadě novelou „evropskou“, tj. zákonem, který do českého advokátního práva implementuje požadavky obsažené v příslušných směrniciích (direktivách) Evropské unie v souvislosti s předpokládaným přijetím České republiky za jejího člena; jedná se konkrétně o tyto tři směrnice:

a) Council Directive 77/249/EEC of 22 March 1977 to facilitate the effective exercise by lawyers of freedom to provide services (směrnice k usnadnění účinného uplatňování svobody poskytovat služby právníky),

b) Council Directive 89/48/EEC of 21 December 1988 on a general system for the recognition of higher-education diplomas awarded on completion of professional education and training of at least three years' duration (směrnice o jednotné úpravě uznávání diplomů o vyšším vzdělání udělovaných po ukončení nejméně tříletého odborného vzdělávání a praxe),

c) Directive 98/5/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 to facilitate practice of the profession of lawyer on a permanent basis in a Member State other than that in which the qualification was obtained (směrnice k usnadnění trvalého výkonu povolání právníka v jiném členském státě než v tom, ve kterém bylo získáno oprávnění k poskytování právních služeb).¹⁾

Novela – s ohledem na povinnosti České republiky, jakožto budoucího člena Evropské unie – přináší zásadní změnu v systému poskytování

služeb na území České republiky v tom, že oprávnění poskytovat právní služby svěřuje vedle advokátů a osob uvedených v ustanovení § 2 odst. 2 zákona o advokacii (dále též jen „zákon“) i dalším osobám, které novela označuje jako „evropské advokáty“.

Těmito „evropskými advokáty“ jsou fyzické osoby, které v některém z členských států Evropské unie nebo v některém z členských států Dohody o evropském hospodářském prostoru²⁾ získaly oprávnění k poskytování právních služeb pod profesním označením, jež Ministerstvo spravedlnosti oznámí sdělením vyhlášeným ve Sbírce zákonů, a jsou současně i státními příslušníky státu, v němž toto oprávnění získaly.

Jen pro ilustraci budiž uvedeno, že například v Německu a v Rakousku toto označení zní „Rechtsanwalt“, ve Francii „avocat“, ve Spojeném království „solicitor“, „barrister“ nebo „advocate“ a v Itálii „avvocato“. Tyto fyzické osoby (nikoliv tedy i právnické osoby zřízené v zahraničí za účelem poskytování právních služeb, jejichž jsou členy či společníky) budou mít ode dne přístupu České republiky k Evropské unii právo poskytovat na území České republiky právní služby vedle „českých“ advokátů.

HOSTUJÍCÍ EVROPSKÝ ADVOKÁT

Novela upravuje postavení evropských advokátů v nové části třetího zákona, která sama se člení na tři hlavy. První hlava (§ 35f až § 35k) je věnována institutu tzv. „hostujícího evropského advokáta“, tj. toho evropského advokáta, který poskytuje právní služby na území České republiky „dočasně nebo příležitostně“. Jak z definice vyplývá, oprávnění hostujícího evropského advokáta poskytovat v České republice právní služby se neodvozuje z jeho zápisu do některého ze seznamů vedených Komorou. Tento evropský advokát je totiž oprávněn poskytovat zde právní

¹⁾ Překlady názvů směrnic jsou pracovními překlady autora tohoto článku.

²⁾ Těmito státy jsou Norsko, Lichtenštejnsko a Island.

ČLÁNKY

služby již z toho důvodu, že získal oprávnění k jejich poskytování ve svém domovském státě.

Hostující evropský advokát bude však povinen na požádání Komory, soudu nebo jiného příslušného tuzemského orgánu prokázat své oprávnění poskytovat právní služby tzv. průkazem oprávnění k poskytování právních služeb vydaných příslušným domovským orgánem s tím, že k tomuto průkazu musí předložit i jeho „úředně ověřený překlad“ do českého jazyka, tzn. překlad pořízený tlumočnickem jmenovaným podle zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících. Důsledkem nesplnění této povinnosti je suspenze oprávnění hostujícího evropského advokáta poskytovat právní služby až do doby, kdy se průkazem svého domovského oprávnění, včetně jeho překladu do českého jazyka, prokáže.

Při poskytování právních služeb je hostující evropský advokát povinen použít domovské profesní označení s uvedením příslušného orgánu domovského státu, od něž oprávnění poskytovat právní služby získal; není však oprávněn používat označení „advokát“ ve smyslu § 12 zákona.

Bude-li hostující evropský advokát poskytovat právní služby v České republice – bez podstatnějších přerušení – po dobu delší jednoho měsíce, bude povinen oznámit Komoře adresu místa v České republice za účelem doručování písemností Komory. Tato povinnost vyplývá ze skutečnosti, že i hostující evropský advokát je například podroben kárné pravomoci Komory. Pokud by hostující evropský advokát tuto povinnost nesplnil, Komora by písemnost (včetně písemností doručovaných do jeho vlastních rukou) uložila s tím, že účinky doručení nastávají třetím dnem od jejího uložení.

Při poskytování právních služeb na území České republiky, které spočívají v zastupování v řízení před soudy nebo jinými orgány, bude hostující evropský advokát povinen dodržovat veškeré povinnosti, které jsou stanoveny tuzemskými právními nebo stavovskými předpisy pro advokáty, jakožto zástupce účastníků v těchto řízeních. Pouze v případě, že tuzemské předpisy některou otázku neupravují, bude evropský ad-

vokát postupovat podle předpisů svého domovského státu.

Při poskytování jiných právních služeb, než je zastupování v řízení před soudy nebo jinými orgány (například poradenská a konzultační činnost, vypracování smluvních dokumentů apod.), bude hostující evropský advokát postupovat při poskytování právních služeb podle předpisů domovského státu (například podle domovského etického kodexu); pokud není některá otázka těmito domovskými předpisy upravena, použijí se taxativně vypočtená ustanovení zákona, jakož i jiných tuzemských právních předpisů, pokud upravují poskytování právních služeb advokáty. Pokud by však aplikace těchto tuzemských předpisů „vzhledem ke všem okolnostem, a zejména ke skutečnosti, že se jedná o dočasné nebo příležitostné poskytování právních služeb“, nepřípádala rozumně v úvahu, nelze tyto tuzemské předpisy na hostujícího evropského advokáta použít; zákon však z této exempce stanoví výjimku v případě povinností advokáta obsažených v ustanoveních § 16, § 17, § 19 až § 21 a § 24 odst. 1 a 2 zákona.

Důležitou povinnost stanoví § 35j odst. 2 zákona: poskytuje-li hostující evropský advokát právní služby spočívající v zastupování v řízení před soudy nebo jinými orgány, je povinen ustanovit z řad advokátů zmocněnce pro doručování písemností vzniklých v tomto řízení (včetně rozhodnutí); pokud by hostující evropský advokát tuto povinnost nesplnil, soud nebo jiný orgán by písemnost (včetně rozhodnutí) nedoručoval hostujícímu evropskému advokátovi do zahraničí, nýbrž by písemnost uložil s tím, že účinky jejího doručení nastávají třetím dnem po uložení (to platí i v případě písemností, které mají být doručeny do vlastních rukou hostujícího evropského advokáta).

Z dočasnosti oprávnění hostujícího evropského advokáta poskytovat právní služby na území České republiky vyplývá skutečnost, že zákon nepřipouští jeho členství ve sdružení advokátů k poskytování právních služeb (§ 14 zákona); stejně tak se hostující evropský advokát

ČLÁNKY

nemůže stát společníkem veřejné obchodní společnosti založené za účelem výkonu advokacie podle § 15 zákona. Z dočasnosti oprávnění vyplývá i to, že v případě hostujícího evropského advokáta nepřipadá v úvahu jeho – byť i jen částečná – integrace do tuzemského stavu advokátů; hostující evropský advokát není proto například oprávněn zúčastnit se sněmu a nemůže být volen do orgánů Komory.

USAZENÝ EVROPSKÝ ADVOKÁT

Jak napovídá již název této druhé kategorie evropského advokáta (jež je upravena v hlavě druhé nové části třetí zákona – § 35l až § 35n), je usazený evropský advokát tím evropským advokátem, který je oprávněn poskytovat právní služby na území České republiky soustavně (obdobně jako tuzemští advokáti). Stejně jako je tomu u tuzemských advokátů, vzniká toto oprávnění evropského advokáta jeho zápisem do seznamu evropských advokátů vedené Komorou; zápis do seznamu evropských advokátů má tedy konstitutivní účinky. Oprávnění poskytovat právní služby na území České republiky prokazuje tedy usazený evropský advokát nikoliv domovským průkazem oprávnění, nýbrž osvědčením o zápisu do seznamu evropských advokátů, které mu vydá Komora. Zákon stanoví podmínky pro zápis do seznamu advokátů, jakož i důvody, pro něž lze nebo musí být usazený evropský advokát ze seznamu evropských advokátů vyškrtnut (obdobně jako u seznamu advokátů zákon rozeznává vyškrtnutí ex lege a na základě rozhodnutí příslušného orgánu Komory, které bylo vydáno ve správním řízení podle § 55 zákona).

Při poskytování právních služeb na území České republiky je usazený evropský advokát povinen používat své domovské profesní označení, a to spolu s odkazem na jeho zápis do seznamu evropských advokátů; stejně jako hostující evropský advokát, ani usazený evropský advokát není oprávněn používat při poskytování právních služeb na území České republiky označení „advokát“ podle § 12 zákona.

Pokud jde o právní postavení usazeného evropského advokáta, tj. o jeho práva a povinnosti při poskytování právních služeb na území České republiky, lze konstatovat, že jeho postavení je obdobné, ne-li totožné s postavením tuzemských advokátů.

Usazený evropský advokát má tedy – až na zákonem stanovené výjimky – veškerá práva a veškeré povinnosti tuzemských advokátů (§ 35n zákona), které jsou stanoveny zákonem o advokacii, jinými tuzemskými právními předpisy, pokud stanoví práva a povinnosti advokátů v souvislosti s výkonem advokacie a stavovskými předpisy; zákon zde nestaví žádnou exempci ve prospěch domovských předpisů usazeného evropského advokáta, jako je tomu v případě hostujícího evropského advokáta.

Usazený evropský advokát je například integrován do tuzemského advokátního stavu, a to tím, že je oprávněn účastnit se sněmu, na němž je oprávněn vykonávat i hlasovací právo, včetně voleb do orgánů Komory; nepřisluší mu však pasivní volební právo. Z této – byť jen neúplné – integrace vyplývá i povinnost usazeného evropského advokáta platit příspěvky na činnost Komory a provádět vůči Komoře i další platby stanovené stavovským předpisem (v současné době odvod do sociálního fondu Komory).

Usazený evropský advokát je oprávněn poskytovat právní služby ve všech věcech (§ 1 odst. 2 a 3 odst. 2 zákona), tj. může působit i jako obhájce v trestním řízení nebo jako zástupce účastníka v občanském soudním řízení nebo správním soudnictví, a to včetně řízení, v němž je předepsáno povinné zastoupení advokátem.

Stejně jako tuzemský advokát, musí být i usazený evropský advokát pojištěn pro případ odpovědnosti za škodu způsobenou v souvislosti s poskytováním právních služeb v tuzemsku; doložit o splnění této povinnosti na příští kalendářní rok je usazený evropský advokát povinen předložit Komoře (spolu s novým průkazem domovského oprávnění k poskytování právních služeb) vždy nejpozději do 30. listopadu každého roku.

ČLÁNKY

SPOLEČNÁ USTANOVENÍ
O EVROPSKÝCH ADVOKÁTECH

V hlavě třetí nové třetí části zákona (§ 35o až § 35r) jsou obsažena ustanovení, která jsou společná pro obě kategorie evropského práva, tj. jak pro hostujícího evropského advokáta, tak i pro evropského advokáta usazeného.

Jak již bylo zmíněno výše, podléhá evropský advokát (tj. i hostující evropský advokát) kárné pravomoci Komory; to znamená, že evropský advokát je odpovědný za kárné provinění podle § 32 odst. 2 zákona. V kárném řízení proti evropskému advokátovi se použijí obecné předpisy zákona o advokacii a advokátního kárného řádu s jedinou výjimkou: evropskému advokátovi mohou být uložena pouze kárná opatření podle § 32 odst. 3 písm. a) až c) zákona a dále zvláštní kárné opatření vyhrazené jen evropským advokátům, a to „dočasný zákaz poskytování právních služeb na dobu jednoho roku až pěti let“ (§ 35q odst. 2). Uložení tohoto kárného opatření má vzápětí ztrátu oprávnění k poskytování právních služeb na území České republiky, a to jak v případě hostujícího evropského advokáta, tak i u usazeného evropského advokáta (v důsledku uložení tohoto kárného opatření je usazený evropský advokát ex lege vyškrtnut ze seznamu evropských advokátů). Evropský advokát může být znovu zapsán do seznamu evropských advokátů až poté, co ode dne, kdy toto kárné opatření bylo vykonáno, uběhne doba alespoň jednoho roku.

Významnou povinnost evropského advokáta, a to obou jeho kategorií, stanoví § 35p zákona. Evropský advokát je povinen ustanovit si z řad tuzemských advokátů konzultanta v případě, že působí jako zástupce v řízení před soudy nebo jinými orgány a zákon stanoví, že účastník musí být v tomto řízení zastoupen advokátem (například nutná obhajoba v trestním řízení či řízení o kasační stížnosti před Nejvyšším správním soudem – § 105 odst. 2 soudního řádu správního účinného od 1. ledna 2003), nebo že zástupcem účastníka může být jen advokát (obhajoba

v trestním řízení). Úkolem konzultanta je radit evropskému advokátovi v otázkách procesního práva, které budou v řízení řešeny. Konzultantem hostujícího evropského advokáta může být i jeho zmocněnec pro doručování (viz výše). Porušení povinnosti ustanovit konzultanta má za následek suspenzi oprávnění evropského advokáta zastupovat v řízení, o němž se jedná. Konzultant je oprávněn být přítomen – se souhlasem evropského advokáta – všem úkonům, u kterých je oprávněn být přítomen evropský advokát jako zástupce účastníka řízení. Ustanovením konzultanta se však evropský advokát nezbavuje své kárné odpovědnosti za kárné provinění, ani odpovědnosti za škodu, kterou klientovi způsobil v souvislosti s poskytováním právních služeb.

ZJEDNODUŠENÝ ZÁPIS
DO SEZNAMU ADVOKÁTŮ

Usazený evropský advokát je oprávněn plně se integrovat do tuzemského advokátního stavu, tj. stát se tuzemským advokátem, na základě zjednodušeného řízení o zápisu do seznamu advokátů, které je upraveno v § 5b zákona, pokud prokáže, že poskytoval v České republice právní služby jako usazený evropský advokát po dobu alespoň tří let, a to v oblasti práva České republiky (výjimka z této podmínky je možná).

V ustanovení § 5c zákona je upraveno další zjednodušené řízení o zápisu do seznamu advokátů, a to v případě státního příslušníka některého ze členských států Evropské unie nebo Dohody o evropském hospodářském prostoru, který v tomto státě splnil podmínky vzdělání a praxe pro získání oprávnění k poskytování právních služeb pod některým ze shora uvedených profesních označení, avšak samotným tímto oprávněním nedisponuje. Takový uchazeč může být do seznamu advokátů zapsán po složení novelou nově zavedené zkoušky, tzv. zkoušky způsobilosti (její obsah stanoví § 54 odst. 2 zákona), a to za předpokladu, že splňuje podmínky stanovené v § 5 písm. a) a d) až g) zákona (například podmínku bezúhonnosti).

ČLÁNKY

VZÁJEMNOST

Je třeba zdůraznit, že oprávnění, která novela zákona o advokacii přiznává evropským advokátům, nejsou v žádném případě jednostranná. Tato oprávnění evropských advokátů, která vzniknou dnem, kdy Česká republika přistoupí k Evropské unii, mají svůj zrcadlový odraz ve skutečnosti, že stejně široká oprávnění musí být každým členským státem Evropské unie a každým členským státem Dohody o evropském hospodářském prostoru přiznána ke stejnému dni tuzemským advokátům, tj. všem osobám zapsaným v seznamu advokátů vedeném Českou advokátní komorou (výjimkou jsou v zásadě pouze advokáti, kteří nejsou státními příslušníky České republiky).

I tuzemští advokáti budou mít proto – splní-li podmínky stanovené tamními předpisy, jež musejí být v souladu se shora uvedenými liberálními směrnici Evropské unie – právo vykonávat advokacii (poskytovat právní služby) dočasně ve kterémkoliv z těchto států, právo usadit se trvale ve kterémkoliv z těchto států za účelem poskytování právních služeb pod svým tuzemským označením „advokát“, jakož i právo být integrován na základě zjednodušeného řízení do tamního právního stavu v případě delšího působení v příslušném státě jako trvale usazený „český advokát“.

Stejně tak vznikne právo získat oprávnění k poskytování právních služeb ve kterémkoli z uvedených států pod tam používaným profesním označením tomu státnímu příslušníku České republiky, který získá tuzemské právní vzdělání předepsané zákonem o advokacii, vykoná tuzemskou právní praxi advokátního koncipienta a složí advokátní zkoušku (novela zákona v § 5g předpokládá, že Komora bude za tímto účelem vydávat osvědčení o splňování těchto podmínek), a složí v tomto státě zkoušku obdobnou nově zavedené tuzemské zkoušce způsobilosti.

Čtvrtá novela zákona o advokacii tedy nejen přináší nové možnosti pro evropské advokáty na tuzemském trhu právních služeb po přistoupení

České republiky k Evropské unii, nýbrž i – svým liberálním přístupem zcela odpovídajícím literě i duchu shora uvedených jí implementovaných směrnic Evropské unie – podává českým advokátům názornou představu o možnostech, které se jim – jakožto státním příslušníkům státu Evropské unie – v takřka celé Evropě otevrou při výkonu jejich povolání.

„NEEVROPSKÁ“ USTANOVENÍ
NOVELY

Čtvrtá novela zákona o advokacii není však jen novelou „evropskou“, nýbrž se dotýká i jiných ustanovení zákona, která s implementací směrnic Evropské unie nijak nesouvisí. Z tohoto pohledu je poslední novela novelou zcela rutinní, tj. nepřinášejí – s jedinou výjimkou – žádné zásadní či systémové změny, nýbrž pouze reagující upřesněním či zjednodušením na problémy, které se vyskytly při aplikaci stávajícího zákona v praxi, popřípadě dosavadní znění zákona z hlediska legislativně technického precizující; takového charakteru je celkem 23 novelizačních bodů.

Z okruhu změn tohoto druhu je třeba v první řadě připomenout, že se novela poprvé – v souvislosti s podmínkou vzdělání pro zápis do seznamu advokátů nebo do seznamu advokátních koncipientů – výslovně zmiňuje o tzv. nostrifikaci právního vzdělání, které bylo získáno na zahraniční vysoké škole. Novela stanoví, že takové vzdělání je rovnocenné právnímu vzdělání, které bylo získáno v tuzemsku [§ 5 odst. 1 písm. b), § 37 odst. 1 písm. b) a § 61 zákona], pokud toto vzdělání bylo nostrifikováno, tj. uznáno mezinárodní smlouvou, kterou je Česká republika vázána, nebo postupem podle § 89 a § 90 zákona o vysokých školách (č. 111/1998 Sb.). Jakkoli jsou novelou zavedená nostrifikační ustanovení podle mého názoru pouhým superfluem nic neměnicím na stávajícím právním stavu, je nutno tuto změnu přivítat, neboť ukončuje již delší dobu trvající diskusi na toto téma a přispívá tak ke zvýšení právní jistoty žadatelů o zápis do

ČLÁNKY

seznamů vedených Komorou. Na druhou stranu se lze i obávat některých negativních dopadů novely v této oblasti, neboť – jak známo – předlistopadový režim uzavřel celou řadu doposud platných mezinárodních smluv o vzájemném uznávání vysokoškolského vzdělání a titulů, a to v podstatě výhradně se státy, jejichž systém vysokoškolského právního vzdělání má s evropskou právní kulturou jen velmi málo společného. Jen pro zajímavost zbývá dodat, že nostrifikační ustanovení byla do novely zařazena až při projednávání v Parlamentu ČR, a to do § 5 odst. 1 písm. b) v Poslanecké sněmovně, a do § 37 odst. 1 písm. b) v Senátu (který tím napravil chybu Poslanecké sněmovny; jednalo se o jediný pozměňovací návrh novely schválený Senátem).

Novela vypustila z § 8 odst. 1 ustanovení písmena e), které stanovilo vyškrtnutí ze seznamu advokátů ex lege v případě pozastavení výkonu advokacie trvajících delší dobu než čtyři roky. Toto ustanovení, které bylo do zákona vloženo novelou č. 210/1999 Sb., resp. výjimka z něho – obsažená ve druhé větě – byla například pro poslance a senátory důvodem k tomu, že prezident republiky tuto novelu odmítl podepsat. Vzhledem k tomu, že novela č. 210/1999 Sb. nabyla účinnosti dnem 5. 10. 1999, nevyplynuly v praxi z tohoto novelou zrušeného ustanovení žádné právní účinky.

Jedinou důležitější změnou, s níž novela přichází, se týká způsobu volby orgánů Komory na sněmu. Novela zrušila podmínku, že ke zvolení do orgánů Komory musí kandidát získat nadpoloviční většinu hlasů přítomných advokátů. Splnění této podmínky se zdálo být těžko splnitelné za situace, kdy by podle připravovaného nového volebního řádu Komory kandidátní listina obsahovala vyšší počet kandidátů, než kolik činí počet členů, popřípadě náhradníků toho kterého orgánu Komory, který je stanoven zákonem nebo organizačním řádem Komory. Novelizované ustanovení § 42 odst. 5 zákona tedy pro tento případ pouze stanoví, že zvolen je vždy ten kandidát (kandidáti), který získal vyšší počet hlasů. Připravovaný volební řád Komory, který bude předlo-

žen představenstvem ke schválení 3. sněmu, však přeci jen s určitým minimálním počtem hlasů nutným ke zvolení počítá, s tím, že jej určuje na jednu třetinu hlasů advokátů přítomných na sněmu.

Novela v zájmu snížení administrativní náročnosti, jakož i urychlení řízení, která jsou vedena před orgány Komory, přesunula rozhodovací pravomoc v těchto řízeních ve většině případů z představenstva Komory na jejího předsedu (§ 44 odst. 3 a § 45 odst. 2) s tím, že nadále platí zásada, že v řízeních, v nichž přísluší rozhodovat představenstvu, se vždy musí nařídit ústní jednání (§ 55 odst. 4).

Poslední změnou, na níž nesmí být zapomenuto, je výslovné prohlášení zákona, že advokát je oprávněn spravovat cizí majetek s tím, že toto oprávnění zahrnuje i oprávnění advokáta vykonávat funkci správce konkurzní podstaty. Jedná se o změnu bezesporu významnou, neboť oprávnění advokáta spravovat cizí majetek, resp. vykonávat funkci správce konkurzní podstaty, nevyplývalo doposud z právního předpisu na úrovni zákona, nýbrž z právního předpisu podzákonního [§ 6 odst. 2 advokátního tarifu, § 2 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 476/1991 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona o konkurzu a vyrovnání], resp. z poznámky pod čarou č. 17 k ustanovení § 56 zákona, která ovšem nemá žádný legislativní význam. V této souvislosti je třeba připomenout, že ani po novele nedošlo k žádné změně pokud jde o skutečnost, že správa majetku, resp. výkon funkce správce konkurzní podstaty, není formou právní pomoci podle § 1 odst. 2 zákona, nýbrž tzv. další činností advokáta, pro jejíž výkon se použijí ustanovení hlavy druhé třetí části zákona nikoliv přímo, nýbrž přiměřeně. Tato skutečnost má závažné praktické důsledky, neboť v těchto oblastech se například neuplatní výhradní právo advokacie na poskytování právních služeb (§ 2 odst. 1 zákona), tzn. že správu majetku a funkci správce konkurzní podstaty jsou oprávněny vykonávat i jiné osoby než advokáti, popřípadě osoby uvedené v § 2 odst. 2 zákona. V této souvislosti zbývá konečně připomenout

ČLÁNKY

i to, že novela v ustanovení § 56 odst. 2 nyní jednoznačně stanoví, že advokát nemá povinnost mlčenlivosti podle § 21 zákona ohledně skutečností, o nichž se dozvěděl v souvislosti s výkonem správce funkce konkurzní podstaty, s tím, že se na něj vztahuje obecná úprava této povinnosti stanovená pro správce konkurzní podstaty ustanovením § 8 odst. 8 zákona č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání. Novela tak ukončila diskusi na toto téma, která vyplynula z ne zcela jasné dikce dosavadního znění zákona.

ÚČINNOST NOVELY

Ze skutečnosti, že čtvrtá novela zákona o advokacii je především novelou evropskou, tj. implementující do zákona o advokacii tři shora uvedené směrnice Evropské unie, vyplývá, že ta její ustanovení, které mají evropský, tj. implementační charakter, nabudou účinnosti až dnem, kdy

vstoupí v platnost smlouva o přistoupení České republiky k Evropské unii; do této doby se tato ustanovení nepoužijí. Nepoužijí se tak například všechna ustanovení o evropském advokátovi (ať již hostujícím nebo usazeném), o nichž bylo pojednáno shora.

Zbývá ustanovení zákona o advokacii, mající povahu běžné, tj. nikoliv evropské novely, nabudou, resp. nabyly účinnosti dnem vyhlášení zákona. Jedinou výjimkou je v tomto směru nově ustanovení § 40 odst. 3, které nabude účinnosti dnem 1. ledna 2003. Toto ustanovení při přípravě novely navazovalo na připravovaný nový správní řád, který měl nabýt účinnosti ke stejnému dni, avšak Poslaneckou sněmovnou nebyl schválen, resp. jeho návrh byl Poslaneckou sněmovnou – dokonce nadvakrát – zamítnut.

*Autor, advokát v Praze, místopředseda
České advokátní komory.*

EVROPSKÝ ADVOKÁT^{*)}

MGR. MARKÉTA CHUDÁČKOVÁ

ÚVOD

Úvodem se chci krátce pozastavit nad obsahem pojmu „evropský advokát“, nad obsahem jeho činnosti a tím v podstatě i nad tím, jak k tomu došlo, že výkon advokacie, jakožto svobodného a nezávislého povolání, který je úzce spjat s národními právními řády a jejich specifikami, a pro jehož výkon se po dlouhou dobu považovalo za bezpodmínečně nutné získat příslušné odborné vzdělání a kvalifikaci v tom kterém státě, se nyní stává předmětem poměrně liberální harmonizace v rámci evropské integrace.

To je ovlivněno několika objektivními a naprosto nevyhnutelnými faktory, jejichž důsledky nemohou ovlivnit a negovat ani ti nejzapřísaňlejší odpůrci evropské integrace a integrace čehokoli vůbec.

Evropská integrace je proces tak rozsáhlý, hluboký a nevratný, že se nevyhne žádné oblasti. To však neznamená, že jej nelze provádět řízeně a trvat na zachování národních specifik a standardů ochrany, přičemž cílům integrace bude učiněno zadost.

Tento integrační vývoj, někdo by řekl postihl, jiný by řekl obohatil, i samotnou advokacii. Výkon

^{*)} Práce byla odměněna v roce 2001 druhou cenou v Publikační soutěži advokátních koncipientů a mladých advokátů. Otiskujeme ve zkráceném znění (čl. 12 soutěžního řádu).

 ČLÁNKY

advokacie totiž nelze vytrhnout z kontextu integrujících se společenských a obchodních vztahů a trvat na tom, že společně s hranicemi vše končí a začíná něco jiného.

Integrují se totiž právní řády, to znamená, že se integrují i nástroje advokáta, které musí používat k výkonu profese, dále se integruje předmět výkonu advokacie, tedy všemožné společenské a obchodní vztahy, nehledě na to, že se v první řadě integrují i advokáti sami jako subjekty výkonu advokacie. Tudíž je nutno tuto integraci upravit, a to právě proto, aby byl zabezpečen řádný a etický výkon advokacie, zabezpečena ochrana klienta jako spotřebitele a vše plynule ústilo ve výkon spravedlnosti v integrovaném prostředí společného evropského prostoru, jehož základními vnitřními mantinely jsou ony čtyři základní svobody, které musí být zachovány.

Tato řízená integrace advokacie je pro všechny zúčastněné, jak advokáty, tak klienty i státní orgány zárukou, nikoli tedy svévolí, jak by se mohlo zdát zastáncům konzervativnější části veřejnosti, včetně veřejnosti odborné, obávající se odbourání jakýchsi záruk, které jim dle nich skýtal fakt, že advokát, který vykonává tuto profesi v jejich domovském státě, získal vzdělání a kvalifikaci v právním řádu tohoto státu právě v tomto státě, což podle nich znamená, že pouze ten bude jejich řádným zástupcem při výkonu jejich práv.

Domnívám se, že tento názor je více než zavádějící a vůbec neodpovídá současné skutečnosti. Kdyby totiž zůstaly důsledky současné všeobecné integrace bez povšimnutí a nebyla-li by ošetřena možná rizika související a vyplývající ze specifík tohoto povolání, pak by skutečně hrozilo, že bude docházet k porušování práv všech účastníků těchto vztahů, nikoli jenom klientů, ale například i advokátů domáhajících se svobody podnikání, která ze základních smluv vyplývá, a to by skutečně mohlo negativně ovlivnit řádný výkon advokacie a potažmo i dovolání se spravedlnosti v jednotlivých členských státech. To, že zde jakási právní úprava na půdě společenství existuje a je koncipována tak, aby práva a povinnosti všech zúčastněných byly vyváženy, je skutečnost

pozitivní. Je pravdou, že až úplná harmonizace a implementace všemi členskými státy zatím poslední směrnice týkající se této problematiky ukáže efektivitu a funkčnost zvoleného řešení.

Pojem „evropský advokát“ sám o sobě skutečně evokuje pochybnosti, zda se nejedná o nějaké nové profesní označení, zda člověku něco neuniklo, zda by neměl mít nějakou zkoušku či popřípadě jiný „glejt“ na to, aby mohl být také takto označován. Nikoli. Pojem evropský advokát je pouze vhodná jazyková zkratka patřičného významu a obsahu, není to žádné nové profesní označení, jak by se mohlo na první pohled zdát, ani být nesmí, jak bude níže zmíněno. Ten, kdo je či může být označován jako evropský advokát, je advokát jako každý jiný – ovšem je to skutečně tak?

I. PRÁVNÍ ÚPRAVA VÝKONU ADVOKACIE V EVROPSKÉ UNII OBEČNĚ

Nás zde tedy nebude zajímat úprava z typického pohledu advokáta, který se zejména zajímá, jak jsou upraveny právní vztahy a postavení jeho klienta, ale z pohledu poněkud „egoistického“. Bude nás zajímat, jak jsou upraveny právní vztahy a postavení advokáta samotného.

Faktem je, že se při tomto pátrání pohybuje ve sféře evropského práva se vším všudy, musíme tedy respektovat všechny jeho specifické vlastnosti, jako jsou zejména jeho vlastnosti systémové (např. zásada přednosti, bezprostřední použitelnost jistých norem atd.) a také např. to, že evropské právo není právem soudcovským v úzkém slova smyslu, ale že k jeho výkladu je znalost judikátů Evropského soudního dvora (Lucemburk) – dále jen „ESD“ – téměř nevyhnutelná, a rozhodnutí ESD patří dle převládajícího názoru mezi prameny komunitárního práva v tom smyslu, že některá z nich obsahují obecně závazná právní pravidla, přičemž pak jde o tzv. soudcovskou tvorbu práva.

Na otázku, kde začít, je třeba odpovědět od jádra, od základu, od „ústavy“ evropského práva.

ČLÁNKY

Tedy od toho, kde všechno začíná, kde jsou stanoveny cíle společenství, co tvoří hranice všech právních vztahů všech členských států. V případě evropského práva je bazální úprava všech vztahů obsažena v tzv. primárním právu, jehož pramenem jsou ony známé zakládací smlouvy a smlouvy na ně navazující. S ohledem na naši problematiku je pro nás výchozí Smlouva o založení Evropského společenství (SES, dále v textu také jen „Smlouva“), jejíž ustanovení jsou v členských státech bezprostředně použitelná, tzn. je nutno je aplikovat na předmětné právní vztahy přímo a bez dalšího. Právě pouze v mezích primárního práva pak mohou probíhat ony zmíněné integrační procesy.

Co se týče poskytování služeb advokáty a jejich svobodného usazování, byla pro úpravu těchto integračních procesů zvolena forma směrnice, což se ukázalo v tomto případě nejschůdnější a také nejvhodnější s ohledem na dosažení cílů integrace v této oblasti, za současného umožnění jednotlivým státům, aby si zachovaly jistá národní specifika.

Základními prameny z oblasti sekundárního práva jsou tedy směrnice, a to konkrétně směrnice 77/249 o volném poskytování služeb advokáty, směrnice 88/49 o uznávání diplomů a směrnice 98/5 o volném pohybu advokátů, respektive o umožnění výkonu advokátního povolání trvalým způsobem.

Již z názvů směrnic je patrné, že pojem výkon advokacie, jak je běžně používán v českém kontextu, přičemž se tím myslí soustavné a úplatné poskytování právních služeb dle § 1 a § 2 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, nelze paušálně převést do evropského prostředí.**)

V evropském kontextu musíme, respektive v podstatě můžeme rozlišovat několik integračních úrovní, na kterých může advokát svou profesi vykonávat. Může ji vykonávat mimo svůj do-

movský stát, tedy v jiném členském státě, pouze příležitostně, postačí mu tedy úprava svobody poskytování služeb, jiný advokát se chce plně integrovat do domácí advokacie mimo svůj domovský stát, zvolí tedy úpravu směrnice 88/49, ten, kdo však nemá dostatečné znalosti, aby se plně integroval, nebo se plně integrovat nechce, využije možnosti úpravy svobody podnikání, tedy směrnice 98/5 a integruje se částečně, bude soustavně a trvale vykonávat svou profesi mimo svůj domovský stát, ale pod svým původním označením.

Je nutné vyjít ze skutečnosti, že destinací, kde jsou advokátské služby poskytovány, popř. kde advokát podniká, je obecně společný trh. To je tedy abstraktní prostor, který ovládají čtyři základní svobody dle čl. 14/2 SES (volný pohyb zboží – čl. 23 a n. SES, volný pohyb osob – čl. 39 a n. SES, který je uskutečňován volným pohybem pracovníků čl. 39–40 SES a právem podnikání čl. 43–48 SES, volné poskytování služeb – čl. 49 a n. SES a volný pohyb kapitálu – čl. 56 a n. SES). Co se týká vzájemného vztahu volného poskytování služeb a svobody podnikání, platí, že ustanovení o volném poskytování služeb mají vůči ustanovení o svobodě podnikání subsidiární povahu. To vyplývá z ustanovení čl. 5 SES. Pochybnosti o tom, zda je advokátní činnost jako taková, zejména s ohledem na některou činnost advokátů, zejména např. jejich obligatorní účast v některých soudních řízeních, vyloučena z úpravy svobodného podnikání a volného poskytování služeb (čl. 55 SES) výjimkou dle čl. 45 SES, ukončil rozsudek ESD „Reyners“ z roku 1974, kterým bylo rozhodnuto, že výjimka dle čl. 45 SES se vztahuje pouze na činnosti, které mají bezprostřední a specifickou účast na veřejné moci, a tudíž nelze široce vykládat, že advokátní činnost nespadá do rámce svobod vnitřního trhu.

**) Dodatečná poznámka autorky: Zákonem č. 228/2002 Sb., kterým se mění zákon č. 85/1966 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, možno říci tzv. „evropskou novelou“ zákona o advokacii, byla implementována některá ustanovení níže uvážených směrnic.

ČLÁNKY

V rozsudku se uvádí, že rozšíření výjimky dle čl. 55 SES (odkazuje na čl. 45–48 SES) přichází v úvahu jenom tehdy, jestliže činnost označená v čl. 55 a povolání jsou spolu natolik svázány, že svoboda podnikání (zde poskytování služeb) pro dotčený smluvní stát s sebou nese povinnost pustit cizince k výkonu veřejné moci. Profesionální činnosti, které jsou spojeny s činností před soudy, nejsou svojí podstatou účastí na výkonu veřejné moci. Typické činnosti advokátního povolání, jako jsou právní porady, zastoupení a obhajoba klienta před soudem, nemohou být považovány za činnost spjatou s výkonem veřejné moci, i když zastoupení a obhajoba mohou být povinné a vyhrazeny výlučně advokátovi. Plnění těchto úkolů se nedotýká soudcovské činnosti a výkonu soudnictví. Z toho je tedy patrné, že na výkon advokátní činnosti jako takové je nutno aplikovat ustanovení Smlouvy o volném poskytování služeb a svobodě podnikání.

II. SVOBODA USAZOVAT SE A VOLNÉ POSKYTOVÁNÍ SLUŽEB

2.1 Volné poskytování služeb advokáty

Svoboda poskytování služeb advokáty je tedy nejnížší forma integrace, která je advokátům umožněna. Základní právní úprava je obsažena jak ve Smlouvě o založení Evropského společenství, tak ve směrnici 77/249 EHS k usnadnění skutečného výkonu volného pohybu služeb advokátů (dále v textu jen „SoSA“).

Zde je třeba předestřít, co se vlastně rozumí službou ve vnitřním trhu obecně a co je obsahem této svobody a dále pak, jak se tato obecná úprava promítla do ustanovení směrnice 77/249 EHS.

Co se týče věcného pojetí služby, vyplývá z ustanovení čl. 49 SES, že službou je úkon poskytovaný zpravidla za úplat (úplatnost) a zároveň tento úkon je službou pouze tehdy, pokud není upraven ustanoveními o volném pohybu zboží, kapitálu a osob (subsidiarita). Zde je tedy vyjádřena ona subsidiární a zůstatková povaha

služeb vůči ostatním svobodám vnitřního trhu. V dalším odstavci se demonstrativně za služby považují činnosti průmyslové, obchodní, řemeslné, činnosti v oblasti svobodných podnikání. Další odstavec pak zakotvuje tzv. dočasnou povahu služby (dočasnost), přičemž tuto svou činnost může poskytovatel služby provozovat, za stejných podmínek, jaké stát, kde je služba poskytována (přeshraničnost), ukládá svým vlastním příslušníkům.

Ve směrnici 77/249 se pak tento zákaz diskriminace promítá do ustanovení čl. 2, kde se ve spojení s čl. 1 SoSA stanoví, že s advokátem z jednoho členského státu musí být při výkonu jeho advokátní činnosti ve formě služby v jiném členském státě zacházeno stejně jako s advokáty domácími.

Je tedy zaručeno tzv. stejné zacházení. To znamená, že jakákoli forma diskriminace, tedy jak přímé, tak nepřímé, je zakázána, a advokát, který poskytuje služby mimo svůj domovský stát, nesmí být vystaven žádné diskriminaci z titulu své státní příslušnosti.

Tato ochrana je absolutní a širší než pouhý zákaz diskriminace, byť nepřímé, která je zakázána také např. dle rozhodnutí „van Binsberg“ (33/74), kde se říká, že omezení, jejichž zrušení předvidá ustanovení čl. 59–60 SES, zahrnují požadavky kladené na poskytovatele služeb týkající se jejich státní příslušnosti anebo neexistence jejich trvalého místa pobytu ve státě, ve kterém je plnění poskytováno, a které neplatí pro osoby usazené na tomto území, a které jsou jinak způsobilé k tomu, aby poskytovateli znemožnily výkon činnosti nebo mu v něm bránily. Ochrana volného poskytování služeb je tak širší v tom smyslu, že advokát nesmí být v některých případech, kdy by docházelo k omezování či ztěžování volného pohybu služeb a současně nebylo odůvodněno ochranou veřejného zájmu, vystavován ani takovým omezením při poskytování služby v hostitelském státě, kterým by nebyl vystaven ve státě domovském. Tzv. obrácená diskriminace, ve kterou tento postoj může vyústit, je dle názorů ESD v tomto případě přípustná a prav-

ČLÁNKY

děpodobně musí být brána jako nutné zlo či následek co nejširšího uplatňování svobod vnitřního trhu – viz např. rozhodnutí Cassis-de-Dijon (120/78).

Co se týče dočasnosti služeb, je výklad tohoto pojmu velmi důležitý zejména z hlediska rozlišení, kdy se ještě jedná o poskytování služeb, a kdy již jde o podnikání. Dočasnost služby nemá být posuzována pouze z pohledu délky trvání služby, ale i s ohledem na její četnost, pravidelný návrat a kontinuitu – viz rozhodnutí Gebhard (C-55/94), kde se stanoví, že advokát poskytující služby v jiném členském státě si může k usnadnění své činnosti zajistit potřebnou infrastrukturu, např. v podobě kanceláře, a přesto může být jeho činnost považována s ohledem na další aspekty stále ještě za službu.

Záleží tedy na posuzování povahy konkrétního případu, může docházet ke krátkodobému zastupování více klientů, nebo k déleodobějšímu poskytování služeb jednomu klientovi, přičemž se stále jedná o poskytování služeb.

Služby jako takové lze také rozlišovat na služby aktivní, kdy se advokát za klientem vydává do hostitelského státu, na pasivní, které fungují opačně a byly pod pojem služba zahrnuty až rozhodnutím „Luisi a Carbone“ z roku 1984, kde se uvádí, že součástí volného poskytování služeb je svoboda příjemců služeb cestovat do jiného členského státu za účelem příjmu služby, aniž by jim byla kladena omezení, a také např. na služby korespondenční.

Z uvedeného tedy vyplývá, že dá-li se činnost advokáta v hostitelském státě podřadit pod službu, tak jak je dle evropského práva vykládána, může advokát v hostitelském státě tyto služby poskytovat v celé šíři, mohou se týkat práva státu domovského, státu hostitelského a také práva komunitárního či mezinárodního. Nejsou přípustná žádná omezení, která by ztěžovala volný pohyb těchto služeb, kromě výjimek, které jsou níže uvedeny. Jsou výslovně vyloučeny požadavky na bydliště či příslušnost k nějaké profesní organizaci v hostitelském státě (čl. 4 odst. 1 SoSA).

Advokát ovšem má dle SoSA také jisté povinnosti, které korespondují s cílem dosažení maximálního volného pohybu služeb za současné ochrany veřejného zájmu (zejm. ochrany spotřebitelů) obecně.

Jde zejména o povinnost, resp. oprávnění advokáta, dle kterého je každý oprávněn vykonávat svou profesní činnost pouze pod některým z vyjmenovaných označení (součástí ustanovení je seznam označení advokátů v jednotlivých členských státech), vystupovat v hostitelském státě pouze pod původním označením, které uvádí v úředním jazyce nebo v jednom z úředních jazyků svého domovského státu (čl. 3 SoSA). Ke svému označení je advokát také povinen uvádět příslušnou domácí profesní organizaci nebo soud, u kterého je připuštěn. Další povinnost advokáta je dodržování tzv. dvojích stavovských pravidel v případě, že poskytuje v hostitelském státě služby, které souvisejí se zastupováním nebo obhajováním mandanta před soudy či úřady. Tehdy advokát dodržuje jak stavovská pravidla státu domovského, ke kterým je vázán svou příslušností, tak stavovská pravidla státu hostitelského, ke kterým je vázán místem poskytování takové služby v zájmu ochrany klienta a řádného výkonu služby. V ostatních případech advokátní činnosti je advokát povinen dodržovat platná pravidla domovského státu, ale musí přiměřeně jednat dle základních stavovských pravidel hostitelského státu (čl. 4 odst. 1, 2, 4, SoSA). Protože je možný vznik kolize mezi stavovskými předpisy domovského státu a stavovskými předpisy státu hostitelského, považuje se za praktické vzít za vzor domovská pravidla, odkazovat na ně, popř. sladit jejich obsah s jednotnými pravidly CCBE – Rada advokátních komor států Evropských společenství.

Dalším omezením, které může hostitelský stát zakotvit v rámci směrnice do svých právních předpisů, se týká opět činnosti advokáta, která souvisí se zastupováním mandanta před soudy. V těchto případech může dle čl. 5 SoSA členský stát stanovit povinnost, aby byl zahraniční advokát v souladu s místními pravidly a zvyklostmi zapsán u předsedy

ČLÁNKY

soudu nebo stavovské organizace advokátů hostitelského státu nebo jednal ve shodě s domácím advokátem připuštěným u příslušného soudu, který by byl případně vůči soudu odpovědný.

Zde v praxi poněkud činí problémy interpretace pojmu jednání ve shodě, přičemž ESD tento problém řešil již dvakrát v případě sporů Komise v. Německo z roku 1988, Komise v. Francie z roku 1991, kde se ESD nechal slyšet, že požadovat povinnost jednat ve shodě je nepřiměřené v těch soudních řízeních, kde není dána povinnost advokátního zastoupení, jednání ve shodě a odpovědnost vůči soudu musí být vykládána v souladu s účelem směrnice, a tím je usnadnění skutečného výkonu volného pohybu služeb advokátů. Cílem právní úpravy jednání ve shodě totiž není primárně ochrana mandanta. Co se týče odpovědnosti domácího advokáta, bylo řečeno, že tento v praxi plní spíše jen úlohu zmocněnce pro doručování a co se týče schopnosti advokáta získat přehled o jednání svého kolegy, odkázal ESD na rozsudek „Klopp“, kde se uvádí, že současný stav dopravy a telekomunikací umožňují náležitý kontakt se soudy a mandanty, tedy i s domovským advokátem.

2.2 Výjimky z volného poskytování služeb advokáty

Samozřejmě, že z takto široce pojímaných svobod a široce pojímaného zákazu diskriminace musí v zájmu vyváženého výsledného efektu, který by byl ve prospěch obou stran, stanoveny výjimky. O jedné z nich jsem se již zmínila, a to o výjimce dle čl. 45 ve spojení s čl. 55 SES, který stanoví, že ustanovení kapitoly o volném pohybu služeb se v členských státech nevztahují na činnosti, které jsou v příslušném členském státu spjaty, i když jen příležitostně, s výkonem veřejné moci. Zde je třeba pouze odkázat na to, co bylo řečeno výše, tedy, že advokátní činnost není obecně činnost, která by byla spjata s výkonem veřejné moci – viz rozsudek *Reyners* (2/74).

Další výjimky ze zákazu omezujících opatření dle čl. 49 SES mohou být přípustné za předpo-

kladu, že se dají podřadit případům, které jsou vyjmenované v čl. 46 SES. Výjimky mohou tedy být ospravedlněny pouze z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo ochrany zdraví. V praxi se tak mohou vyskytnout jednotně použitelná opatření, která mohou také ztěžovat plně svobodný trh v oblasti poskytování služeb. Tato opatření jsou poté ospravedlnitelná pouze v případě naléhavých požadavků veřejného zájmu.

Obecně jsou tedy na tato omezující opatření kladeny požadavky naléhavosti, vhodnosti, nutnosti a přiměřenosti tak, aby tato opatření mohla být vůbec ospravedlnitelná. Všechna tato omezující opatření potom musí být opatření činěná v rámci tzv. veřejného zájmu, který judikatura ESD – zejm. rozhodnutí „van Binsberg“ (33/74) poněkud konkretizuje, přičemž výčet však není konečný. Veřejným zájmem se rozumí zejména ochrana spotřebitele, což bude mít zejména význam při posuzování směrnice 98/5 v oblasti svobodného podnikání, dále mohou být ospravedlnitelná některá omezující opatření stanovená stavovskými předpisy, zejména těmi, které mají význam při ochraně příjemců služeb, veřejným zájmem je i ochrana duševního vlastnictví, daňové zájmy, zájmy sociální. Splňuje-li omezující opatření jak obecné požadavky, tak je činěno z důvodů veřejného zájmu, je v konečné fázi ospravedlnitelné.

Tyto výjimky a tato omezující opatření platí obecně, tedy samozřejmě i pro advokáty, nicméně ze SoSA vyplývá ještě další prostor, jak omezit advokáta poskytujícího služby v hostitelském státě.

Čl. 1 SoSA uvádí, že členské státy mohou určitě činnosti, jmenovitě sepisování listin, kterými se propůjčuje právo na správu majetku zemřelých osob, nebo listin zakládajících či převádějících práva k nemovitostem, vyhradit určitým skupinám advokátů. Tato možnost vyloučit zahraniční advokáty je samozřejmě fakultativní a není třeba jí využít, což odpovídá pružné úpravě formy směrnice jako pramenu práva. Tak bude pravděpodobně docházet k různým úpravám v právních řádech členských států, které budou promítat

ČLÁNKY

míru vůle států, činit co nejmenší rozdíly mezi tzv. evropskými advokáty poskytujícími služby a advokáty domácími.

Další omezení připouští čl. 6 SoSA, dle něž stát může vyloučit advokáty v pracovním poměru k státnímu či soukromému podniku z výkonu činností spjatých se zastupováním a obhajováním příslušné firmy před soudem. V tomto případě však musí platit stejné omezení i pro tzv. domácí advokáty, jinak je takovéto omezení nepřipustné.

V jiných případech, než zde uvedených, tedy při stanovení ospravedlnitelného omezujícího opatření z důvodů veřejného zájmu dle Smlouvy, nebo výslovně stanovenými možnostmi učinit jistá omezení dle SoSA, nelze volné poskytování služeb advokáty omezit, či vytvořit tomuto nějaké překážky.

2.3 Vzájemné uznávání diplomů

Poskytování služeb v hostitelském státě je tedy nejnižší stupeň integrace, jedná se o činnost jaksi částečnou či přechodnou, nikoli o trvalý a kontinuální výkon advokátní činnosti. Protipól této možnosti, jak pracovat mimo domovský stát, spočívá ve směrnici 89/48 o obecné úpravě uznávání vysokoškolských diplomů, které uzavírají nejméně tříleté profesní vzdělání. Ta za stanovených podmínek v podstatě znamená plnou integraci zahraničního advokáta.

Aby mohlo k onomu uznání diplomů dojít, musí zahraniční advokát nejprve prokázat, že získal diplom, osvědčení o zkoušce nebo jiný doklad způsobilosti o tom, že dokončil nejméně tříleté studium na univerzitě, vysoké škole či v jiném vzdělávacím zařízení. Toto ovšem neznamená, že v případě povolání, kde se k připuštění k jejich výkonu vyžaduje i jistá praktická část vzdělání, postačí prokázání pouze části teoretické. Toto bude praktické zejména u advokátů.

Navíc směrnice umožňuje ve svém čl. 4, aby přijímací stát, v případě, že doba studia, které směřuje k získání diplomu, v přijímacím státě trvá alespoň o rok déle než ve státě původu, může

přijímací stát požadovat, aby žadatel prokázal určitě profesní zkušenosti.

Dalším dovoleným omezením je možnost stanovení povinnosti absolvovat nejvýše však tříletý srovnávací kurz nebo složení uznávací zkoušky. Tato možná povinnost se týká zejména oborů, které se významně liší v obou státech, popř. se předmětný obor poji úzce k přijímacímu státu. Tedy opět praktické pro advokáty. Uchazeči či žadateli musí být ale ponecháno právo volby, zda absolvuje jakýsi rekvalifikační kurz či uznávací zkoušku. Právo takovéto volby umožňuje směrnice vyloučit v případech, kde si výkon povolání vyžaduje přesnou znalost národního práva a kde poradenství a/či pomoc v otázkách vnitrostátního práva představuje významnou a stálou část profesní činnosti. V těchto případech stát sám zvolí jednu ze dvou možností a tu uloží obligatorně ke splnění všem žadatelům pro vybraná povolání. Je pravdou, že tato možnost je praktická opět právě v případě výkonu advokacie.

Zde je třeba podotknout, že rozhodne-li se přijímací stát uložit advokátu splnění uznávací zkoušky, je třeba mít na vědomí, že ta má přístup k advokacii v daném případě ulehčit, nikoli ztížit a zkouška by měla být zaměřena na schopnost orientace a znalosti základních principů, zvláštěností a systému právního řádu přijímacího státu. ESD řešil v tomto směru významný rozsudek „Vlassopoulou“ C-340/89, kde ve výroku uvádí, že čl. 52 SES je třeba vykládat tak, že orgány členského státu, u kterých požádá občan členského státu, jenž byl již ve státě svého původu oprávněn k výkonu advokacie a současně působí v druhém členském státě jako právní poradce, o oprávnění k advokátnímu povolání, musejí zkoumat, do jaké míry znalosti a způsobilosti, které jsou osvědčovány diplomem získaným v zemi původu dotčené osoby, odpovídají znalostem a způsobilostem předepsaným podle práva v státě přijetí; odpovídají-li tyto diplomy navzájem pouze zčásti, mohou dotčené národní orgány požadovat od žadatele důkaz, že chybějící znalosti a způsobilosti dodatečně získal. Orgán členského státu tedy musí předem zkoumat,

ČLÁNKY

jestli občan žádající o uznání nemá již dodatečné znalosti, které by odpovídaly událostem občanů přijímajícího státu při dosažení stejného vzdělání a potom teprve může v mezích směrnice požadovat např. absolvování rekvalifikačního kurzu nebo absolvování uznávací zkoušky, popř. v určitých případech jeden způsob určit jako závazný.

Jednotlivé právní úpravy potom záleží na uvážení jednotlivých členských států, které si mohou vyhradit jistá výše uvedená omezení, což není ovšem jejich povinností.

2.4 Svoboda podnikání (usazování) advokátů

Tato svoboda, nebo respektive její využití, je nebo může být jakýsi integrační mezistupeň mezi svobodou poskytovat služby a plnou integrací na základě uznání diplomů (znalostí).

Základem této svobody a jejími hranicemi jsou opět primárně právní ustanovení SES o právu podnikání. Specifičnost advokátní činnosti je potom zpracována ve směrnici 98/5 EC Evropského parlamentu a Rady k usnadnění trvalého výkonu povolání právníka (advokáta) v jiném členském státě než v tom, v kterém byla získána kvalifikace, zkráceně o volném pohybu advokátů, která dává advokátům možnost vykonávat advokacii pod svým původním označením.

Čl. 43 SES obsahuje obdobné ustanovení o svobodě podnikání jako čl. 49 SES o volném poskytování služeb, tedy omezení svobody podnikání pro příslušníky jednoho členského státu na území státu druhého.

Při stanovení obsahu svobody podnikání je třeba vycházet z čl. 43 odst. 2 SES, který vymezuje svobodu, resp. rozsah svobody podnikání jako právo zahajovat a provozovat samostatnou výdělečnou činnost, jakož i zřizovat a řídit podniky, zejména společnosti ve smyslu čl. 48 pododstavec 2 SES za podmínek stanovených pro vlastní příslušníky právem států, kde dochází k podnikání, pokud ustanovení kapitoly o pohybu kapitálu nestanoví jinak.

Zde tedy máme opět princip stejného zacházení a zákaz jakékoli diskriminace z titulu jiné státní příslušnosti. Samostatně výdělečnou činností se, podobně jako v ČR, rozumí jakákoli činnost hospodářského charakteru vykonávaná na vlastní účet a vlastní riziko, tedy i činnost advokátní. Zákaz omezení podnikání i zákaz diskriminace se vztahuje jak na podnikání primární, což je klasicky založení společnosti v hostitelském státě, tak na podnikání sekundární, kterým se typicky rozumí zřízení zastoupení, pobočky nebo dceřiné společnosti.

Je pravdou, že s ohledem na složitost problému podnikání není tato svoboda chápána tak široce, respektive zákaz jejího omezení, jako zákaz dle čl. 49 SES, má jakýsi relativní charakter na rozdíl od charakteru svobody poskytování služeb, ale nelze říci, že by se zužovala pouze na princip stejného zacházení.

Subjektem této svobody může být jak fyzická osoba podnikatel, tak osoba právnická – společnost. Tou se dle čl. 48 SES rozumí společnost založená podle občanského nebo obchodního práva včetně společností družstevních, stejně tak i jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva s výjimkou nevýdělečných. To, na kterou takovouto společnost se bude evropské právo vztahovat, nám říká čl. 48 odst. první SES, kde je zakotvena tzv. teorie založení, tedy na společnost, která je založena podle práva některého členského státu, jež má své sídlo, svou vnitřní správu nebo hlavní místo své podnikatelské činnosti uvnitř společenství. S takovouto společností se pro účely kapitoly o podnikání zachází stejně jako s fyzickými osobami, které jsou příslušníky členských států. Zde je tedy zakotven jakýsi ekvivalent stejného zacházení, ale věcně vymezený.

Jak bylo uvedeno, právo podnikat, tak, jak vyplývá ze SES, nemůže být omezeno jinak než tak, jak to předpokládá samo primární právo. I zde se tedy aplikují výjimky dle čl. 45 SES a čl. 46 SES a vše, co o nich bylo řečeno výše.

Čl. 47 SES pak obsahuje jakési zmocnění Rady, aby postupem dle čl. 251 odst. 2 SES vy-

ČLÁNKY

dala směrnici ke koordinaci zákonů a jiných právních předpisů členských států, jež se týkají zahajování a provozování činnosti samostatně výdělečných osob. Rada rozhoduje v rámci postupu podle článku 251 jednomyslně o směrnících, k jejichž provedení jsou zapotřebí alespoň v jednom členském státě změny stávajících zásad obsažených v zákonech, které upravují kvalifikační požadavky a jiné podmínky přístupu fyzických osob k určitému povolání. V ostatních případech rozhoduje Rada kvalifikovanou většinou.

Touto směrnicí je mimo jiné také směrnice 98/5 o volném pohybu advokátů. Je to nyní tedy právě ona, která vyplňuje onen integrační prostor, může tedy být jakýmsi integračním meziprostupným, který neznamená plnou integraci do advokátního stavu v hostitelském státě, ale v podstatě umožňuje na rozdíl od pouhého poskytování služeb za určitých podmínek výkon advokacie, který je časově neomezený a navíc umožňuje další způsob, jak se plně integrovat do advokacie hostitelského státu, aniž by musela být složena uznávací zkouška či absolvován requalifikační kurz.

Tato směrnice vznikla jako kompromisní výsledek návrhu CCBE (Rada evropských advokací), který byl původně nazýván „Lisabonský zázrak“ a byl velmi liberální, a vlastního návrhu Komise, kde se projevil restriktivní snahy v tomto ohledu konzervativních Francouzů, Španělů a Lucemburčanů.

Pro objasnění stručného obsahu směrnice je třeba si vymezit určité pojmy, s nimiž se zde operuje tak, jak to činí směrnice (dále v textu jen „SoPA“) sama ve svém čl. 1 odst. 2. Pro účely této směrnice se označuje

- právníkem každá osoba, která je příslušníkem některého členského státu a je oprávněna vykonávat svou profesní činnost pod některým z následujících profesních označení, přičemž skutečně následuje seznam „autentických“ označení advokátů v jednotlivých členských státech, tzn., že jestliže směrnice hovoří v českém překladu o právníkovi, míní se tím v podstatě advokát,

- státem původu členský stát, ve kterém advokát před výkonem advokátní činnosti v jiném členském státě získal právo používat některé z označení uvedených pod písmenem a), jinak též domovský stát,

- přijímajícím státem členský stát, ve kterém advokát vykonává své povolání podle ustanovení této směrnice, jinak též hostitelský stát,

- původním profesním označením (titulem) profesní označení platné v členském státě, ve kterém advokát získal právo používat toto označení, před vykonáváním advokátní činnosti ve státě přijímajícím,

- skupinou každé spojení s či bez právní subjektivity založené podle práva některého členského státu, ve kterém advokáti vykonávají svou profesní činnost společně nebo pod společným jménem,

- relevantním profesním označením (titulem) nebo relevantním povoláním (profesí) profesní označení nebo povolání v působnosti příslušného (kompetentního) orgánu, u kterého je advokát registrován, a příslušný orgán zpravidla znamená tento orgán.

Čl. 2 SoPA je jakýmsi vyjádřením svobody podnikání, neboť dle něj má každý advokát právo vykonávat v jiném členském státě trvale činnosti vyjmenované v čl. 5 odst. 1 SoPA, tedy stejné profesní činnosti jako advokát působící pod relevantním profesním označením užívaným v hostitelském členském státě a může zejména poskytovat právní poradenství v oblasti práva svého domovského členského státu, komunitárního práva, mezinárodního práva veřejného a práva hostitelského členského státu. To vše může advokát vykonávat v jistých mezích a za jistých nutných podmínek a omezení, které směrnice stanoví, nebo umožňuje členským státům uložit.

Nutnou podmínkou pro výkon advokacie, který musí být umožněn v celém jejím rozsahu, je tedy užívání původního označení advokáta, přičemž toto označení musí uvádět v úředním jazyku nebo v jednom z úředních jazyků svého domovského členského státu a označení musí být srozumitelné a formulované tak, aby se předešlo

ČLÁNKY

záměně s profesním označením přijímajícího státu (čl. 4 odst. 1 SoPA).

Formálním předpokladem výkonu v jiném členském státě než v tom, ve kterém získal svoji profesní kvalifikaci, je potom registrace u příslušného orgánu tohoto státu. Předpokladem této registrace je pak osvědčení o registraci advokáta u příslušného orgánu jeho domovského státu, přičemž lze požadovat, aby toto osvědčení nebylo starší tři měsíců a vyžaduje se i jistá informační povinnost advokáta vůči příslušnému orgánu domovského státu o registraci ve státě hostitelském. Přijímající stát může také ve svých právních předpisech požadovat, aby advokát vedle svého původního označení uváděl také profesní (stavovskou) organizaci, u které je zapsán ve svém domovském státě nebo soud, ke kterému je podle svých domácích právních předpisů připuštěn (čl. 4 odst. 2 SoPA).

Nutnost umožnit neomezený a neomezitelný výkon advokacie potom není ovšem ani při splnění této podmínky bezvýjimečný. Směrnice umožňuje členským státům vyhradit určité činnosti určitým právníkům. V čl. 5 odst. 2 a 3 SoPA stanoví možnost vyloučit advokáty působící pod původním označením svého domovského státu z činností, které členské státy na svém území vyhraďují určité kategorii právníkům, přičemž jde o oprávnění sepsávat listiny pro správu majetku zemřelých osob, nebo listiny, které zakládají nebo převádějí práva k nemovitostem, jsou v jiných členských státech vyhrazena jiným než advokátským povoláním. To je tedy jakési omezení pasivní, advokát působící pod původním označením se musí něčeho zdržet. Čl. 5 odst. 3 první pododstavec SoPA pak stanoví jisté aktivní omezení, neboť k výkonu činností spojených se zastupováním nebo obhajobou klienta před soudy může hostitelský stát, pokud vyhraďuje tyto činnosti advokátům působícím pod označením tohoto státu, požadovat, aby advokáti působící pod původním označením jednali ve shodě s advokátem, který působí u příslušného soudního orgánu a který by byl případně odpovědný vůči tomuto orgánu, nebo aby jednali ve shodě se

zvláštním advokátem činným u tohoto soudu. Výklad jednání ve shodě je v podstatě stejný jako v případě jednání ve shodě týkající se případů poskytování služeb advokáty. A vůbec zmíněné požadavky jsou obdobné. Lze také stanovit zvláštní pravidla umožňující omezit přístup k nejvyšším soudům pouze specializovaným advokátům (čl. 5 odst. 3 druhý pododstavec SoPA).

Co se týče ochrany spotřebitele, myslí na ni především formální požadavky na užívání původního označení, způsob tohoto označení, jeho nezaměnitelnost s profesním označením advokátů hostitelského státu, ale také ustanovení o povinném pojištění advokátů. Směrnice tak stanoví, že přijímající stát může advokátům působícím pod původním označením uložit povinnost uzavřít pojištnou smlouvu pro případ odpovědnosti za škodu způsobenou výkonem advokacie, ale to pouze za předpokladu, že neprokáže své pojištění podle předpisů domovského státu, které co do rozsahu a způsobu odpovídá pojištění požadovanému (čl. 6 odst. 3 SoPA).

Co se týče řádného výkonu advokacie a spravedlnosti, nad kterým bdí příslušné orgány domovských členských států každého advokáta, je advokát podnikající pod svým původním označením v hostitelském státě povinen dodržovat kromě stavovských pravidel svého domovského státu, která si takřka nosí s sebou, i stavovská pravidla státu hostitelského. Participovat na rozhodování v advokacii v hostitelském státě by mělo zahrnovat minimálně právo hlasovat ve volbách do orgánů příslušné organizace (čl. 6 odst. 1, 2 SoPA).

Povinnost dodržovat dvojí stavovská pravidla s sebou přináší i možnost, aby bylo proti advokátu v hostitelském státu vedeno kárné řízení, porušil-li stavovská pravidla tohoto státu (čl. 7 odst. 1 SoPA). O tom, že je vedeno proti advokátu kárné řízení, vyrozumí příslušné orgány domovského státu orgány státu přijímajícího, přičemž by měly tyto příslušné orgány po celou dobu kárného řízení spolupracovat (čl. 7 odst. 2, 3, SoPA). Dojde-li k uvalení sankce v podobě dočasného nebo konečného odebrání oprávnění

ČLÁNKY

k výkonu advokacie příslušným orgánem domovského státu, má to automaticky za následek dočasný nebo konečný zákaz výkonu advokacie pod původním označením v přijímajícím státě (čl. 7 odst. 5 SoPA).

Dále je zde třeba zmínit, že ačkoli směrnice považuje výkon advokacie za svobodné a nezávislé povolání, nechává možnost výkonu advokacie pod původním označením v závislém zaměstnaneckém poměru, plně na úpravě předpisy členských států v tom duchu, že jestliže členský stát umožňuje závislý výkon advokacie domovským advokátům, může advokát působící pod původním označením také jako zaměstnanec působit. Možnost přípuštění výkonu advokacie v zaměstnaneckém poměru je i u nás nyní zvláště aktuální, neboť náš zákon o advokacii tento výkon neumožňuje, nicméně jak je vidět, přesto, že nikdo nezpochybuje nezávislost a svobodu výkonu advokacie, tato „závislá“ forma jejího výkonu bývá některými členskými státy přípuštěna.

Tímto způsobem může tedy advokát podnikat v přijímajícím státě neomezeně dlouho a je v podstatě kromě uvedených výjimek postaven na rovně advokátovi státu domovského. Navíc se zde otevírá další možnost. Po absolvování nejméně tříleté pravidelné a efektivní praxe v hostitelském státě advokátovi podnikajícímu pod původním označením již nic nebrání v plné integraci do advokacie ve státě přijímajícím, pokud onu zmíněnou praxi prokáže.

Je to tedy zvláštní způsob plné integrace, jakou předpokládá směrnice o uznávání diplomů – viz výše, ale speciálně určený pro advokáty. Důkazní břemeno je tedy na advokátovi. On musí prokázat, že jeho minimálně tříletá činnost byla efektivní (tedy praktická a skutečná) a pravidelná (tedy bez přerušování, přičemž k přerušování z důvodů událostí každodenního života se nepřihlíží) a že se týkala práva přijímajícího státu, včetně práva komunitárního (čl. 10 odst. 1 SoPA). Pak bude advokát osvobozen od splnění požadavků stanovených v čl. 4 odst. 1 písm. b) směrnice o uznávání diplomů. Při prokazování takovéto činnosti musí advokát předložit příslušnému or-

gánu, který se zabývá přezkoumáváním žádosti, všechny informace a dokumenty, zejména seznam o počtu a druhu advokátem zpracovaných právních spisů. Příslušný orgán je pak povinen zachovávat o těchto informacích mlčenlivost.

Co se týče posuzování způsobilosti advokáta k výkonu advokacie v příslušném přijímajícím státě, posuzuje se zejména profesní zkušenost, není zde výslovný požadavek hlubokých a rozsáhlých znalostí a zkušeností práva přijímajícího státu a je třeba respektovat specializaci. Příslušný orgán pak zásadně rozhoduje pouze na základě předložených dokumentů a poskytnutých informací, není oprávněn znalosti žádajícího advokáta nějakým způsobem přezkoušet. Co se týče rozhodnutí, zamítavé rozhodnutí, tedy rozhodnutí příslušného orgánu o neosvobození od splnění požadavků dle směrnice o uznávání diplomů – viz výše, musí být vždy odůvodněné a přezkoumatelné.

Může také nastat situace, že advokát vykonává svou činnost v hostitelském státě dle čl. 10 odst. 1 SoPA a způsobem tam uvedeným, ale po dobu kratší než tři roky. V tomto případě mu směrnice dává možnost být k advokacii v hostitelském státě přípuštěn, uzná-li příslušný orgán, že jsou jeho profesní zkušenosti a znalosti dostatečné. Diskrece příslušného orgánu je v takovém případě přirozeně širší. Zatímco na rozdíl od tříletého trvání činnosti advokátovi stačí, že svou profesní zkušenost prokáže dokumentačně a pak bude od požadavků dle směrnice o uznávání diplomů osvobozen, v případě kratšího výkonu profese svou znalost také musí dokumentačně prokázat, příslušný orgán k ní přihlédne, přihlédne i k účasti a seminářích a kurzech a v rozhovoru s advokátem přezkoumá efektivnost a pravidelnost výkonu profese a schopnost advokáta činnost vykonávat. Pak tento advokát od požadavků dle směrnice o uznávání diplomů osvobozen být může také (čl. 10 odst. 3 SoPA).

Čl. 10 odst. 2 SoPA pak upravuje možnost advokáta působícího pod původním označením v hostitelském státě kdykoli žádat o uznání diplomu v souladu se směrnicí 89/48 za účelem

ČLÁNKY

přístupu k advokacii v hostitelském státě a výkonu povolání advokáta pod profesním označením korespondujícím s profesním označením domácích advokátů.

Dále pak čl. 11 upravuje společný výkon advokacie. Nutno podotknout, že tato úprava je spíše obecnějšího charakteru, neboť vůbec harmonizace společností nebyla v EU ještě plně uskutečněna. Čl. 11 odst. 1 stanoví, že může jeden nebo více advokátů, kteří jsou v domovském státě členy jedné a téže skupiny, vykonávat svou profesní činnost v přijímajícím státě pod svým původním označením v rámci pobočky své skupiny v přijímajícím státě, tedy podnikat sekundárně. Čl. 11 odst. 2 pak stanoví, že mají-li domácí advokáti přijímajícího státu na výběr různé formy společného výkonu profese, musí být tyto formy přístupné také advokátům jmenovaným ve větě předcházející. Odst. 3 zavazuje přijímající stát k učinění takových opatření, aby umožnil společný výkon advokacie jednak více advokátům působícím pod jejich původním označením z různých členských států a jednak jednomu nebo více advokátům působícím pod jejich původním označením a jednomu nebo více advokátům přijímajícího státu. Čl. 2 a 3 mají tedy na mysli podnikání primární. Toto ustanovení se také mimo jiné stalo předmětem kritiky Lucemburska v řízení o neplatnost této směrnice, jak bude poukázáno níže.^{***)}

Další dnes velmi aktuální otázkou opět dosud u nás neřešenou je multidisciplinární výkon advokacie. Ten řeší směrnice podobně jako závislý výkon advokacie, tedy členský stát není povinen umožnit účast v interdisciplinárních společnostech advokátů působících pod původním označením, neumožňuje-li to advokátům domácím. I zde je třeba podotknout, že by se měl v české advokacii vytvořit názor na tuto problematiku, který bude posléze nutno vtěsnat do právní úpravy zákona o advokacii, což by bylo vhodné

zejména v souvislosti s očekávanou harmonizací advokátních předpisů, neboť absence této úpravy vytváří nežádoucí mezery v právní úpravě a v konečném stadiu může místo prospěchu advokacii vést k jejímu zaostávání.

To je tedy nástin obsahu směrnice o volném pohybu advokátů, přičemž její klady a kvality ukáže až praxe. Prozatím lze konstatovat, že teoreticky se směrnice jeví jako poměrně vyvážená a liberální úprava, která vychází z ducha Smlouvy a základních svobod tam garantovaných, a s maximální možnou mírou se snaží aplikovat tato ustanovení na tak (s ohledem na předmět a povahu činnosti advokáta) problematický obor jako je výkon advokacie jako svobodného povolání. Nicméně již v současné době vyvolala směrnice teoretické polemiky, které se řešily na půdě ESD a vyústily v rozhodnutí ESD z listopadu 2000 (C-168/98), kterým ESD rozhodl o žalobě na neplatnost této směrnice, jež podalo Lucembursko.

III. ROZSUDEK ESD O ŽALOBĚ NA NEPLATNOST SMĚRNICE 98/5

Dne 7. listopadu roku 2000 rozhodoval pod č. j. C-168/98 ve věci žaloby na neplatnost věcně se týkající svobody usazování, vzájemného uznávání diplomů, harmonizace legislativy členských států na základě směrnice 98/5 EC, trvalého výkonu povolání advokáta v jiném členském státě, než v jakém získal kvalifikaci.

Návrh na zahájení řízení o vyslovení neplatnosti směrnice 98/5 podalo Lucembursko proti Evropskému parlamentu a Radě EU. Odpůrci byli podporováni vedlejšími účastníky, jimiž byli Španělsko, Nizozemí, Velká Británie, a Komise.

Žaloba zněla na vyslovení neplatnosti směrnice 98/5 EC Evropského parlamentu a Rady ze dne 16. 2. 1998 k usnadnění trvalého výkonu

^{***)} Viz rozsudek ESD o žalobě na neplatnost směrnice 98/5 (C168/98).

ČLÁNKY

povolání advokáta v jiném členském státě, než ve kterém získal kvalifikaci.

Soudci ESD s přihlédnutím ke zprávě ve věci, po slyšení stran a po slyšení názoru Generálního advokáta vynesli rozsudek, jímž žádná ze tří námitek žaloby nebyla shledána důvodnou.^{*)}

ZÁVĚR

V této práci jsem neměla a nemám ambice do hloubky prozkoumat právní úpravu advokacie v EU. Hlavním mým záměrem bylo stručně a pokud možno přehledně zmapovat, kam by se mohl a kam se pravděpodobně s ohledem na nevratnost evropských integračních procesů bude ubírat i český advokát, nastínit meze možného uvážení v případě očekávané harmonizace a také poukázat na stabilní právní základ, který je nutno respektovat a ze kterého je třeba vycházet, aby byl harmonizační proces úspěšný a přínosný pro všechny zúčastněné. Tedy, aby nedocházelo k bezdůvodnému porušování či omezování primárních práv advokátů, zejména svobody volného poskytování služeb a svobody usazování se, a zároveň, aby byla dodržena jistá dostatečná úroveň ochrany spotřebitele a byl tedy zaručen v konečném důsledku řádný výkon sprá-

vedlosti, což má právě směrnice 98/5, jak uvádí ESD, usnadnit.

Prameny

Tichý, Arnold a kolektiv: Evropské právo, C. H. Beck 1999.

Luboš Tichý a kolektiv: Dokumenty ke studiu evropského práva, Linde Praha, a. s., 1999.

Prof. Dr. Arsene Verny, M.E.S.: expertní studie: Harmonizace práva v oblasti volného pohybu advokátů a právních služeb, v EU, Praha/Berlín 2000.

JUDr. Lenka Pítrová, doc. JUDr. Richard Pomahač: Průvodce judikaturou evropského soudního dvora, 1. díl, Linde Praha, a. s., 2000.

Bulletin advokacie, zvláštní číslo února 2001, Praktický průvodce komunitárním právem, ČAK, Praha 2001.

Bulletin advokacie, číslo 4/2001, ČAK, Praha 2001.

Obsah www stránek (zejména www.euroskop.cz, www.europa.eu.int).

Právní předpisy a rozhodnutí ESD dle textu.

Autorka je advokátní koncipientka v AK Janák, Zeithaml & spol., Praha/Příbram.

^{*)} Dále autorka provádí podrobný rozbor rozsudků. S ohledem na rozsah (14 normostran) tuto část vypouštíme. Úplné znění je k dispozici v redakci.

Č L Á N K Y

MEDIACE JAKO DOPLNĚK (ČI ALTERNATIVA?)
SOUDNÍHO PROCESUPATRICK VAN LEYNSEELE, FLORENCE VAN DE PUTTE,
JUDr. MARTINA DOLEŽALOVÁ

ÚVOD

V březnu roku 2001 uspořádala Česká advokátní komora ve spolupráci s Institutem pro právní vzdělávání a informace dvoudenní seminář na téma „Mediace pro advokáty?“

Seminář vedl pan Patrick Van Leynseele, bruselský advokát, partner mezinárodní právní kanceláře, akreditovaný mediátor v Belgii, Francii, Nizozemsku a současně zakladatel a prezident Bruselského mediálního centra zřízeného při Advokátní komoře v Bruselu.

Seminář se setkal s velkým ohlasem, a proto pan Van Leynseele zaslal na požádání příspěvek, na jehož zpracování se podílela též paní F. Van de Putte, kde podrobně popisuje aspekty a průběh mediálního řízení tak, jak probíhá v Belgii. Vzhledem k tomu, že tyto zásady mají obecnou platnost, jsou zveřejněny v nezkrácené podobě. Jednotlivé pasáže jsou navíc obohaceny právními aspekty aplikace mediace v Belgii, což může být inspirující rovněž pro českou legislativu zejména proto, že Belgie je země s nám blízkou kontinentální právní kulturou.

Česká spoluautorka příspěvek zasláný bruselským lektorem doplňuje o vysvětlení základních pojmů z oblasti ADR (Alternative Dispute Resolution), zmiňuje návaznost na Radu Evropy a EU a institucionalizaci v mezinárodním i českém měřítku, přičemž vychází z poznatků ze studijního pobytu v Bruselu organizovaného CCBE a mezinárodní konference o mediaci konané na podzim roku 2001 v Budapešti. Závěrem se zabývá úvahami de lege ferenda a eventuálními náměty pro českou advokacii.

1. POJEM MEDIACE

Mediace jako jeden z alternativních způsobů řešení sporů
(Alternative Dispute Resolution = ADR)

Mediace je jedním z několika typů mimo-soudních řešení sporů. Je to de facto forma smířčího řízení. Podstatou mediace je jmenování tzv. **mediátora**, osoby třetí, objektivní, na stranách sporu nezávislé, která se snaží vzhledem ke svým schopnostem odborným a komunikativním docílit kompromisního řešení sporu mezi stranami. Mediace je ve světě stále oblíbenější díky velké úspoře času a nákladů, neformálnosti, flexibilitě ve srovnání s řízením soudním či arbitrážním. Základním principem mediace je důvěrnost celého řízení. Výsledkem mediace je v úspěšném případě uzavření dohody mezi spornými stranami, tato však nepředstavuje vykonatelný právní titul. Lze se tedy teoreticky i po uzavření takové dohody obrátit na soud.

Postavení mediace mezi dalšími alternativními způsoby, arbitráží a soudem, demonstruje následující popis:

- 1) **prosté vyjednávání** – dvě strany sporu spolu vzájemně hovoří a nacházejí řešení samy.
- 2) **partnerství** – strany, které váže společný cíl (např. velká výstavba) a které mají ve smlouvě stanoveno, že v případě, že dojde k nějakému sporu, budou tyto spory řešit společně jako partneři.
- 3) **asistence 3. strany jakožto neutrálního poradce** – ombudsman (nezávislý smírce) de facto státní zaměstnanec.

ČLÁNKY

4) **konciliace** – konciliátor, 3. osoba, sám navrhuje smírné řešení sporu. Tento způsob řešení sporu se prolíná s mediací a bývá s ní často zaměňován.

5) **mediace – zprostředkované, asistované vyjednávání za pomoci 3. osoby – mediátora**, kde strany musejí aktivně pracovat. Rozhodnutí zůstává na jednotlivých sporných stranách, není rozhodováno o nich, strany si udržují kontrolu nad řízením.

6) **minitribunál** – každá ze stran jmenuje svého zástupce, ti pak zvolí 3. osobu zcela nezávislou. Tyto tři osoby pak vytvoří společně výbor a ten rozhodne. Toto řešení spojuje prvky vyjednávání, porady a rozhodování. V současnosti tento typ řízení rozvinulo mnoho arbitrážních institucí.

7) **med/arb** – mediace, sledovaná arbitráží; strany začnou s mediací, a pokud nedojdou k cíli, bylo dohodnuto, že mediátora budou jmenovat za arbitra.

8) **arbitráž** – arbitr jmenovaný jednotlivými spornými stranami nebo podle pravidel, která si tyto strany vyberou. Arbitr poté vystupuje v roli soudce – přijme rozhodnutí, a to bude pro strany závazné. Strany ztrácejí kontrolu nad rozhodnutím.

9) **soudy** – poskytují „závazné“ řešení; proces není v rukou jednotlivých stran.

Postupem od bodu 1) až k bodu 8) vzrůstá prvek formalizace procesu řízení, prvek nákladovosti a závaznosti řešení. Roste výhled pomalejšího řízení, jsou zde rozdílnosti mezi prvkem utajení (od naprosto diskrétního až k veřejnosti slyšení).

Mediace má dle světových statistik úspěšnost asi 75 %, strany ve třech případech ze čtyř došly k řešení.

Mediace není vhodná pro všechny typy sporů, nýbrž pro takové, které se vyskytly např. v rámci **dlouhodobých obchodních vztahů mezi spornými stranami** (např. spory vzniklé uvnitř managementu, spory mezi akcionáři a managementem, spory mezi partnery jednotlivých společností, dále je vhodná pro spory z průmyslového vlastnictví, z obchodního zastoupení, spory ve výstavbě, spory vyplývající z ochrany životního prostředí, spory zaměstnanecké apod.)

Publikace autora R. Callera „ADR and Commercial Disputes“ uvádí další oblasti, kde lze využít mediace:

- bankovní a finanční spory
- obchodně-majetkové spory
- zaměstnanecké spory
- licenční spory
- spory vyplývající z platební neschopnosti
- spory z oblasti pojištění (vč. profesní odpovědnosti za škodu) a zajištění
- spory ze sféry informačních technologií
- spory ze vztahů nájemních (vztah pronajímatel – nájemce)
- spory mezi partnery a při provozování profesních praxí
- spory v rámci lodní dopravy
- spory dědické a při správě majetku.

Mediace se dále uplatní v široké míře v oblasti rodinné, manželské, sociální, trestní apod.

Kolébku mediace je Kanada a Spojené státy americké, kde se tento směr již zcela vžil do povědomí jak právníků, tak obchodníků a kde se hojně využívá. Totéž platí o Velké Británii a Asii.

V posledních letech význam mediace stále vzrůstá v celé západní Evropě, dokonce Evropa jižní a jihovýchodní včetně zemí bývalého východního bloku začíná tuto metodu aktivně využívat.

V souvislosti se vstupem ČR do EU se dá očekávat, že najde širší aktivní uplatnění i v České republice.

2. MEDIACE A RADA EVROPY, EVROPSKÁ UNIE

Na mediaci se klade důraz též na úrovni mezinárodní, o čemž svědčí řada Doporučení Rady Evropy. Rada Evropy např. vydala v prosinci r. 2000 Doporučení o zprostředkování ve věcech občanskoprávních adresované členským státům Rady Evropy, tedy i ČR. Toto doporučení reaguje mimo jiné i na výzvu, již evropští ministři spravedlnosti žádali v červnu r. 2000 Výbor Rady Evropy, aby ve spolupráci s EU připravil pracovní program zaměřený na podporu mimosoudního

ČLÁNKY

urovnání sporu. Toto doporučení se vztahuje na spory občanskoprávní, obchodněprávní, spotřebitelské a pracovněprávní.

Řada jiných doporučení se vztahuje na spory trestněprávní, správní či rodinné.

Ukládá se zde členským státům, aby zvážili možnost zapracovat povinné nabídkové řešení do svých vnitrostátních zákonů, pokud tak ještě ne učinily. Zprostředkování se může uskutečnit dle tohoto doporučení v rámci soudního řízení nebo mimo něj.

Doporučení zdůrazňuje, že obzvláště důležité je zajistit, aby právníci a soudci či jiné autority pochopili proces zprostředkování a mohli poskytnout přesné informace stranám, které je mohou využít.

Doporučení zdůrazňuje, že zprostředkovaná dohoda je pro strany závazná jako smlouva, ovšem může být vynucena proti vůli jedné ze stran pouze tehdy, schválil ji soud. Soud by neměl schvalovat dohody, které jsou v rozporu s „veřejným řádem“.

Závěr doporučení je poté věnován mezinárodním aspektům zprostředkování. Je stanoveno, že státy by měly vytvořit mechanismy pro využití zprostředkování s mezinárodními prvky.

Doporučení požaduje, aby mezinárodní zprostředkovatelé absolvovali speciální školení.

3. INSTITUCIONALIZACE MEDIACE VE SVĚTĚ A SITUACE V ČR

Mediace ve světě je většinou institucionalizována formou Mediačních center zřízených buď samostatně nebo např. při advokátních či obchodních komorách.

Praktické poznatky naznačují, že pokud mediace alespoň v počátcích svého fungování není zaštitěna oficiálními institucemi, těžko si hledá své místo na trhu zejména v právních vztazích k zahraničí (přirozená nedůvěra k novotám je zejména v oblasti kontinentálního práva poměrně silná, navíc zahraniční partneři budou hledat pochopitelné záruky serióznosti u oficiálních autorit).

V **Belgii** např. již před několika lety vzniklo při Advokátní komoře v Bruselu Bruselské mediační centrum pro obchodní věci „BBMC“ („Brussels Business Mediation Center“), jehož prezidentem je belgický autor tohoto článku. Toto Centrum přijalo Mediační pravidla (Mediation Rules of the BBMC), stanovilo mediátorský tarif, formulovalo etická pravidla a vede seznam akreditovaných mediátorů.

BBMC zabezpečuje mediační trénink nových mediátorů, propaguje mediaci, napomáhá při zahájení a průběhu mediace v jednotlivých případech, doporučuje na žádost klientů specializované mediátory pro určité obory.

Rakousko a Německo jsou v aplikaci mediace advokáty tak daleko, že zde existuje nejen velký počet advokátů – mediátorů organizovaných podle jednotlivých spolkových zemí, ale je možné mediaci v těchto zemích studovat na univerzitách v rámci např. konfliktního managementu.

V **Maďarsku** bylo nedávno nově otevřeno Mediační centrum při Rozhodčím soudu Obchodní a průmyslové komory v Budapešti.

V **České republice** se mediace již ojediněle vyskytuje, ale je prováděna převážně neprávníky (např. psychology pro oblast manželských vztahů). Jako právní forma se využívá převážně forma občanského sdružení ve smyslu zákona č. 83/1990 Sb., tedy právnické osoby neziskového charakteru.

V České republice není jiné právní úpravy mediace než úprava provedená zákonem č. 257/2000 Sb. o Probační a mediační službě, který nabyl účinnosti dnem 1. ledna 2000, a to pro oblast trestního řízení. Mediace je zde definována jakožto mimosoudní zprostředkování za účelem řešení sporu mezi obviněným a poškozeným a činnost směřující k urovnání konfliktního stavu. Probační a mediační služba je zde organizační složkou státu.

4. MEDIAČNÍ PROCES

Při provádění mediace platí málo závazných pravidel, respektive striktní nejsou žádná. Je zcela na mediátorovi, zda a jak – za přispění stran

ČLÁNKY

– se zhostí své úlohy, a to způsobem, jaký on sám považuje za vhodný. Nicméně v praxi se ukazuje, že ať tak či onak existuje řada nezbytných kroků, které je třeba učinit ve správném pořadí, aby byla pravděpodobná vyhlídka na úspěch. Podněty, se kterými zde přicházíme, vzešly z mediální praxe ve věcech obchodních a ve sporech rodinných. Trebaže existují jisté významné rozdíly mezi oběma typy mediace, v obecné rovině jsou postupy a jejich aplikace obdobné.

Kdy, proč a jakým způsobem řešíme věc mediací?

Mediace je možná všude tam, kde strany mohou volně nakládat se svými právy.¹⁾ Kupříkladu by nebyla možná ve sporu o určení otcovství či ve věci rušení veřejného pořádku.

Mediace mohou iniciovat buď strany samy či soud nebo může být uložena závazně ze zákona.

5. ÚLOHA MEDIÁTORA

V zásadě lze říci, že mediátor zastává úlohu neutrální osoby, která stranám pomáhá dorozumět se. Mediátor musí být v podstatě nápomocen stranám v jejich snažení přátelsky urovnat vzájemné neshody. Mediátor strany nesoudí, aniž by soudil jejich počínání a také nevynáší soud nad jejich právy a povinnostmi. Rovněž (v zásadě) nevyslovuje svůj právní názor ani názor na meritum věci a nevystupuje jako právní zástupce stran. Ideálně by neměl ani navrhnout stranám řešení, jež by bylo podle něho nejlepší, ale měl by být nápomocen ve vytvoření takových podmínek, aby strany samy ve vzájemné spolupráci našly své vlastní řešení, jež by podle jejich mínění bylo nejpřiměřenější.

Mediátor je vůdčí osobností v procesu, kde psychologie vyjednávání a technika komunikace hrají stejně důležitou úlohu jako právní normy a dosavadní vztahy mezi stranami. Mediátor musí věnovat pozornost vyřčeným slovům stejně jako

neverbálnímu chování. Musí být profesionálem v oboru komunikace; musí umět naslouchat, pozorovat, přizpůsobovat se a přehodnocovat situaci tváří v tvář proměnlivému chování lidí.²⁾

Zaznamená-li, že signál vyslaný jednou ze stran nebyl správně přijat druhou stranou (ať úmyslně či nikoliv) nebo byl pochopen jen částečně, přispěje k jeho vyjasnění; a to tak, že shrne slova jedné ze stran pomocí techniky „přestylizování“, čímž zajistí, že jeho způsob přeformulování bude skutečně odpovídat původnímu sdělení.

Mediátor není oprávněn strany omezovat či sankcionovat. Nemá žádné jiné oprávnění vstupovat do věci než takové, jímž ho strany vybavily na základě důvěry, kterou do něj vkládají. Jeho jediná pravomoc se odvozuje od morální autority a od neutrality, kterou po celý čas přísně dodržuje. Teprve důvěra stran dodává jeho intervenci a jeho úloze hodnotu. Mediátor i strany jsou si vědomi skutečnosti, že kterákoli ze stran může mediaci okamžitě ukončit, jakmile přestane být spokojena se způsobem, jakým se věc vyvíjí. To by mohlo vést k předčasnému ukončení mediace. Jakkoliv paradoxní se to může zdát, samotný fakt, že kterýkoliv účastník může kdykoliv ukončit mediaci, představuje jeden z neúčinnějších nástrojů mediátora. Umožní mu to neustále stranám připomínat, že pokud nepozmění svá stanoviska, hlediska či postoje, nepohnou se z místa a nelze očekávat žádný uspokojivý výsledek.

Mediátor se po celý čas snaží přivést strany k věcnosti a k vyjednávání, a to tím, že se zaměří na jejich zájmy a potřeby spíše než na jejich práva. Příčiní se o to, aby strany více přemýšlely o výhodách, jež by jim v budoucnu vyplynuly z řešení přijatého bezodkladně a ze svobodné vůle, spíše než aby přemítaly o právech a povinnostech, tak jak je vidí oprávněně či mylně – zakotvené v minulosti anebo o pomyslném zisku z procesu, který by jejich protivník prohrál.

¹⁾ Jarosson Ch., „La médiation“, Gaz. Pal., 22 aout 1996, str. 36-6.

²⁾ „Les secrets de la communication“, R. Bandler et J. Grinder, éd. Actualisations, 1982.

 ČLÁNKY

Úloha mediátora se různí v závislosti na mnoha konkrétních aspektech věci, o kterou běží: na povaze sporu, na způsobu, jakým strany přistupují k mediačnímu procesu, jak jej prožívají a podílí se na něm, na jejich vzdělání, na osobnosti, na kulturním zázemí, na společenských a kulturních hodnotách, které strany vyznávají a na prostředí, v němž spor narůstá,³⁾ na povaze mediačního procesu,⁴⁾ na případných jazykových bariérách a na tom, zda mediátor může mít také morální či společenský vliv na strany, respektive jejich zástupce (a zda tento vliv by mohl hrát roli ve výběru mediátora) atd.

V závislosti na všech těchto aspektech, ale také na zkušenosti a osobnosti samotného mediátora, bude tento více či méně „autoritativní“. Buď nechá volně probíhat diskusi mezi stranami nebo naopak se pokusí převzít vůdčí roli, aby strany nezabředly do zbytečných debat. Může navrhnout, aby diskuse probíhala za účasti všech, anebo požádá o oddělená setkání se stranami (nebo jejich právními poradci). Ovlivní, respektive určí pořadí, v jakém se strany mají zabývat svými jednotlivými neshodami;⁵⁾ nastolí pravidla komunikace (kdo a kdy hovoří: strany nebo jejich advokáti? Hovoří strany mezi sebou nebo se svým mediátorem?). Požádá strany, aby přemýšlely o řešeních ještě jiných než jsou ta, která již byla naznačena; pokusí se rozšířit prostor pro diskusi atd.

Úloha mediátora je důležitá také v tom, že pomáhá stranám stanovit si priority. S vědomím toho, že mediace může být úspěšná pouze tehdy, pokud každá strana spatřuje v řešení vý-

hodu,⁶⁾ je důležité, aby strany dokázaly určit, co je pro ně zásadní (čeho v každém případě chtějí dosáhnout), co je důležité, co má menší význam a co je podružné. Mediátor, který dokáže správně rozpoznat toto hodnocení a také to, jak se jeví stranám, obdrží velice důležitý nástroj, s jehož pomocí bude později moci objasnit svá řešení; neboť otázka důležitá (či pocífovaná jako důležitá) pro jednu stranu může být druhou stranou vnímána jako cosi nedůležitého.

Především však mediátor věnuje pozornost tomu, aby mediační proces postupoval ve vsí korektnosti. Dbá na to, aby diskuse probíhaly v konstruktivním duchu a klidné atmosféře. Energicky zasáhne, pokud strany porušují ta pravidla komunikace, která vyjasnil na začátku setkání (a s nimiž strany předem souhlasily). Bude dávat přednost racionálně zdůvodněným rozhodnutím před závěry příliš emocionálně zatíženými. Nebude se ale pokoušet potlačovat emoce, jestliže se projeví při jednáních, právě naopak: pozornému mediátorovi velmi často emoce vyjeví „skrytá sdělení“, která mediátor vezme v potaz a jejich vyjasnění bude požadovat buď při společných setkáních s oběma stranami nebo při uzavřeném jednání pouze s jednou ze stran.

6. USTANOVENÍ MEDIÁTORA

A. Mediace ze zákona

V Belgii není zatím mnoho zákonů odkazujících na mediaci. Avšak některé novější zákony obsahují výslovné zmínky o mediaci. Odrážejí

³⁾ V některých společnostech (např. v Japonsku či v Africe) existuje v pravém slova smyslu kultura vyjednávání a kompromisu. V této souvislosti nahlédněte do fascinující knihy Davida W. Ausburgera, *Conflict mediation across cultures*, Westminster, John Know Press (1992).

⁴⁾ Mediace, ke které dochází v „institucionálním“ prostředí (např. u společenských sporů a mediace ve veřejných institucích) se značně liší od čisté komerční mediace.

⁵⁾ Například rozpoznat a navrhnout řešení menších sporů, které strany mohou snadno překonat, s cílem, aby se navodila dynamická atmosféra orientovaná na přednostní řešení drobných nesrovnalostí, aby bylo možno pokročit k velkým sporům („strategie postupných kroků“).

⁶⁾ Mediátor tudíž hledá řešení „vítěz-vítěz“ na rozdíl od modelu „vítěz-poražený“, jenž je charakteristický pro soudní proces.

ČLÁNKY

úmysl zákonodárce předejít soudnímu řešení takových sporů, které by mohly být snáze, rychleji a účinněji vyřešeny bez účasti soudu.

B. Soudní mediace

Soudní mediaci je třeba chápat jako mediaci navrženou či nařízenou soudcem ve sporu, který mu připadl k rozhodnutí.⁷⁾

Liší se tedy od soudního smíru podle paragrafů 731 a 733 belgického soudního řádu, kde se ponechává na stranách, zda svůj spor předloží soudci vystupujícímu ve smířčí roli předtím, než dojde k soudnímu projednání.⁸⁾

Cílem mediace není zbavovat soudce jeho pravomoci smířovat a soudit, ale spíše tuto jeho funkci mediací doplňovat.⁹⁾

Soudce se nevzdává své ústavní pravomoci rozhodovat, když pověřuje třetí osobu zprostředkováním spravedlnosti při hledání nejlepšího řešení v konkrétní situaci.¹⁰⁾ Soudce nemá žádné výsadní postavení v procesu smířování. V situaci, kdy soudce nemůže být nápomocen stranám při hledání jejich vlastního řešení, článek 11 belgického soudního řádu soudci nebrání postoupit úlohu smířovatele třetí straně.¹¹⁾ Tato třetí osoba, mediátor, nemůže činit žádná závazná rozhodnutí ani v otázkách právních, ani věcných. Nemá žádnou soudní pravomoc.

Ostatně s výjimkou věcí rodinných¹²⁾ belgický soudní řád dosud výslovně nestanoví, že soudce může věci postoupit mimosoudnímu zprostředkovateli. Nicméně na základě ustanovení o soudním znaleckém posudku (článek 972 soudního řádu) by soudce mohl ex officio nebo na základě žádosti jedné či druhé strany a po obdržení souhlasu všech stran jmenovat mediátora, jenž by byl nápomocen jemu i stranám při hledání nejvhodnějšího řešení.

Strany mohou tudíž být po právu odkázány na mediaci na základě příslušného paragrafu soudního řádu: „*soudce může, dříve než vynese rozsudek, nařídit předběžné opatření, jehož cílem je prošetření návrhu či nalezení dočasného řešení situace stran*“. I když mediace není „nařízením prošetření“, jak stanoví soudní řád, není vzácností, že soudce „vydá instrukce“ *sui generis*.¹³⁾

Soudce tudíž může podle paragrafu 19.2 nařídit mediaci, aby si ověřil, zda se strany doopravdy pokusily o přátelské vyřešení sporu. Takové prověření nevyklučuje řešit věc samu soudně, ale může být opodstatněné v případě, že situace stran se výrazně zhorší v důsledku časové prodlevy a nárůstu nákladů na proces či s ohledem na pravděpodobný výsledek procesu, jež postihne strany tak, že přátelské urovnání sporu by bývalo mnohem vhodnější.¹⁴⁾

7) Francouzský zákon z 8. února 1995, článek 25 stanoví, že „v případě dohody (tj. dosažené v mediačním procesu) strany mohou tuto dohodu předložit soudci ke schválení, čímž ji tento vynutí“ – v Quebecu zákon z 1. září 1997 prikazuje dvojicím, které se chtějí rozvést a mají děti, aby se dostavily na informační schůzku o mediaci, dříve než se věci bude zabývat soud. Informační schůzka se může konat před či po podání návrhu na rozvod. Poté se strany svobodně rozhodnou, zda budou či nebudou pokračovat v mediačním procesu.

8) Viz Soudní smíření: I. Brandon, „L'office du juge dans la conciliation“, J. T., 1995, str. 516.

9) V tomto smyslu Ligot F., „Le pouvoir de conciliation du juge, la médiation et l'autorité des accords“, Ann. dr., 1996, str. 113.

10) Ligot F., op. cit., str. 103.

11) de Leval G., „Réflexion sur la médiation civile“, in: Liber amicorum Yvon Hannequart et Roger Rasir, str. 33.

12) Zákon z 19. února 2001.

13) de Leval G., op. cit., str. 417.

14) Trib. Trav. Brussels, 1. června 1991. J.D.S., 1991, str. 473.

ČLÁNKY

Mediace nařízená či doporučená v průběhu takového soudního jednání podle paragrafu 19.2 má tu výhodu, že soudce zůstává v postavení osoby, která ve věci rozhoduje. Buď dohodu mezi stranami schválí, anebo nařídí, aby soudní jednání po krátkém přerušení pokračovalo.¹⁵⁾ Soudce i strany si takto drží kontrolu nad časovým sledem řízení.¹⁶⁾

Je třeba vyhledávat rozhodnutí ze soudní praxe a zejména v nepublikovaných kauzách, chceme-li se přesvědčit, jak stále více a více soudců v Belgii navrhuje stranám mediaci v rodinných sporech.

Ve věcech civilních a obchodních soudci mohou pro nedostatek právního rámce toliko stranám navrhnout, aniž je k čemukoliv nutí, aby se pokusily urovnat svůj spor cestou mediace.¹⁷⁾

Podobný postup, blízký mediaci, byl nařízen odvolacím soudem v Liege;¹⁸⁾ v řízení zahájeném pro hromadné propuštění v důsledku převodu podniku do zahraničí soud jmenoval zprostředkovatele a pověřil jej navíc zadáním „pátrat po veškerých důležitých informacích o jmění a závazcích podniku tak, aby si tento zprostředkovatel mohl utvořit názor na výnosnost a životaschopnost onoho podniku a tlumočil svůj názor soudu...“. Rozhodnutí také zmiňuje skutečnost, že „vstoupili do případu neu-

trální třetí strana, ať dočasný ředitel či soudem jmenovaný správce, pomůže to někdy najít řešení či obnovit dialog, který byl přerušeno...“. Stále více soudců naslouchá žádostem stran, které se chtějí pokusit o mediaci předtím, než soud vynese rozsudek. Někteří soudci se přimlouvají za mediaci, když vidí, že strany ztratily schopnost komunikovat, a jsou přitom přesvědčeni, že je v zájmu stran i jejich dětí, aby strany své vztahy trvale vyladily. Rozhodnutí soudce ve věci samé může být pozdrženo v očekávání výsledku mediace.¹⁹⁾

C. Mediace z vůle stran

Dobrovolná mediace chápaná jako ochota vyjádřená stranami pokusit se o mediaci je vůbec nejvhodnější, neboť dobrovolnost je podstatou mediace.

S takovou ochotou může přijít jedna či druhá strana či jejich zástupci²⁰⁾ anebo strany společně.

Strany mohou dát svůj úmysl najevo dvěma způsoby:

1. Mimosmluvně

Aniž je sjednána smlouva, strany se ve vzájemné shodě dohodnou, že mediace předsta-

¹⁵⁾ Trib. Jeun., Liege, 9. února 1998. J.L.M.B., 1998, str. 689–690. Tento rozsudek vynucuje dohodu, již strany dosáhly mediací.

¹⁶⁾ Mediace v civilních a obchodních věcech může v závislosti na složitosti sporu a přístupu stran trvat od dvou hodin až po tři až čtyři dny. Setkání mohou být soustředěna do krátkého časového úseku a strany se tak mohou velmi rychle zainteresovat na výsledku svých jednání. Pokud by věc například měla přijít na pořad soudního jednání až za měsíc, strany mediací neztratí vůbec žádný čas. Zkušenost ukazuje, že v rodinných záležitostech je zapotřebí tři až deseti mediálních setkání, každé trvajících hodinu a půl a s frekvencí obvykle jednoho setkání týdně. Odklad soudního projednání o tři až čtyři měsíce se tedy jeví jako odpovídající.

¹⁷⁾ Trib. Jeun. Brussels, 24. října 1992; Mons, 26. dubna 1994, nepublikováno; Corr. Charleroi, 24. března 1992, nepublikováno, a H. Van den Steen in: „Espace médiation, espace de la communication, dans les procédures judiciaires“, European Center for Mediation, Brussels, 1995; Mons, 24. března 1992, rep. n° 365, nepublikováno; Mons, 30. března 1992, rep. n° 391, nepublikováno; nepublikované judikáty Odvolacího soudu v Mons citované v článku F. Ligota, op. cit. str. 103.

¹⁸⁾ Liege, 30. května 1993, *Rev. prat. Soc.*, 1995, str. 213.

¹⁹⁾ Charleroi, 23. prosince 1998, nepublikováno, rep. 1294.

²⁰⁾ Viz Descoteaux, S., „Les avocats et la médiation“, in: *Développements récents en droit familial*, Service of the permanent training of the Bar of Quebec, ed. Y. Blois, 1991, Roy S., „La médiation et le rôle du conseiller juridique...“

ČLÁNKY

vuje nejvhodnější způsob, jak vyřešit své spory. Tuto ochotu mohou dát najevo před soudním jednáním v jeho průběhu či po něm.

2. Smluvním ujednáním

Ve smlouvě může být ustanovení, že v případě sporu se strany nejprve pokusí o řešení mediací. V okamžiku podpisu smlouvy či v momentě ujednání před rozvodem po vzájemné dohodě musí být alespoň do jisté míry navozena atmosféra spolupráce mezi stranami. Je to nejvhodnější chvíle k dohodě o tom, že v případě sporu, jehož řešení strany nebudou moci samy vyjednat, požádají, aby se do věci zapojil mediátor, a to před tím, než podniknou jakékoli další právní či soudní kroky. Jelikož mediace zůstává ve své podstatě skutečně dobrovolným postupem, takovéto smluvní ustanovení musí být považováno za závazek stran pokusit se o mediaci jakožto způsob alternativního řešení sporu přednostně před jakýmkoli jiným postupem.²¹⁾

Doporučuje se, aby strany stanovily, jaká má být úloha mediátora, jaká budou pravidla mediace a jakým stupněm důvěrnosti se podmiňuje celý mediální proces. Jestliže mediace uspěje, strany budou moci podepsat dohodu o smíru upravenou v občanském zákoníku.

Smluvní ustanovení o mediaci může být definováno jako závazek stran užít mediátora k pokusu o smírné řešení jakéhokoli sporu, který může na-

stat při plnění smlouvy. Tudíž je to závazek vyjednat²²⁾ a jeho porušení může zakládat nárok na náhradu škody pro porušení smlouvy.²³⁾

7. VÝBĚR MEDIÁTORA

Je obecně nanejvýš důležité, aby v každém typu mediace (dobrovolné či soudní) si strany vybraly takového mediátora, jemuž beze zbytku důvěřují.

Do této chvíle zatím v Belgii neexistuje všeobecný systém akreditace mediátorů. Jedinou dostupnou akreditací udílí jedno ze dvou akreditačních středisek, jež zaručují jistou serióznost jednání.

Soudci i strany si budou muset ověřit, že předkládají svůj spor kvalifikované mediální službě, která se řídí přísnými kodexy jednání. Kvalifikovanost, striktně důvěrný ráz jednání a neutralita mediátorů patří k základním kritériím, jež by měla být zohledňována, aby se nenarušilo pozdější pokračování soudního řízení, pokud by mediace selhala.

V Belgii s ohledem na nevelký počet mediátorů zkušených v oboru civilního a obchodního práva se výběr zaměřuje na takového člověka, jehož osobnost a osobní kvality byly oceněny v jiných funkcích a který s úspěchem absolvoval specializované studium mediace. Jeho dispozice zvládat konflikt, důvěryhodnost, nestrannost a jeho schopnost empatie by měly být stranami nezpochybnitelné.²⁴⁾

²¹⁾ H. de Kovachich, H. Clavier, P. Renaud, M. Esposito, *Guide pratique de la médiation*, 1997, ed. Carswell, str. 39.

²²⁾ Viz Cedras L., „*L'obligation de négociation*“, *Quart. Rev. Comm. Right*, 1985, str. 265; Liege, 16. ledna 1998, J.L.M.B., 1998, str. 589; Forges, M., „*Principes applicables à la rupture et à l'aménagement conventionnel des pourparlers en droit belge*“, *Ann dr. Louvain*, 1995, str. 439; Van Oevelen, „*Juridische verhoudingen en aansprakelijkheid bij onderhandelingen overb commerciele contracten*“, D.A.O.R., 1990, kniha 14, str. 43–63.

²³⁾ Škoda způsobená nedodržením závazku využít mediace by měla být posuzována jako ztráta příležitosti dosáhnout urovnání. Nejvyšší soud uznal, že tato ztráta příležitosti může způsobit škodu, která zakládá úhradu náhrady škody (Cass. 19. října 1973, Pas., 1973, I, str. 298). V rozhodnutí ze 4. března 1975 (Pas., 1975, I, str. 682), Nejvyšší soud dal též na srozuměnou, že ztráta příležitosti smíření mezi manželi může založit nárok na náhradu škody.

²⁴⁾ Viz níže využití možnosti předběžného setkání s potenciálním mediátorem, po němž mohou zvolit někoho jiného.

 ČLÁNKY

8. ETAPY MEDIAČNÍHO PROCESU

Jakmile se strany rozhodly pro mediaci a jakmile se shodly na výběru mediátora, je pak už na mediátorovi, aby stanovil jednotlivé etapy mediačního procesu počínaje prvními kontakty mezi ním a stranami a podpisem vzájemné dohody. Autoři, kteří píší o mediaci, zpravidla rozlišují v mediačním procesu pět až sedm kroků. Hlavním důvodem pro takové rozlišení etap je to, že každou z etap je třeba velmi důkladně projít a je důležité dodržet jejich posloupnost. Mediaci je nutno metodicky plánovat, aby mediátor i strany mohli logicky postupovat k uspokojivému řešení.²⁵⁾

V zásadě ať už půjde o mediaci ve věci rodinné, civilněprávní či obchodní, etapy mediačního procesu budou velmi podobné.

Rozdílů nastanou mimo jiné v délce celého procesu. V rodinné mediaci dojde určité k řadě setkání, která si vyžadají rozpětí několika měsíců, což zaručí dobré vyhlídky na úspěch. Naopak v civilních a obchodních věcech lze celý proces zkrátit na pár hodin či dnů (což samo o sobě je důvod přesvědčující strany, aby se uchýlily k mediaci jako k postupu, který šetří čas a je efektivní).

Kromě fáze předběžné rozlišujeme další fáze, z nichž prvních pět představuje mediaci v úzkém slova smyslu.

A. Předběžné výměny názorů

V této fázi dochází v zásadě ke dvěma věcem: k rozhovoru po telefonu a k předběžnému setkání.

a) Rozhovor po telefonu

Z vlastní iniciativy či v součinnosti s mediačním střediskem jedna ze stran či její právní zá-

stupce kontaktuje mediátora po telefonu a požádá o nezávazné setkání.

Pakliže tento krok představuje první zkušenost strany s mediací, mediátor ve vhodné chvíli uspořádá informativní setkání, aby vysvětlil celý mediační proces. Podle toho, jak se mu věc jeví, a poté, co vyslechl jednu i druhou stranu, vyzve strany k dalšímu společnému anebo oddělenému setkání.²⁶⁾

Během tohoto setkání se mediátor omezi na podání informace o mediačním procesu, aniž by stranám dovolil rozvádět specifika sporu. Bude též hledět stanovit harmonogram mediačního procesu.

Pokud jsou strany již obeznámeny s mediačním procesem, je důležité, aby se mediátor omezil na získání základních informací o případu a stanovil harmonogram. Nesmí dát všanc svou nestrannost a neutralitu, ani vzbudit zdání něčeho takového tím, že by započal proces za okolností méně než ideálních.

b) Předběžné setkání

Toto první setkání není pro vlastní mediační proces nebytné, ale velice se doporučuje, poněvadž je to příležitost pro setkání stran s mediátorem. První kontakt se stranami je často rozhodující. Udává tón pro budoucí setkání. Umožňuje mediátorovi získat nad procesem kontrolu a začít navozovat potřebné klima důvěry: mediátor „připravuje jednací stůl“.²⁷⁾

V průběhu takového setkání mediátor rozpozná očekávání stran, aniž by je stavěl proti sobě a snažil se o vysvětlení. Musí začít rozumět tomu, co všechno případ zahrnuje, a tomu, co by strany považovaly za urovnání či za přijatelné řešení a čeho doopravdy chtějí dosáhnout.

Poté mediátor připomene či vysvětlí základní pravidla správného mediačního procesu. Buď jsou strany vyzvány, aby ihned podepsaly mediační dohodu, anebo aby přišly s takovou mediační

²⁵⁾ H. de Kovachich, op. cit. str. 71.

²⁶⁾ Quebecký zákon z 1. září 1997 učinil toto informativní setkání v rodinných věcech obligatorním. Je bezplatné.

²⁷⁾ Lévesque, J., *Métodologie de la médiation familiale*, Québec, Edisem Eres, 1998, str. 88.

ČLÁNKY

dohodu, kterou budou moci předložit a podepsat před prvním skutečným mediačním setkáním či v jeho průběhu.

Je stanoveno datum prvního setkání. Buď před setkáním či v jeho průběhu uvědomí mediátor strany, který dokument si on sám přeje vidět. Také může se stranami projednat předpokládanou délku celého řízení.

c) Dohoda o mediaci

Tato dohoda je dokumentem, v němž mediátor označí strany a definuje spor a zřetelně formuluje pravidla, jimiž se strany budou muset v průběhu mediačního procesu řídit. Dohoda musí přinejmenším obsahovat:

- Označení stran, jejich právního zástupce a mediátora;
- Povahu sporu: postačuje shrnutí;
- Upozornění, že mediace je dobrovolný postup a že strany i mediátor mohou kdykoliv mediační proces přerušit. Rovněž je užitečné uvést, že samotný fakt, že strany souhlasily s hledáním řešení cestou mediací, nemá vliv na případné projednání věci soudem;
- Ustanovení o důvěrném charakteru jednání: strany i mediátor stejně jak všechny osoby, jež by se účastnily procesu, se zavazují nezveřejnit nic, co bylo řečeno či napsáno v průběhu mediačního řízení;
- Přistoupení na zásadu možnosti uzavřeného jednání s pouze jednou ze stran neboli zásada oddělených setkání;
- Formulace týkající se úlohy mediátora a jeho nestrannosti;
- Dohoda stran, že dočasně pozastaví či odloží zahájení veškerých soudních řízení s tím, že si vyhražují právo tato soudní řízení zahájit či v nich pokračovat, pokud nebude dosaženo výsledku cestou mediace;
- Právo stran radit se se svými právními poradci, jestliže ti se neúčastní mediačních setkání;
- Maximální délka trvání mediace;
- Honorář pro mediátora podle hodinové sazby, způsob platby a osoba odpovědná za tuto platbu;

- Datum a podpis.

Dohoda představuje smluvní rozměr mediace. Zakládá vynutitelná práva a povinnosti stran.

B. Mediační proces**a) První etapa: schválení procesu**

K mediačním setkáním bude docházet v místě, na němž se strany dohodnou, buď v kanceláři mediátora, v kancelářích stran či na zcela neutrální půdě.

K tomu, aby se mediační proces náležitě odvíjel, je důležité, aby místo jednání bylo vhodné zvoleno (bylo oběma stranám sporu příjemné) a aby mediátor vyzval strany, aby zasedly ke stolu podle pořádku, který jim určil.

V zásadě platí, že v první fázi mediačního procesu si mediátor ověří, že strany či jejich zástupci mají potřebné oprávnění spor urovnat. Mediátor stranám připomene zásady důvěrného jednání a ozřejmí úlohu každého jednotlivého účastníka procesu. Zejména pak zdůrazní svou vlastní úlohu spočívající v tom, že usnadňuje komunikaci mezi stranami a vede je. Zřetelně tak odliší svou úlohu od úlohy soudce nebo arbitra.

Poté se vyjádří v tom smyslu, že očekává, že strany zvolí kooperativní postoj a otevřenost. Připomene jim, že mediační proces musí být a zůstat kultivovaným, a že očekává, že strany budou dodržovat zásady náležitého chování a komunikace. Toto však nesmí nijak omezovat otevřenost rozhovorů. V této první fázi je hlavním cílem mediátora získat důvěru stran a připravit půdu pro to, aby mohly vysvětlit svá odlišná stanoviska v atmosféře nikoliv napjaté. Těž se vyžádá jejich souhlas s jednacími pravidly, tak jak je nastínil.

Na rozdíl od obvyklého jednání před soudem či arbitrážním rozhodcem slavnostní ráz a strohost nepatří do mediačního procesu.

b) Druhá etapa: zjišťování faktů a okolností

V této fázi mediátor začne vyjasňovat některé otázky, na něž již případně narazil při prvních kontaktech se stranami. Stručně shrne spor v dané podobě.

ČLÁNKY

Poté vyzve strany, aby zase ony vysvětlily svá stanoviska a svůj pohled na fakta a okolnosti sporu. Pokud se mediačních setkání účastní právníci, zpravidla jsou požádáni, aby objektivně vysvětlili fakta bez toho, že by argumentovali ve prospěch svých klientů. Klienti budou požádáni, aby se zapojili, vysvětlili některé body a zodpověděli doplňovací otázky mediátora či ostatních účastníků.

Mediátor směřuje k tomu, aby na konci této etapy identifikoval všechny sporné otázky, a to jak věci zjevné, tak ty, jež jsou hluboko skrytými problémy a ovlivňují myšlení stran. Mediátor se s přispěním stran pokusí sestavit seznam sporných bodů. Tento seznam bude muset být stvrzen stranami, aby rozsah rozhovorů byl všem účastníkům jasný.

c) Třetí etapa: formulace návrhů

Když strany vysvětlily fakta a předmět sporu, tehdy teprve mediátor zahájí diskusi o možných alternativách a o rozmanitých možných řešeních, které mohou, ale také nemusí, odpovídat rozcházejícím se zájmům stran a jejich očekáváním. Je to „zahřívací“ kolo. Mohou být vysloveny všechny možné nápady, aniž by byly kritizovány nebo přijímány. Mediátor si musí zachovat svůj nestranný profil, a tedy i neutrální postoj k různým návrhům, které strany formulují.²⁸⁾ Úloha právníka či právního zástupce bude v této době zvláště důležitá, poněvadž jeho smysl pro právní, respektive odborné aspekty sporu mu umožní spolupracovat na formulaci věrohodných návrhů.

d) Čtvrtá etapa: rozhodování

Každý návrh bude muset být vyhodnocen a poměřen stupnicí důležitosti, jakou strany návrhu připisují.

Mediátor navrhne způsob vyjednávání a pokusí se přivést strany k závěrům.

Pokud během této fáze u stran nastanou potíže s ujasněním si svých preferencí či stanovisek, me-

diátor vyslechne strany odděleně, aby se jim sám pokusil porozumět a usnadnil jim pochopit, jak mají pohlížet na jednotlivé návrhy či jak je mají samy formulovat v přijatelné podobě, aby se pokročilo v procesu rozhodování. Bude nápomocen stranám při porovnání různých návrhů, při jejich zaznamenávání a analýze, stejně jako při formulaci přiměřených a konstruktivních odpovědí.²⁹⁾

Mediátor stále sleduje, zda jsou síly vyrovnané; věnuje pozornost odlišným cílům, strategiím a taktikám každé ze stran. K jeho úkolům patří navodit atmosféru spolupráce. Obzvláště (což ale platí v průběhu celého mediačního procesu) se zabývá pocity stran a způsobem, jímž tyto pocity projevují a rovněž čím (jakým skrytým napětím) je lze vysvětlit. Mediátor také stranám připomíná jejich osobní zájmy a potřeby a činí z nich předmět jednání spolu s různými návrhy, jež jsou při jednání předkládány.

Mediátor zná a chápe veškerá stanoviska, zájmy a potřeby stran a vede strany k tomu, aby upustily od některých návrhů a přidržely se těch, které zřejmě nejlépe odrážejí ta hlediska a cíle, jež mají společná, a která umožňují spravedlivé a vyvážené vyřešení sporu.

e) Pátá etapa: dohoda

Po čtvrté etapě mediátor shromáždí a vysvětlí body, v nichž se strany shodují, a začne sestavovat přehled toho, z čeho by mohl vzniknout návrh dohody, odrážející ta rozhodnutí, k nimž se již dospělo. Urovnání nebo jiný typ dohody mohou pod vedením mediátora formulovat též právní zástupci stran, anebo, pokud to strany požadují, se formulace ujme mediátor sám. Na tomto základě strany zahájí šestou etapu.

f) Šestá etapa: revize – ratifikace

Návrh dohody, k níž se dospělo v předchozí etapě, bude revidován stranami a jejich právními zástupci.

²⁸⁾ H. de Kovachich, Guide pratique de la médiation, str. 78.

²⁹⁾ H. de Kovachich, Guide pratique de la médiation, str. 79.

ČLÁNKY

Právníci překontrolují návrh dohody, posoudí jej a zajistí, aby jejich klienti beze zbytku chápali právní významy návrhu a práva a povinnosti v dohodě zakotvené. Zapojení právníků má zásadní význam pro to, aby se v budoucnu minimalizovalo krácení práv stran a aby nenastaly pochybnosti ohledně výkladu dohody.³⁰⁾

Takto dosažená a všemi účastníky potvrzená dohoda může pak být podepsána všemi stranami a nakonec i mediátorem.

Pokud se právní zástupci stran mediace neúčastnili, mediátor sám ověří, že souhlas stran je podložen kritickým čtením a podpisem dohody.

g) Sedmá etapa: dokončení

Po mediaci se může stát, že dohoda si vyžádá určité úpravy. Strany mají volnost, jako při každé dohodě, sjednat změnu určitých bodů. Tyto úpravy mohou jednoduše vyjednat strany mezi sebou anebo, je-li to potřebné, lze k nim dospět cestou rozhovorů vedených mediátorem.

(Dle českého práva by přicházela v úvahu možnost uzavřít takovou dohodu formou notářského zápisu, který založí přímou vykonatelnost práv a povinností a je přímým právním titulem pro exekuční řízení – pozn. spoluautorky).

9. ZPĚT K SOUDŮM A ARBITRÁŽI

a) mediace byla neúspěšná

I když je procento úspěšnosti mediace vysoké, opíráme-li se o zkušenosti ze zahraničí,³¹⁾ může se stát, že strany nejsou s to se dohodnout na přijatelném kompromisu anebo jsou schopny dospět jen k částečnému řešení.

Řešení bude považováno za částečné, pokud byly vyřešeny jen některé sporné otázky – buď proto, že žádné celkové řešení nebylo nalezeno,

anebo proto, že již na počátku strany souhlasily s projednáním jen některých vymezených aspektů sporu.

Zbývající sporné otázky budou řešeny soudně nebo arbitráží podle toho, jak se strany rozhodnou nebo jak vyžaduje jejich dohoda. Pokud takové řízení bylo zahájeno před mediáčním procesem, bude se v něm pokračovat.

b) schválení soudem

Pokud k mediaci dojde v průběhu řízení již zahájeného, strany mohou shrnout svou dohodu ve společném stanovisku, jež bude předloženo soudu a ten požádán, aby plnění této dohody schválil v soudním rozhodnutí. Totéž se týká řešení, jež je pouze částečné.

10. ÚLOHA PRÁVNÍKA V MEDIACI

Někteří právníci spatřují v mediaci zásah do své sféry působnosti, totiž do oblasti vyjednávání.³²⁾ Mylí se. Byť je zajisté pravda, že mnoho právníků má snahu umírnit vášnivost debat a pomoci tomu, aby převážila společná vůle stran, přesto primární úlohou typického právníka je stát při svém klientovi v dobývání pozic. Byť může za určitých konkrétních okolností jednat ve prospěch obou stran, v zásadě platí, že je nápomocen jen jedné straně a důrazně obhajuje její stanovisko.

Jaká bude tedy **role právníka (právního zástupce – pozn. spoluautorky) v mediáčním procesu?**

a) PŘED mediací

Jestliže se jednání dostane do slepé uličky, úloha právníka se stává klíčovou. I před tím, než je podán návrh soudu, právník může hrát užitečnou

³⁰⁾ H. de Kovachich, Guide pratique de la médiation, str. 81.

³¹⁾ J. Brett, Z. Barsness & S. Goldberg: „The effectiveness of mediation: an independent analysis of cases handled by four major service providers“. Negotiation Journal, červen 1996, str. 259 se uvádí procento úspěšnosti 78 %.

³²⁾ Viz E. Galton: „Representing clients in mediation“, American Lawyer Media, 1994.

 ČLÁNKY

(a oceňovanou) úlohu.³³⁾ Právě jeho úkolem je vysvětlit klientovi, že existují alternativní způsoby, jak se pokusit o řešení věci dříve, než je podána žaloba. Je-li klient ochoten uvažovat o takové možnosti, právník připraví podklady, v nichž nastíní, co tvoří podstatu sporu, a vysvětlí, co by podle jeho názoru bylo přijatelné. Uspořádá dokumentaci, bude nápomocen při výběru mediátora a připraví co nejobjektivnější prezentaci různých aspektů případu. Sdělí svému klientovi objektivně a na profesionální úrovni svůj názor na pravděpodobný výsledek sporu, pokud by se spor dostal před soud.³⁴⁾

b) V PRŮBĚHU mediace

V rodinných sporech se právník zpravidla neúčastní mediačních setkání, ale funguje jako „právní zastřešení“: stvrzuje právní a daňové aspekty mediace a ověřuje navrhovaný nebo již dosažený konsensus či urovnání. V průběhu mediace a z podnětu mediátora se právník zapojí tehdy, když chce pomoci vysvětlit stanoviska stran, respektive právní otázky, jež mohou (či musí) vyvstat během diskusí.³⁵⁾ Úloha právníka bude zásadní ve chvíli, kdy rozhovory začnou váznout pro určité právní či odborné těžkosti a mediátor se bude chtít opřít o právníky. Vzhledem k tomu, že mediátor musí zůstat neutrální a nesmí dát přednost takovému řešení, jež by ho vystavovalo podezření, že nahrává jedné ze stran, z opatrnosti raději požádá strany, aby se řídily radami svých právníků.

Ve většině obchodních věcí se právníci účastní mediačních jednání jako poradci svých klientů.

Měli by tudíž dodržovat tři jednoduchá pravidla:

1. Nechat mediátora, aby se ujal řízení procesu;

2. Dovolit klientům hrát významnou úlohu v debatě;

3. Nesnažit se vyhrát spor za každou cenu, čímž mohou ohrozit vyhlídky na celkové řešení.³⁶⁾

Právníci mohou také klientům radit v otázkách legálnosti a vynutitelnosti různých návrhů a řešení, které rozhovory přinesou. Tudiž role právníka se může stát zcela prvořadou, poněvadž právník bude nápomocen své straně, mediátorovi a možná i druhé straně. Účast právníka může tudíž být v mediaci přínosem.

Mediace není zajisté jedinou alternativou soudního řízení. Je nicméně povinností právníka zmínit ji jako možnost a informovat o ní svého klienta.

11. NÁKLADY NA MEDIACI

a) Srovnání

Není snadné poskytnout přesná vodítka, pokud jde o náklady na mediaci. Každý případ je jiný. Zkušenost ukazuje, že z hlediska stran bude mediace vnímána po finanční stránce jako vynikající řešení – pakliže bude úspěšná. V takovém případě výdaje na soudní řízení, na honoráře právníkům, soudním znalcům atd. nebudou buď žádné nebo téměř žádné či přinejhorším nebudou narůstat. Náklady na mediaci (honoráře právníkům a honorář mediátora – přičemž na tento honorář strany často přispívají rovným dílem) představují pouhý zlomek toho, co by stálo soudní řízení.

Pokud ale mediace nepřinese řešení, výdaje na ni jen zvýší celkovou finanční zátěž spojenou se sporem.

³³⁾ Shaposnick, *Le role de l'avocat en mediation*, in: *Journal de Barreau de Montréal*, 15-5-98.

³⁴⁾ Shaposnick, *op. cit.*

³⁵⁾ Simon Descoteaux, *op. cit.* str. 115.

³⁶⁾ Viz odkazy autora Serge Roy in: „La médiation en matière commerciale – Mediation et modes alternatifs de règlements des conflits: aspects nationaux et internationaux“ Association Henri Capitant, L. Baudouin, Ed. Yvon Blay, str. 237; Norman Brand, „Learning to use the mediation process – a guide for lawyers“ *Arbitration Journal*, prosinec 1992, volume (díl) 47, n° 4, str. 12.

ČLÁNKY

Přihlédneme-li ke statistickým výsledkům mediace, jež jsou k dispozici v zahraničí, a víme-li, že mediací se dospívá k řešení ve třech případech ze čtyř, dospějeme k závěru, že stojí za to se o mediaci pokusit, zvláště tehdy, když obě strany mají pocit, že sporné otázky dávají tušit, že jednáním by se mohlo dospět k řešení.

Nadto zkušenost ukazuje, že i neúspěšná mediace může mít jistý důležitý význam: obecně platí, že vysvětlování a snaha o pochopení vynaložená během mediačního procesu posilují šance na úspěšné urovnání v pozdější fázi či se díky nim lze vyhnout postojům založeným na nedůvěře či mstě.

b) Mediátorův honorář

Zpravidla je mediátor placen jen na základě hodinové sazby. Většina mediačních pravidel a pravidel etiky mediace nedovoluje, aby si mediátor účtoval jakoukoliv proměnlivou složku odměny v závislosti na úspěšnosti.³⁷⁾ Pokud by mediátor měl možnost účtovat si vyšší honorář, byl-li úspěšný, bylo by to stejné, jako kdyby byl osobně zainteresován na řešení. Takto by přišel o svou neutralitu a byl by vystaven pokušení tlačit strany k uzavření dohody „za každou cenu“, a to i v situaci, kdy strany nejsou dohodě ani nakloněné, ani na ni připravené.

Mediační centra zpravidla strukturují honorář s přihlédnutím ke dvěma složkám. První složka představuje platbu určenou Centru k pokrytí vlastních nákladů Centra (tato platba má obvykle určité rozpětí v závislosti na ceně sporu). Druhou složkou je mediátorův honorář. Tento honorář je stanoven na základě hodinové sazby (jejíž výše též závisí na ceně sporu) či sazby denní či půldenní.

Mediátoři často souhlasí s tím, že první setkání se stranami (ať konané společně i odděleně) bude stranám účtováno pouze v případě, že dospějí k dohodě, že se o mediaci pokusí.

12. ZÁVĚR

V současnosti ve Spojených státech amerických, v Kanadě, v Evropě a jinde ve světě neustále sílí trend ve prospěch mediace. Jsme přesvědčeni, že strany budou stále více dávat přednost nekontroverznímu řešení svých neshod před tím, aby vynakládaly vysoké částky na soudní řízení a přitom měly nejistotu co do výsledku a musely léta čekat na řešení. Jak bylo již v tomto článku řečeno, neexistují přesná pravidla, která by určovala, kdy by mělo dojít k pokusu o mediaci. Máme za to, že mediací lze zkusit ve většině případů, a to před soudním řízením, v jeho průběhu či dokonce po něm. Ideálně by měla být mediace zahájena v tu chvíli, kdy se jednající strany dostanou do slepé uličky bez ohledu na to, v jaké fázi soudního řízení se případ nalézá. Dobrá vůle a ochota stran nalézt patřičné řešení jsou nejdůležitějšími faktory.

Společnosti i fyzické osoby mají ne jeden důvod dát přednost mediaci před soudním řízením:

Nepřerušeni obchodních vztahů, zachování vlastní dobré pověsti, nezveřejňování konfliktu, upřednostnění ekonomických zájmů před právní pozicí, postaráni se o rychlé a efektivní řešení. Někdy právě složitost věci je dobrým důvodem pro mediaci, jelikož rozbor problému a pochopení sporných otázek bude často hlubší než cokoliv, co může nabídnout soudce, kterému vždy chybí čas i prostředky k tomu, aby se dobral hlubšího porozumění předmětu sporu.

A především: mediace jakožto konsensuální proces od začátku až do konce umožňuje stranám ponechat si kontrolu nad svými vlastními záležitostmi. Nebude tu nikdo třetí, soudce, arbitr, znalec atd., kdo by jim vnucoval řešení – ať dobré či špatné. Každé řešení bude vždy stranami svobodně odsouhlaseno. Z hlediska stran je toto podstatná výhoda.

³⁷⁾ Například čl. 8.3. etických pravidel BBMC; komentář k článku 8 společného etického kodexu Americké arbitrážní asociace, Americké advokátní komory a Společnosti pro profesionální řešení sporů; viz též H. Kovachich a kol., „Guide pratique de la médiation“, op. cit. str. 66.

ČLÁNKY

Mediace má také své hranice. Někdy je rozsudek potřebný, aby založil soudní precedent anebo aby něčí práva mohla být soudně vynucena. Soudní řízení může být při jednání argumentem. A někdy jednoduše strana nemá zájem na vyjednávání. Mediace nepochybně dokáže uvolnit patovou situaci, avšak ne vždy si sporné strany přejí angažovat se při řešení svých konfliktů. Jak bylo řečeno, mediaci vyžaduje, aby se klient zapojil do řešení sporu a zapojen zůstal, vyžaduje se od něj určitá schopnost komunikace, přístupnost druhým názorům či vůle se smířit, což není pokaždé splněno. Někdy je pro stranu snazší ponechat věci v rukou svého právního zástupce a sedět v pozadí a čekat, až soudce rozhodne.

Soudní orgány v rámci veřejného sektoru mají za povinnost mediaci podporovat jako prostředek, který pomáhá stranám řešit jejich konflikty. Příslušníci advokacie se budou muset přizpůsobit v tom smyslu, že otázkám užití mediaci porozumí, porozumí jejímu fungování a budou navrhnout alternativní metody řešení sporu svým klientům.

13. ÚVAHY DE LEGE FERENDA

Z uvedeného článku vyplývá, že **právní podmínky** pro uskutečňování mediaci v **Belgii** jsou nepochybně lepší, než je tomu dosud v České republice:

1) V oblasti tzv. soudní mediaci

– belgický soudní řád v oblasti rodinného práva výslovně stanoví, že soudce může věc postoupit mimosoudnímu zprostředkovateli;

– na základě ustanovení belgického soudního řádu o soudním znaleckém posudku je možné, aby mediaci nařídil či doporučil soudce během řízení, aby si ověřil, zda se strany doopravdy pokusily o mimosoudní vyřešení sporu. Může tak učinit ex officio, nebo na základě žádosti jedné či druhé strany a následném souhlasu obou stran.

2) V oblasti mediaci ze zákona – některé novější belgické zákony obsahují výslovné odkazy na mediaci a zmínky o ní.

3) V oblasti dobrovolné mediaci – belgický občanský zákoník výslovně upravuje dohodu o smíru, dohodu o mediaci (upravující mj. úlohu mediátora, pravidla mediačního procesu a jakým stupněm důvěrnosti se podmiňuje celý mediační proces) však již nikoli.

V **českém občanském soudním řádu** existuje úprava smírčího řízení v rámci činnosti soudu před zahájením řízení. Smírčí řízení provádí soudce a nejde o mediaci ve smyslu předmětu pojednání této práce. [Obdobnou úpravu tradičního pojetí smíru obsahuje (jak vyplývá z příspěvku zahraničního autora) též belgický soudní řád].

V českém občanském soudním řádu by tedy bylo žádoucí zakotvit možnost povinného nabídkového řízení jakožto doplňku soudního procesu (v souladu též s Doporučeními Rady Evropy), a založit tak solidní platformu pro úspěšné působení mediátorů.

Rovněž a zejména s ohledem na české advokáty by bylo třeba vypořádat se s otázkou, zda advokát může být mediátorem (rozuměno ve sporu, který ani na jedné straně coby advokát nezastupuje) či nikoli.

V mezinárodním měřítku, kde existuje velké množství advokátů-mediátorů, se dosud nepodařilo najít jakoukoli právní úpravu řešící či naznačující „rozpor“ mezi postavením advokáta jakožto právního zástupce jedné strany a mediátora, strany třetí, v konkrétním sporu nezávislé, vystupující v obdobném postavení jakožto rozhodce.

Naopak, mediaci je chápána jakožto metoda vyjednávání a kompromisu, která je (alespoň by měla být) vlastní každému advokátovi. Zejména pokud jejím samotným vyústěním je dohoda, která ještě sama o sobě není vykonatelným právním titulem. (Tím se u nás stává až okamžikem schválení soudem či sepsáním dohody formou notářského zápisu s doložkou vykonatelnosti.)

Mediátorství je tedy chápáno jakožto rozšíření činnosti advokáta.

Nezávislost advokáta-mediátora v konkrétním případě je pak zajištěna jeho výběrem ze seznamu, které vede Mediační centrum, respektive

ČLÁNKY

váním Pravidel mediačního řízení a Etického kodexu mediátora.

Pokud bychom přijali tento náhled, pak by dle mého názoru mohla postačovat úprava postavení mediátora formou stavovského předpisu.

Vycházíme-li ze znění zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění jeho změn a doplňků, pak jeho § 56 umožňuje advokátovi vykonávat v rámci profese advokáta též „další činnost vykonávanou podle zvláštních předpisů“. Vzhledem k tomu však, že mediace obsahuje řadu neprávních prvků a je na místě upravovat pravděpodobně pouze její jednotlivé aspekty, nikoli mediaci jako samostatný právní institut (viz článek doc. Zoulika, CSc., v BA 8/2000 – Mediace jako alternativa soudního procesu), není zřejmé, zda by taková dílčí úprava měla být oním „zvláštním předpisem“, který má na mysli § 56 zákona o advokacii.

V podmínkách České republiky si lze nepochybně představit fungování Mediačního centra zřízeného ve formě neziskové organizace sdružující mediátory a zaštitěného oficiální autoritou.

Toto Mediační centrum by (dle zahraničního vzoru):

- stanovilo pravidla mediačního řízení, etický kodex mediátora, tarif mediátora
- propagovalo mediaci
- organizovalo školení budoucích mediátorů,
- vedlo seznamy mediátorů, doporučovalo dle typu sporu určité mediátory apod.

Předpokladem jeho zdárného fungování je však vyřešení naznačených legislativních opatření.

Pasáže převzaté z anglického originálu přeložila Miroslava Hubáčková.

ODSTOUPENÍ OD SMLOUVY PODLE OBCHODNÍHO ZÁKONÍKU

Mgr. RICHARD PECHA

Úprava právních účinků odstoupení od smlouvy je v případě obchodního zákoníku provedena do jisté míry odlišně od úpravy obsažené v občanském zákoníku. Hlavní odlišnosti úpravy podle obchodního zákoníku spočívají v tom, že:

a) právní účinky odstoupení od smlouvy nastávají v okamžiku, kdy jednostranný projev vůle odstoupit od smlouvy učiněn v souladu se zákonem jednou stranou je doručen druhé smluvní straně (§ 349 odst. 1 ObchZ),

b) odstoupením od smlouvy se neruší celá smlouva, jak je tomu v případě odstoupení podle občanského zákoníku.

Ad a)

Obchodní zákoník nepřijal princip zakotvený v občanském zákoníku, podle kterého právní účinky odstoupení od smlouvy nastávají v okamžiku jejího vzniku (účinky *ex tunc*), tj. nastává zpětná účinnost odstoupení od smlouvy (viz výklad).

Odlišnost konstrukce odstoupení podle obchodního zákoníku tkví tedy v tom, že právní účinky odstoupení nastávají k okamžiku doručení odstoupení druhé straně (účinky *ex nunc*).

Podle názorů převažujících v právní literatuře¹⁾ spočívají účinky odstoupení *ex nunc* v tom, že není dotčena předchozí účinnost smlouvy.

¹⁾ Např. Kopáč L. – Švestka J.: Nad některými otázkami odstoupení od smlouvy podle obchodního zákoníku, Právní rozhledy č. 10, 1995, str. 402.

ČLÁNKY

Vyloučení zpětné účinnosti pak má za následek, že zůstávají zachována práva, která vznikla z porušení smlouvy, a to před odstoupením od smlouvy. Těmito právy jsou:

- nárok na náhradu škody,
- nárok na sjednanou smluvní pokutu,
- nárok na úroky z prodlení.

Všechny shora uvedené právní následky mají tedy vyplývat z faktu, že zůstávají zachována sankční práva vzniklá před odstoupením od smlouvy.

Tento závěr se však zdá být z teoretického hlediska sporný.

Především se jedná o to, že všechny shora uvedené nároky jsou, pro případ odstoupení, stanoveny přímo zákonem (náhrada škody a úrok z prodlení v § 351 a smluvní pokuta v § 302 ObchZ). Jde proto o nároky založené přímo ustanoveními zákona a nikoli o nároky vyplývající z faktu, že odstoupením není dotčena předchozí účinnost smlouvy.

Nutnost výslovně upravit, které nároky zůstávají pro případ odstoupení zachovány, vyplynula z podstaty institutu odstoupení zakotveného ve větě první ustanovení § 349 ObchZ, podle které odstoupením smlouva zaniká a v § 351 ObchZ, podle kterého odstoupením zanikají všechna práva a povinnosti stran ze smlouvy.

Jinými slovy vzniká stav obdobný tomu, který nastává v případě odstoupení od smlouvy s účinkem *ex tunc*.

Je tomu tak proto, že samotnou podstatou institutu odstoupení od smlouvy je fakt, že se smlouva, jako titul vzniku závazkového právního vztahu (a tedy všech myslitelných závazků a pohledávek spojených se smlouvou) zrušuje. Jestliže je zrušen titul jako základ, na kterém je postavena a z něj odvozuje svou existenci celá zbývající stavba závazkového právního vztahu, pak nelze o tuto stavbu opírat žádný nárok.

Z pohledu platného práva dochází k odpadnutí důvodu pro plnění ze smlouvy vzniklých závazků a pohledávek. Pro uplatnění pozdějších nároků není proto rozhodné, kdy titul odpadl, neboť se již nelze s odkazem na tento titul ničeho domáhat. Případně poskytnutá plnění se tak stávají plněním z právního důvodu, který odpadl.

Zmiňovaná věta první § 351 ObchZ je tedy do jisté míry sporná,²⁾ nebo spíše matoucí či nadbytečná, protože logickým důsledkem odpadnutí právního důvodu plnění je vznik nového závazkového právního vztahu z titulu bezdůvodného obohacení, resp. z titulu § 351 odst. 2 ObchZ, jak vyloženo níže.

Jestliže některý ze závazků založených smlouvou byl před okamžikem účinnosti odstoupení splněn, a v důsledku splnění zanikl, je samozřejmé, že tento závazek nezaniká podruhé v důsledku zrušení smlouvy. Jednotlivé závazky, a to i ty zaniklé, je však třeba posuzovat v kontextu celého závazkového právního vztahu a titulu vzniku zaniklého závazku. Dále je třeba mít na zřeteli, že fakt, abychom mohli závazek kvalifikovat jako zaniklý, musí tento závazek stále (i při zpětném posouzení) splňovat základní předpoklad pro následnou možnost zániku – svou, zániku předcházející, existenci založenou na důvodu svého vzniku.

Plnění poskytnuté v rámci úkonu, kterým byl závazek splněn, je plněním z právního důvodu, který odpadl a musí být proto vypořádáno podle zásad o bezdůvodném obohacení. Nicméně obchodní zákoník stanoví, oproti obecné úpravě obsažené v občanském zákoníku, zvláštní úpravu vypořádání stran ze zrušené smlouvy. Podle § 351 odst. 2 ObchZ strana, které bylo před odstoupením od smlouvy poskytnuto plnění, toto plnění vrátí, u peněžního plnění spolu s úroky z prodlení. Tato formulace se prakticky neliší od formulace § 457 občanského zákoníku, podle které byla-li smlouva

²⁾ Právní rádce č. 6, 1998, Elek Š.: Zrušení smlouvy a výpověď v závazkových právních vztazích.

ČLÁNKY

zrušena, je každý z účastníků povinen vrátit druhému vše, co podle ní dostal.

Vyloučení zpětné účinnosti odstoupení v obchodněprávních vztazích (princip účinnosti odstoupení ex nunc) však má mít další významný důsledek, a sice ten, že zrušení smlouvy v důsledku odstoupení se nedotýká přechodu vlastnického práva z prodávajícího na kupujícího, přičemž nabyvatel není omezen s věcí volně nakládat a dále ji prodat. Toto právo ztrácí až v době účinnosti odstoupení. Jestliže kupující věc prodal třetí osobě, není, v důsledku vyloučení zpětné účinnosti odstoupení, dotčeno nabytí vlastnického práva touto osobou. Pro posouzení přechodu vlastnického práva je rozhodující právní stav v době, kdy k prodeji došlo. Jestliže by tak kupující nemohl věc vrátit, protože již není jejím vlastníkem, má prodávající nárok na peněžitou náhradu.³⁾

Tyto závěry platí dle citované práce i v případě převodu vlastnického práva k nemovitostem, pokud na tento převod dopadá režim obchodního zákoníku. Pokud je kupující stále vlastníkem nemovitosti, vzniká mu povinnost převést vlastnické právo zpět na prodávajícího.

Také tyto závěry nelze bez výhrad přijmout.

Odstoupení od smlouvy podle obchodního zákoníku se skutečně nedotýká nabytí vlastnického práva třetí osobou. Je tomu tak, dle mého názoru, nikoliv v důsledku vyloučení zpětné účinnosti odstoupení, ale v důsledku ustanovení § 446 ObchZ, podle kterého kupující nabývá vlastnické právo i v případě, kdy prodávající není vlastníkem prodávajícího zboží, ledaže v době, kdy kupující měl vlastnické právo nabyt, věděl, nebo vědět měl a mohl, že prodávající není vlastníkem a že není ani oprávněn se zbožím nakládat za účelem jeho prodeje.

Tento vývod je opřen o fakt, že i v případě úpravy provedené obchodním zákoníkem je vlastnické právo kupujícím nabýváno dvoufá-

zově, tj. na nabývání vlastnictví podle obchodního zákoníku se vztahuje doktrína o titulu a modu. Důkazem pro toto tvrzení jsou ustanovení § 443 a násl. ObchZ, podle kterých je k nabytí vlastnického práva zapotřebí nejen smlouvy (titulu), ale i předání předmětu koupě, případně získání oprávnění nakládat zásilkou obsahující předmět koupě, resp. je okamžik nabytí vlastnictví ponechán na jiném ujednání smluvních stran (modus). Výjimkou z tohoto pravidla je přechod vlastnictví k věcem (mimo nemovitosti) při smlouvě o prodeji podniku dle § 483 odst. 2 ObchZ, kdy vlastnické právo přechází na kupujícího okamžikem účinnosti smlouvy.

Podstatou doktríny o titulu a modu je, podle mého názoru, princip vázanosti titulu s modem, když pouze současná existence titulu a modu může být právním důvodem pro převod vlastnického práva.

Jestliže dochází v důsledku odstoupení od smlouvy k jejímu zániku, dochází tím také k dopadnutí titulu, i když, na rozdíl od úpravy provedené v občanském zákoníku, až k okamžiku doručení právoplatného odstoupení druhé smluvní straně.

Ačkoliv je pravdou, že právní účinky odstoupení nastávají v okamžiku doručení odstoupení, skutečností zůstává, že titul přestává existovat. Není proto splněna podmínka současné existence titulu a modu. Kupující se nemůže prokázat platným nabývacím titulem, na základě kterého měl vlastnické právo nabyt.

Znovu tak nabývá na významu otázka, zda zrušení (v případě odstoupení dle obchodního zákoníku hovoříme o „zániku“) smlouvy poté, kdy byl proveden vklad do katastru nemovitostí má pouze obligačněprávní účinky a nedotýká se účinků věcných, založených modem. Tentokrát je však situace komplikovaná v tom směru, že účinky zániku smlouvy nenastávají v okamžiku jejího

³⁾ Kopáč L. – Švestka J.: Nad některými otázkami odstoupení od smlouvy podle obchodního zákoníku, Právní rozhledy č. 10, 1995, str. 402.

ČLÁNKY

vzniku a nelze jednoznačně konstruovat, že v okamžiku převodu vlastnického práva již neexistoval titul.

Je nesporné, že pokud již byl proveden modus (tj. vklad práva katastrálním úřadem) zanikl závazek prodávajícího převést vlastnické právo k nemovitosti na kupujícího. V důsledku odstoupení od smlouvy podle obchodního zákoníku nemohou zaniknout ty závazky, které již zanikly před odstoupením.

Kupujícímu by tak mělo zůstat zachováno vlastnické právo k nemovitosti a dle § 351 odst. 2 ObchZ mu vzniknout povinnost vrátit prodávajícímu poskytnuté plnění. Kupující by tak mohl vrátit plnění pouze tím, že převede vlastnické právo zpět na prodávajícího, a to formou smlouvy.

Je však nejasné, jak by se prodávající domohl svého práva v případě, že kupující svou povinnost nesplní. Proávající totiž může nabytí zpět vlastnické právo k nemovitosti pouze některým ze způsobů zákonem předvidaných pro nabytí vlastnictví. Podle zákona lze vlastnictví nabytí kupní, darovací nebo jinou smlouvou, děděním, rozhodnutím státního orgánu nebo na základě jiných skutečností stanovených zákonem.

Z textu ustanovení § 351 odst. 2 ObchZ by vyplývalo, že prodávající má zákonný titul pro požadavek k petitu znějícímu na vrácení nemovitosti, který by v souladu se soudní praxí zněl na vyklizení nemovitosti. Vyklizením nemovitosti však prodávající nenabude zpět vlastnického práva. Protože v úvahu přichází, ze všech shora jmenovaných způsobů nabytí vlastnictví pouze nabytí vlastnictví zpět rozhodnutím státního orgánu (soudu) nebo ze zákona, je nezbytné, aby bylo vlastnické právo prodávajícího určeno soudem (jinak by katastrální úřad neměl podklad k provedení modu). Zde by však soud narazil na skutečnost, že kupující je vlastníkem nemovitosti. Nemohl by tedy soud určit jako vlastníka prodávajícího na základě jiné úvahy (musel by totiž autoritativně zrušit modus,

k čemuž jej zákonný imperativ znějící na vrácení věci neopravňuje) než té, že zrušením (zánikem) titulu zanikají i právní účinky modu, tj. věcné účinky. Oporou pro tuto úvahu by byl princip vázanosti titulu a modu výše zmíněný.

Z tohoto závěru by ovšem nutně vyplývalo, že v důsledku odstoupení od smlouvy zanikají (stejně jako při odstoupení od smlouvy podle občanského zákoníku) nejen obligačněprávní účinky smlouvy, ale i věcné účinky založené modem – tj. po právoplatně provedeném odstoupení se stává vlastníkem nemovitosti prodávající, a to ze zákona.

Pokud by byla správnou tato úvaha, nebylo by nutně uzavírat smlouvu o zpětném převodu ani v případě, kdy by právoplatnost odstoupení nebyla předmětem sporu stran. V takovém případě by postačovalo předložit katastrálnímu úřadu doklad, na základě kterého by byl proveden záznam do katastru nemovitostí. Tímto dokladem je souhlasné prohlášení smluvních stran s náležitostí dle § 36 odst. 6 vyhl. č.190/1996 Sb.

Po teoretické stránce by pak shora naznačené závěry bylo možno zřejmě vyložit tak, že předpokladem vzniku vlastnictví ze smlouvy je fakt, že se vlastníkem konkrétní věci stane někdo, kdo k této věci dosud nebyl nositelem subjektivního vlastnického práva (kupující). Kupující ze své podstaty je vždy odvozeným nabyvatelem vlastnického práva. Jeho vlastnické právo je odvozeno od existence vlastnického práva předchozího vlastníka a dále od existence souhlasu (tj. smlouvy) předchozího vlastníka s převodem vlastnického práva.⁴⁾ Obě tyto podmínky přitom musí být splněny současně, i když zákon připouští výjimku, když lze nabytí vlastnické právo i od nevlastníka (§ 446 ObchZ, § 486 ObčZ). Odpadne-li souhlas dosavadního vlastníka s převodem vlastnického práva (jinými slovy odpadne titul), nejsou splněny obě podmínky existence subjektivního vlastnického práva kupujícího.

⁴⁾ Učebnice Občanské právo hmotné, sv. 1, CODEX Praha 1995, str. 221.

ČLÁNKY

Bylo by proto možno uzavřít, že princip vázanosti titulu a modu je přímým důsledkem předpokladu existence vlastnického práva nabytého převodem. Odpadnutím titulu proto odpadá jedna z podmínek existence subjektivního vlastnického práva kupujícího a kupující toto subjektivní vlastnické právo ztrácí. V důsledku toho dochází k obnově vlastnického práva prodávajícího, a to ze zákona.

Jak je vidět z naznačených úvah, ani v tomto případě by nebylo vyloučení zpětné účinnosti odstoupení od smlouvy příčinou toho, že není dotčeno vlastnické právo třetí osoby, i kdyby podle těchto úvah nabyla vlastnického práva od nevlastníka. Vlastnické právo by třetí osobě zaručovalo speciální ustanovení zákona – § 446 ObchZ.

Ad b)

Další zásadní odlišností úpravy odstoupení od smlouvy podle obchodního zákoníku je skutečnost, že nemusí nutně dojít k zániku úplně všech pohledávek a závazků smlouvou založených. Obchodní zákoník v § 351 odst. 1 stanoví, že odstoupení se nedotýká smluvních ustanovení týkajících se volby práva nebo volby režimu obchodního zákoníku podle § 262 ObchZ, řešení sporů mezi stranami a jiných ustanovení, která mají podle projevené vůle stran nebo vzhledem ke své povaze trvat i po ukončení smlouvy.

V tomto ustanovení zákon ponechává stranám možnost, aby při sjednání smlouvy vyčlenily některé závazky, u kterých se strany de facto vzdávají práva odstoupit od smlouvy. Obchodní zákoník totiž nerozlišuje v tomto ustanovení mezi sjednanou možností od smlouvy odstoupit a zákonem stanovenými případy odstoupení od smlouvy. Je však pravdou, že všechny zákonné možnosti odstoupit od smlouvy jsou v obchodním zákoníku upraveny dispozitivně, takže v daném případě strany ujed-

návají pro závazek, který má trvat i po ukončení smlouvy, úpravu odlišnou od zákona.

Praktický dosah citovaného ustanovení spočívá v tom, že po právoplatném odstoupení od smlouvy se smlouva redukuje (a v redukované podobě zůstává titulem) tak, že nezanikají jednotlivé závazky, které lze rozdělit do dvou skupin:

- závazky zákonem stanovené,
- závazky, které mají trvat z vůle stran.

Prvá skupina závazků, které nezanikají ze zákona, má za účel zachovat pro řešení důsledků odstoupení právní režim stranami zvolený při uzavírání smlouvy a tedy zachovat charakter vztahu stran.

Druhá skupina závazků, které po odstoupení od smlouvy nezanikají, z projevené vůle stran modifikuje nároky vzniklé z titulu odstoupení od smlouvy. Stranám je v důsledku zákonné úpravy ponechána možnost upravit způsob vzájemného vypořádání po odstoupení od smlouvy.

Samotné ustanovení § 351 odst. 1 ObchZ je terminologicky nepřesné, když nejasnost způsobuje užitý termín „trvat i po ukončení smlouvy“. Podle § 349 odst. 1 ObchZ odstoupením smlouva zaniká a nikoliv se ukončuje. Výraz „ukončuje“ podle mého názoru navozuje dojem, že odstoupením smlouva nezaniká, ale pouze ztrácí účinnost. Je tomu tak proto, že obchodní zákoník používá např. v § 636 odst. 2 formulaci, že smlouvu o nájmu dopravního prostředku lze ukončit výpovědí. Jak již bylo v literatuře správně prokázáno,⁵⁾ výpovědí nezaniká smlouva, pouze zaniká závazkový právní vztah smlouvou založený, resp. smlouva ztrácí účinnost.

Celá koncepce úpravy odstoupení od smlouvy, provedená obchodním zákoníkem, je podle mého názoru rozporuplná, neboť z ní je zřejmé, že zákonodárce byl veden snahou zachovat sankční charakter odstoupení od smlouvy spočívající v jejím zániku, avšak zároveň mírnil následky

⁵⁾ Právní rádce č. 6, 1998, Elek Š.: Zrušení smlouvy a výpověď v závazkových právních vztazích, dále např. Knapp V., Splnění a jiné způsoby zániku závazků, ČSAV 1995.

ČLÁNKY

vyplývající ze skutečnosti, že zaniká titul. Celá úprava pak má svou filozofii blíže k institutu výpovědi, když skutečnost, že odpadá titul, je korigována řadou ustanovení, která se váží právě na zániklou smlouvu.

Závěrem lze poznamenat, že odstoupení od smlouvy s účinky *ex nunc* má prakticky shodné právní následky jako odstoupení od smlouvy s účinky *ex tunc*. Obchodní zákoník však obsahuje řadu ustanovení, která korigují důsledky dodatečného odpadnutí titulu závazkového právního vztahu ve prospěch společensky přijatelnější úpravy. Odlišnost mezi úpravou odstoupení podle občanského a obchodního zákoníku proto tkví v ustanoveních obchodního zákoníku, která přímo upravují vztahy vzniklé po odstoupení od smlouvy a nikoliv v tom, že odstoupení podle obchodního zákoníku má účinky *ex nunc*.

Poznámka:

V souvislosti s odstoupením od smlouvy lze zaznamenat ještě jeden teoretický problém, a sice zda lze odstoupit od smlouvy v případě, že došlo k zániku všech závazků smlouvou založených.

I. Pelikánová dospívá v komentáři k § 344 ObchZ k závěru, že odstoupit od smlouvy lze pouze tehdy, trvá-li alespoň některá nesplněná povinnost. Toto stanovisko je odůvodněno tak, že pokud by zanikly všechny závazky z daného závazkového právního vztahu, není možné způsobit druhý zánik závazků odstoupením. S tímto

stanoviskem lze souhlasit potud, že zákon skutečně nepředvídá možnost odstoupení od smlouvy konstruovanou jinak než jako sankční a odstoupení z titulu zákona po zániku všech závazků ze smlouvy nepřichází v úvahu. Naopak si lze představit smluvenou možnost odstoupení pro jednu ze smluvních stran v tom smyslu, že tato smluvní strana je oprávněna do určitého data od smlouvy odstoupit (ujednání pro případ, že nedojde oprávněnou smluvní stranou k předvídané skutečnosti z jiného vztahu). K tomuto datu však již mohou být všechny závazky založené smlouvou stranami splněny a tedy zániklé. Může tedy smluvní strana využít smluvenou možnost odstoupení od smlouvy a způsobit vznik povinnosti vrátit vzájemně poskytnutá plnění?

Podle mého názoru je přípustné od smlouvy odstoupit i v případě, že došlo k zániku všech vzájemných závazků tvořících obsah závazkového právního vztahu založeného smlouvou. Je to dáno tím, že je nutno odlišovat zánik smlouvy jako titulu pro vznik závazkového právního vztahu a zánik závazků tvořících obsah závazkového právního vztahu založeného smlouvou.

Smlouva zánikem všech závazků, kterými byla založena, nezaniká, neztrácí platnost, ztrácí pouze svou účinnost. Proto, dokud smlouva existuje, lze přivodit její zánik (samozřejmě v případě, že je k dispozici titul pro způsobení zániku smlouvy).

Autor je advokátem v Praze.

ČLÁNKY

**K TRESTNÉMU ČINU PODVODU PODLE § 250 TrZ
A NĚKTERÝM SOUVISEJÍCÍM ROZHODNUTÍM,
ZEJMÉNA V OBLASTI FINANČNÍ KRIMINALITY¹⁾**

Doc. Dr. PAVEL ŠÁMAL, Ph.D.

I. ÚVOD

Trestného činu podvodu podle § 250 odst. 1 TrZ se dopustí a trestem odnětí svobody až na dvě léta, zákazem činnosti, peněžitým trestem nebo propadnutím věci bude potrestán, kdo ke škodě cizího majetku sebe nebo jiného obohatí tím, že uvede někoho v omyl, využije něčího omylu nebo zamlčí podstatné skutečnosti, a způsobí tak na cizím majetku škodu nikoli nepatrnou. Přestože novelou trestního zákona č. 253/1997 Sb. byly do trestního zákona zařazeny zvláštní skutkové podstaty trestných činů pojistného podvodu (§ 250a TrZ) a úvěrového podvodu (§ 250b TrZ), které jsou ve vztahu speciality k obecnému ustanovení § 250 TrZ o podvodu,¹⁾ zůstává skutková podstata trestného činu podvodu podle § 250 TrZ jedním ze základních ustanovení, s nímž se setkáváme při páchání trestné činnosti v oblasti tzv. finanční kriminality, za kterou považujeme především trestnou činnost ve sféře bankovníctví, včetně spořitelních a úvěrních družstev (družstevních záložen), kapitálového trhu a působnosti investičních společností, investičních, podílových a penzijních fondů.

Ze shora vymezeného trestného činu podvodu podle § 250 TrZ vyplývá, že k tomu, aby došlo k naplnění znaků této skutkové podstaty, je nutné, aby

a) pachatel uvedl jinou osobu v omyl, využil jejího omylu nebo jí zatajil podstatné skutečnosti,

b) tato osoba v důsledku svého omylu nebo nedostatku znalosti podstatných skutečností provedla určitou majetkovou dispozici,

c) touto dispozicí vznikla na cizím majetku škoda nikoli nepatrná ve výši nejméně 2 000 Kč (při naplnění okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby škoda nikoli malá nejméně ve výši 12 000 Kč, značná škoda ve výši nejméně 200 000 Kč nebo škoda velkého rozsahu ve výši nejméně 1 000 000 Kč)²⁾ a

d) zároveň se tím pachatel nebo někdo jiný obohatil.

II. UVEDENÍ V OMYL ČI VYUŽITÍ
OMYLU U PRÁVNICKÉ OSOBY

Trestní postih pro trestný čin podvodu podle § 250 TrZ přichází v úvahu vedle postihu pro již zmíněný trestný čin úvěrového podvodu podle § 250b TrZ rovněž při postihu finanční krimina-

¹⁾ Přetištěno ze Sborníku XI. karlovarských právnických dnů se souhlasem autora a v souladu se statutem Dnů (právo časopisu zvitězivšího ve čtenářské anketě).

¹⁾ Viz např. Šámal, P. – Púry, F. – Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. 3. vydání. C. H. Beck, Praha 1998, s. 1161 a 1168, Jelínek, J.: Trestní právo. Novelizace v letech 1997 až 1999. Linde Praha, a. s., 2000, s. 90, Jelínek, J. – Sovák, Z.: Trestní zákon a trestní řád. Poznámkové vydání s judikaturou. 14. aktualizované vydání, Linde Praha, a. s., 2000, s. 264 a 265; v poslední naší publikaci Šámal, P. – Púry, F. – Sotolář A. – Štenglová, I.: Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice, Praha: C. H. Beck, 2001, s. 462, upozorňujeme však na to, že vztah těchto skutkových podstat je poněkud složitější, což však nemá pro účely tohoto příspěvku podstatný význam.

²⁾ Dalšími tzv. zvlášť přitěžujícími okolnostmi jsou způsobení jiného zvlášť závažného následku nebo spáchání činu členem organizované skupiny, srov. § 250 odst. 2, 3 písm. a), b), odst. 4 TrZ.

ČLÁNKY

lity, ale vyžaduje objasnění některých specifických otázek. Ze shora uvedených znaků je patrné, že k tomu, aby se jednalo o trestný čin podvodu, musí existovat příčinná souvislost mezi omylem určité osoby (resp. její neznalostí všech podstatných skutečností) a majetkovou dispozicí učiněnou v omylu (resp. učiněnou s uvedenou neznalostí) a dále příčinná souvislost mezi touto dispozicí na jedné straně a škodou na cizím majetku a obohacením pachatele nebo jiné osoby na straně druhé. O podvod jde i tehdy, pokud by osoba jednající v omylu učinila stejnou majetkovou dispozicí z jiného důvodu, aniž by se mýlila. Při úvaze o příčinné souvislosti totiž nelze nahrazovat skutečné příčiny jinými, které by vedly ke stejnému následku. Tak např. podvodem je jednání podnikatele spočívající ve vylákání peněz od jiného podnikatele pod nepravdivým příslibem výhodného obchodu, přestože tento podvedený podnikatel jinak zamýšlel tyto peníze poskytnout do společného podnikání, anebo mu je hodlal předat jako tzv. provizi za dobré vzájemné vztahy v minulosti. Na podvodu mohou být zainteresovány celkem až čtyři různé osoby: pachatel, osoba jednající v omylu (s neznalostí), osoba poškozená a osoba obohacená. Kromě pachatele může jít u ostatních osob též o právnické osoby.³⁾ Těmito otázkami se podrobně zabývalo již publikované rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 7. 2000 sp. zn. 8 Tz 136/2000,⁴⁾ které řešilo, byť nejde o rozhodnutí z oblasti finanční kriminality, některé pro tuto oblast velmi důležité otázky, o kterých je třeba se alespoň krátce v této souvislosti zmínit. V případě, že

trestný čin podvodu má být spáchán s využitím omylu (nebo neznalosti všech podstatných skutečností) právnické osoby, musí jednat v omylu (resp. s uvedenou neznalostí) fyzická osoba, která je nebo by byla v dané věci oprávněna učinit příslušný právní úkon spojený s majetkovou dispozicí jménem právnické osoby nebo v jejím zastoupení.⁵⁾ Omyl právnické osoby v tomto smyslu může spočívat i v tom, že v důsledku podvodného jednání fyzická osoba oprávněná jednat jménem právnické osoby nebo v jejím zastoupení neví o všech rozhodných skutečnostech, anebo, že vůbec neví o úkonu učiněném jménem právnické osoby, protože jej místo oprávněné osoby učiní jiný pracovník (člen) právnické osoby, který k tomu není oprávněn. Musí jít tedy o takovou fyzickou osobu jednající v rámci právnické osoby, jejíž činnost či nečinnost v důsledku omylu (neznalosti podstatných skutečností) je v příčinné souvislosti se vznikem škody a s obohacením pachatele. Naproti tomu, není-li zde omylu žádné osoby, která by činila majetkovou dispozici, protože osoba, která disponovala s cizím majetkem, jednala se znalostí všech rozhodných okolností, a byla-li přesto úmyslným jednáním způsobena škoda na cizím majetku, nemůže jít o trestný čin podvodu, ale je třeba uvažovat např. o trestném činu zpronevěry podle § 248 TrZ nebo o trestném činu porušování povinnosti při správě cizího majetku podle § 255 TrZ.

V praxi se vyskytl případ u Městského soudu v Praze, který dobře ilustruje tyto obecné úvahy, neboť v rámci něho byl obžalovaný J. V. městským státním zástupcem obžalován z trestného

³⁾ Srov. Šámal, P. – Púry, F., Sotolář, A. – Štenglová, I.: Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice, Praha: C. H. Beck, 2001, s. 462.

⁴⁾ Srov. Právní rozhledy č. 10/2000, s. 471 a násl.

⁵⁾ Proto je nutno především zkoumat, kdo je oprávněn činit jménem právnické osoby nebo v jejím zastoupení právní úkony a v rámci nich též nakládat s majetkem právnické osoby. Z právní konstrukce jednání právnických osob vyplývá, že právní úkony mohou činit jen prostřednictvím svých orgánů nebo zástupců (viz zejména § 20 ObchZ, § 22 a násl. ObchZ, § 13 až § 16 ObchZ). Právnická osoba tedy jedná navenek v omylu, jestliže je uveden v omyl statutární orgán právnické osoby (§ 20 odst. 1 ObchZ, § 13 odst. 1, 2 ObchZ), jiný pracovník nebo člen, který je nebo by byl v dané věci oprávněn učinit příslušný právní úkon (§ 20 odst. 2 ObchZ, § 15 ObchZ), nebo zástupce (§ 22 a násl. ObchZ, § 14 ObchZ).

ČLÁNKY

činu podvodu podle § 250 odst. 1, 4 TrZ, kterého se měl dopustit tím, že dne 7. 3. 1995 v Praze, ve funkci ekonomického náměstka P., a. s., neoprávněně uzavřel smlouvu o půjčce s Ž., a. s., ve výši 7 000 000 Kč se splatností ve lhůtě do 31. 5. 1995 a vydal pokyny k odeslání této částky na účet Ž., a. s., přičemž nebyl oprávněn za společnost P., a. s., samostatně uzavírat smlouvu o půjčce na částku 7 000 000 Kč, příkazy k odeslání částky v celkové výši 7 000 000 Kč nebyly potvrzeny příslušným počtem zodpovědných pracovníků; následně neoprávněně uzavíral dodatky ke smlouvě o půjčce s odkládáním doby splatnosti, a to i v době, kdy již nebyl ve funkci ekonomického náměstka společnosti P., a. s., čímž měl způsobit společnosti P., a. s., škodu ve výši 7 000 000 Kč. Obžalovaný J. V. byl po provedeném hlavním líčení podle § 226 písm. a) TrŘ zproštěn obžaloby pro uvedený skutek, v kterém byl spatřován trestný čin podvodu podle § 250 odst. 1, 4 TrZ, neboť nebylo prokázáno, že se stal skutek, pro nějž byl stíhán. Městský soud v odůvodnění zprošťujícího rozsudku k tomu mimo jiné uvedl, že z provedeného dokazování bylo nepochybně prokázáno, že obžalovaný J. V. nebyl oprávněn podepsat sám smlouvu o půjčce ve výši 7 000 000 Kč, poněvadž se jednalo o dispozici s prostředky vyššími než 500 000 Kč a jen do výše této částky obžalovaný mohl s prostředky společnosti P., a. s., disponovat. Z výpovědi generálního ředitele svědka Ing. J. V., ale i z dalších provedených důkazů, zejména z písemného vyjádření generálního ředitele Ing. J. V. na tzv. interním sdělení, však vyplynulo, že předmětná půjčka byla poskytnuta, byť ne s písemným souhlasem, ale minimálně s vědomím generálního ředitele jako odpovědného a oprávněného orgánu údajně „podvedené společnosti“. Svědek Ing. J. V. totiž v hlavním líčení připustil, že se o půjčce dozvěděl od obžalovaného či z tzv. sjetin, ve kterých byly zachyceny veškeré pohyby finančních prostředků společnosti, přičemž uvedl, že i v minulosti, ohledně jiných finančních transakcí, bylo postupováno tímto „neformálním“ způsobem. Nelze ani přehlédnout, že na základě schválení představen-

stva společnosti (statutárního orgánu) ze dne 28. 9. 1995 a smlouvy z téhož dne, kterou byly z P., a. s., převedeny do P. G., s. r. o., některé obchodní případy, došlo i k převedení této půjčky ve prospěch Ž., a. s. Z uvedeného je zřejmé, že tato půjčka byla v P., a. s., řádně evidována a bylo s ní počítáno, když došlo k takovému převodu. Z těchto důvodů nebyla společnost P., a. s., uvedena v omyl a obžalovaného J. V. bylo nutno zprostit obžaloby. Odhlédneme-li od formálního pochybení spočívajícího v nesprávně použitém důvodu zproštění, kdy neměl být použit důvod uvedený v § 226 písm. a) TrŘ, ale správně jen důvod podle § 226 písm. c) TrŘ, neboť skutek se v podstatné části stal (obžalovaný skutečně neoprávněně uzavřel uvedenou smlouvu a došlo k převedení částky ve výši 7 000 000 Kč), ale nebyl trestným činem, jde o velmi dobrý příklad, kdy fyzické osoby oprávněné jednat jménem právnické osoby (generální ředitel i členové představenstva) byly o všech podstatných skutečnostech informovány, a proto nemohla být právnická osoba – společnost P., a. s., uvedena v omyl. S přihlédnutím k tomu, jakož i k dalším podstatným skutečnostem uvedeným v pravomocném rozsudku, Městský soud Praze správně obžalovaného J. V. zprostil obžaloby.

III. NĚKTERÉ FORMY PODVODNÉHO JEDNÁNÍ V OBLASTI TZV. FINANČNÍ KRIMINALITY

V další části svého příspěvku bych se chtěl zabývat některými v praxi se vyskytujícími formami trestného činu podvodu podle § 250 TrZ v oblasti tzv. finanční kriminality, které se pokusím též ilustrovat na určitých případech ze soudní praxe.

O podvod podle § 250 TrZ na úkor banky, která byla uvedena v omyl, by mohlo jít např. v případě, když řadový pracovník banky padělá rozhodné dokumenty pro poskytnutí některého bankovního produktu (s výjimkou smlouvy o úvěru, kde by bylo třeba uvažovat o úvěrovém podvodu podle § 250b odst. 1 TrZ), včetně podpisu vedoucího pobočky na smlouvě tak, že

ČLÁNKY

smlouva o poskytnutí takového produktu je uzavřena a peněžní plnění je poskytnuto bez vědomí vedoucího pobočky. Jestliže by v uvedeném případě vedoucí pobočky banky věděl o všech rozhodných okolnostech, a přesto by umožnil poskytnutí plnění, o podvod by nemohlo jít, protože banka, jejímž jménem nebo v jejímž zastoupení byl v dané věci oprávněn jednat právě a jen vedoucí pobočky, nebyla v omyl uvedena. To platí za situace, jestliže vedoucí pobočky není povinen u takového produktu žádat o schválení svého právního úkonu jiné orgány banky, resp. jiné pracovníky oprávněné jednat jménem nebo v zastoupení banky, nebo je o tomto úkonu informovat.

Právníckou osobu tedy může uvést v omyl nejen osoba zvenčí (mimo struktury této právnícké osoby), ale též takový její člen nebo pracovník, který sám není v dané věci oprávněn jednat jménem této právnícké osoby nebo v jejím zastoupení anebo není oprávněn jednat sám bez součinnosti další oprávněné osoby, pokud však uvádí v omyl osobu oprávněnou v této věci jednat jménem právnícké osoby nebo za ni.⁶⁾

Velmi dobrým příkladem na uvedení v omyl právnícké osoby, který může spočívat i v tom, že na základě podvodného jednání zaměstnance banky ve spojení s osobami stojícími vně banky fyzická osoba oprávněná jednat jménem právnícké osoby nebo v jejím zastoupení neví o všech rozhodných skutečnostech, je další pravomocný rozsudek Městského soudu v Praze, jímž byli obžalováni V. B., J. K. a M. V. uznáni vinnými z trestného činu podvodu podle § 250 odst. 1, 4 TrZ, dílem dokonáným a dílem nedokonáným ve formě pokusu podle § 8 odst. 1 TrZ, kterého se dopustili tím, že obžalovaný V. B. jako pracovník pobočky E., a. s., zneužil svých znalostí ohledně časového prodlení při pohybech na účtech v případě konverze účtů vedených v Kč na cizí měnu a po předchozí dohodě s obžalovaným J. K. za-

jistil finanční hotovost 1 000 000 Kč, kterou podle této dohody J. K. vložil dne 13. 10. 1998 na svůj účet zřízený u této pobočky současně s pokynem ke konverzi celé částky na US dolary, a obžalovaný V. B. posléze avizoval pracovním centrály banky E., a. s., výběr částky 1 000 000 Kč, o který obžalovaný J. K. požádal M. V., což jmenovaný ještě téhož dne, krátce poté, co ho J. K. vybavil vyplněnými příkazy k výběru, za odměnu 10 000 Kč realizoval v centrále banky E., a. s., kde vyzvedl částku 999 800 Kč. Tu předal ihned obžalovanému V. K., který se pak následně dne 15. 10. 1998 dostavil opětovně do centrály banky E., a. s., kde z dolarového účtu, na který byla provedena konverze, znovu ke škodě banky E., a. s., vybral částku 961 000 Kč, ačkoliv věděl, že tyto prostředky se již na jeho účtě nenacházejí, přičemž tuto transakci se pokusili ve dnech 20. a 26. 10. 1998 zopakovat v jiných pobočkách banky E., a. s., ohledně celkové částky 2 180 000 Kč, což se však již nepodařilo. Za tento trestný čin byli obžalováni odsouzeni, a to obžalováni V. B. a J. K. každý k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v trvání pěti let a šesti měsíců a obžalovaný M. V. k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v trvání čtyř let, pro jehož výkon byli zařazeni do věznice s dozorem.

V souvislosti s činností bank, investičních společností, investičních a penzijních fondů přichází v úvahu právní kvalifikace podle § 250 TrZ především ve vztahu k dalším osobám, nikoli k akcionářům nebo k věřitelům těchto právníckých osob. Jako podvod vůči některým akcionářům těchto právníckých osob by např. bylo možné hodnotit některé případy fingovaného zvyšování základního kapitálu, jehož účelem je posílení pozice části akcionářů vůči ostatním akcionářům a tomu odpovídající vyšší podíl na případném zisku, nebo umělé snižování vykazovaného zisku „přeléváním“ jeho části do spřízněných společ-

⁶⁾ Srov. Šámal, P. – Půry, F. – Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 1998, s. 1148 a 1149.

ČLÁNKY

ností (například poradenských) za účelem dosažení co nejnižší dividendy ostatních akcionářů. Podvodný charakter by mohlo mít též tzv. fiktivní zvýšení základního kapitálu banky prostřednictvím jiných osob, které k tomu účelu obdrží úvěr od téže banky, úvěr použijí k nákupu cenných papírů velmi nízké nebo žádné tržní hodnoty a tyto cenné papíry použijí ke zvýšení základního jmění banky, přičemž peníze použité k nákupu cenných papírů převedou na své soukromé účty. Další formou fiktivního zvyšování základního kapitálu banky vyskytující se v praxi je vložení záporně nadhodnocených nemovitostí, cenných papírů, jiných movitých věcí, například drahých kamenů, nebo nadhodnocených imateriálních hodnot, například know-how. Podíl na trestní odpovědnosti v těchto případech za podvod pak může mít zpravidla ve formě účastenství (§ 10 TrZ) i znalec, který vědomě nadhodnotil ocenění vkládaných hodnot. Příčinnou souvislost mezi omylem podvedené části akcionářů a jejich poškozením, resp. obohacením akcionářů, kteří uvedeným fiktivním způsobem zvýšili základní kapitál, lze spatřovat v tom, že podvedení akcionáři na základě nesprávných informací rozhodnou (na valné hromadě) o zvýšení základního kapitálu a pak rovněž bez znalosti skutečného způsobu zvýšení základního kapitálu rozhodnou o schválení dividend, resp. o stanovení tantiém. Zde se neuplatní výše uvedené úvahy o tom, kdy je právnícká osoba uvedena v omyl, protože nejde o jednání navenek ve vztahu k třetím osobám.⁷⁾

Velmi často se v praxi také vyskytuje tzv. tunelování investičních společností, investičních a podílových fondů, v rámci něhož dochází k odčerpávání likvidních akcií z fondu a jejich pozdějšímu prodeji ve prospěch osob stojících mimo takový fond. Takový případ je znám ze soudní praxe z nedávné doby, kdy obžalovaní J. N. a A. M. byli uznáni vinnými trestným činem podvodu podle

§ 250 odst. 4 TrZ, který spočíval v tom, že v době od 29. 3. 1996 do 10. 7. 1996 v P. oba obžalovaní jako jednatelé a jedini akcionáři společnosti S., a. s., se sídlem v P., nejdříve skupili větší množství akcií CIF, a. s., a od konce roku 1995 vyvíjeli různé činnosti směřující k cíli tento fond ovládnout, postupně různými odměnami a přesvědčováním o nezbytnosti ochrany portfolia investičního fondu přiměli členy představenstva CIF, a. s., ve dnech 29. 3. a 2. 4. 1996 k převodu akcií 13 firem na soukromý účet J. O. vedený na středisku pro cenné papíry pod č..., kde měly být tzv. deponovány, přičemž však již od 4. 4. 1996 byly tyto akcie z příkazu obžalované A. M. prostřednictvím firmy G., s. r. o., a firmy T., s. r. o., postupně i za pomoci nastrčených osob prodávány a získané peníze z těchto prodejů použili obžalovaní J. N. a A. M. pro svoji potřebu, čímž způsobili CIF, a. s., škodu ve výši nejméně 71 600 000 Kč. Za tento trestný čin byli odsouzeni každý k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v trvání jedenácti let s výkonem tohoto trestu ve věznicí s ostrahou, k trestu propadnutí majetku a k trestu zákazu činnosti spočívající v zákazu veškeré činnosti podléhající povolení podle zákona č. 248/1992 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, ve znění pozdějších předpisů, a podle zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů, dále spočívající v zákazu výkonu veškerých funkcí statutárních orgánů v investičních společnostech, investičních fondech a ve společnostech zabývajících se obchodováním s cennými papíry na dobu deseti let.

Úmyslné uvedení banky v omyl a následné odčerpání likvidních prostředků z jejího majetku může spočívat i v tom, že při uzavření opční smlouvy mezi bankou a jinou osobou na nákup či prodej cenných papírů je bankou sjednána opční premie a následně – po jejím zaplacení – se

⁷⁾ Sotolář, A. – Šámal, P. – Půry, F., – Štenglová, I. – Sovák, Z. a kol.: Trestná činnost na českém kapitálovém trhu a v bankovní sféře. Praha: Institut Ministerstva spravedlnosti pro další vzdělávání soudců a státních zástupců, 1998, s. 167.

ČLÁNKY

manipulací s kurzem takových cenných papírů (zejména umělým zvyšováním poptávky nebo nabídky na veřejných trzích, kde se obchoduje jen s malými objemy cenných papírů) dosáhne toho, že ve stanovené době banka opci prakticky nemůže využít, resp. její využití by pro ni bylo nevýhodné. Podobně mohou být uvedeny v omyl i investiční společnost, investiční fond nebo penzijní fond, pokud jde o jimi obhospodařované cenné papíry.

Jako trestný čin podvodu ve vztahu k jiným osobám by pak bylo možné hodnotit počínání těch fyzických nebo právnických osob, které pod záminkou výrazného zhodnocení shromáždí více či méně skrytou formou od veřejnosti vklady, nebo se chovají jako investiční společnosti nebo investiční fondy, ačkoli je deklarované zhodnocení vkladů či shromážděných peněžních prostředků od počátku nereálné a není ani úmyslem pachatelů takto shromážděné vklady, resp. shromážděné peněžní prostředky posléze vrátit.

Dalším případem vyvolání omylu třetích osob za součinnosti banky jsou podvody s tzv. depozitními certifikáty, bankovními garancemi a jinak nazvanými dokumenty, které mají vyvolat zdání, že byly vydány bankami jako potvrzení toho, že u nich má určitý podnikatel uloženy v bankovní úschově cenné papíry značné nominální hodnoty, nebo jiné majetkové hodnoty, jejichž skutečná cena je ovšem velmi nízká až nulová. Podobný charakter mohou mít různé padělky, které mají budít dojem, že jsou vydány jménem banky a formálně mají podobu cenného papíru nebo některého bankovního instrumentu, např. potvrzení, že banka poskytuje záruku. Často jde o zahraniční dokumenty jen stěží ověřitelné. Na základě takových dokumentů pak mohou být vylákány značné majetkové hodnoty od jiných podnikatelů a investorů, anebo jsou tyto bezcenné dokumenty prodávány.⁸⁾

Příkladem takového jednání je pravomocný rozsudek Městského soudu v Praze, kterým byli

obžalováni M. L. a V. Š. uznáni vinnými přípravou k trestnému činu podvodu podle § 7 odst. 1, § 250 odst. 1, 4 TrZ, že společně připravovali podmínky pro budoucí uplatnění vkladových certifikátů banky K., a. s., série A č... na částku 480 000 000 Kč a série A č... na částku 780 000 000 Kč v cizině tím způsobem, že dne 14. 3. 1996 se po předchozí společné dohodě a přípravě spočívající v hledání kontaktů dostavil obžalovaný M. L. do pobočky banky K., a. s., v P., kde požadoval odeslání klíčované zprávy stvrzující pravost těchto certifikátů prostřednictvím bankovní sítě banky K., a. s., do banky B. of Ch.-L. v L., ačkoliv mu bylo známo, že certifikát série A č... vyplněný na částku 480 000 000 Kč pochází ze série těchto certifikátů, které byly odcizeny bance K., a. s., v P.

Dalším zajímavým případem je pravomocný rozsudek téhož soudu, kterým byl obžalovaný M. D. odsouzen k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v trvání tří let se zařazením do věznice s dozorem pro přípravu k trestnému činu podvodu podle § 7 odst. 1, § 250 odst. 1, 4 TrZ spočívající v tom, že v přesně nezjištěné době v první polovině roku 1997 si opatřil od svědka R. Ž. nejméně 2 ks tiskopisu – formuláře směnky v angličtině, přičemž on sám či prostřednictvím dalších osob vyplnil 2 ks tiskopisů těchto směnek na částky 2 860 000 DM a 4 125 000 DM, kdy výstavcem dvou falzifikátů směnek byl D. M. – lesnická výroba, se sídlem v B. č. 25, Česká republika, a směnečníky jednak společnost AAT, S.r.l., se sídlem v S. L. 1 1 – 33020, V., Italská republika a jednak společnost C.L., S.r.l., se sídlem V.D.R. 56/56, C., Italská republika, přičemž tyto směnky nechal prostřednictvím samostatně stíhaného Ing. J. Š. opatřit zfalšovaným avalem banky I., a. s., pobočka v P., a poté dne 2. 6. 1997 předložil 1 ks směnky znějící na částku 2 860 000 DM bance P., pobočka v O., kde jednak tuto směnku uložil do úschovy a zároveň po-

⁸⁾ Srov. blíže Sotolář, A. – Púry, F. – Šámal, P. – Štenglová, I. a kol.: Trestná činnost na českém kapitálovém trhu. Praha: Institut Ministerstva spravedlnosti pro další vzdělávání soudců a státních zástupců, 1997, s. 9 a násl.

ČLÁNKY

žádal pracovníka banky Ing. L. W. o zprostředkování odkupu této směnky, k čemuž však nedošlo, neboť dne 12. 6. 1997 obžalovaný M. D. směnku opět vyzvedl, přičemž dne 3. 7. 1997 podepsal před notářkou JUDr. L. K. v O. čestné prohlášení ohledně spolupřevzetí těchto dvou kusů směnek v celkové hodnotě 6 985 000 DM se samostatně stíhaným Ing. P. J. od vedoucího platebního styku Ing. J. R. z banky I., a. s., P., kdy na těchto směnkách byla platnost avalace stanovena do prosince 1998 a současně měli převzít certifikáty o avalaci k těmto směnkám, což se nezakládalo na pravdě, přičemž samostatně stíhaný Ing. P. J. nechal svůj podpis na tomto čestném prohlášení ověřit téhož dne před notářem JUDr. J. N. v K. Přitom obžalovaný věděl, že obě směnky jsou falzifikáty s podvrženými avaly banky I., a. s., kdy v případě, že by došlo k zobchodování směnek, byla by potenciálním obchodním partnerům způsobena škoda ve výši nejméně 125 178 185 Kč, přičemž se tohoto jednání dopustil v úmyslu se podvodně obohatit a získat tak prostředky pro svou podnikatelskou činnost.

V tomto případě se však objevuje další zajímavá otázka, zda jednání obžalovaného M. D. a též samostatně stíhaného Ing. J. Š., který falzifikát směnky opatřil zfalšovaným avalem (směnečné rukojemství) banky I., a. s., pobočka v P., nemělo být také posuzováno jako trestný čin padělání a pozměňování peněz podle § 140 odst. 2 TrZ ve spojení s § 143 TrZ. Tohoto trestného činu se dopustí také ten, kdo padělá nebo pozmění mimo jiné i tuzemské a cizozemské bezhotovostní platební prostředky, jakož i tuzemské a cizozemské cenné papíry v úmyslu udat je jako pravé nebo platné, anebo kdo padělané nebo pozměněné tuzemské a cizozemské bezhotovostní platební prostředky, jakož i tuzemské a cizozemské cenné papíry udá jako pravé. Směnky, které jsou upraveny zákonem č. 191/1950 Sb., směnečným a šekovým, ve znění pozdějších předpisů (dále jen

„ZŠS“), se podle ustálené judikatury považují jak za bezhotovostní platební prostředky (zejména tzv. domicilované – umístěné směnky),⁹⁾ tak za cenné papíry (srov. § 1 odst. 1 zákona č. 591/1992, o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů). V daném případě byl obžalovaný uznán vinným, že vystavil dva falzifikáty směnek, které však z hlediska teorie směnečného práva byly tzv. směnkami nepravými, označovanými také jako falešné, pro něž je typické, že již od počátku nesou podpisy, které nejsou podpisy osob na směnce označených, ani jejich zmocněných jednatelů nebo zástupců. Tyto falešné podpisy nezavazují samozřejmě tyto osoby, jak vyplývá z § 7 ZŠS.¹⁰⁾ Ustanovení § 69 ZŠS hovořící obecně o změnách textu směnky, aniž by rozlišovalo, zda jde o změny provedené právem nebo zásahy do textu směnky neoprávněné, na tyto směnky nedopadá. Úmysl obžalovaného udat je jako pravé je zcela zřejmý z jeho celkového jednání, zejména pokud požádal pracovníka banky P., pobočky v O., Ing. L. W. o zprostředkování odkupu této směnky, byť k němu nakonec z důvodů shora uvedených nedošlo (v této souvislosti mělo být také uvažováno o pokusu trestného činu podvodu podle § 8 odst. 1, § 250 odst. 1, 4 TrZ). Za tohoto stavu věci mělo být jednání obžalovaného M. D. podle mého názoru právně posouzeno i jako dokonáný trestný čin padělání a pozměňování peněz podle § 140 odst. 2, alinea první, TrZ ve spojení s § 143 TrZ, a to v jednočinném souběhu s přípravou k trestnému činu podvodu podle § 7 odst. 1, § 250 odst. 1, 4 TrZ (či pokusem trestného činu podvodu podle § 8 odst. 1, § 250 odst. 4 TrZ), a to ať už ve formě pachatelství, spolupachatelství (§ 9 odst. 2 TrZ) nebo účastenství (§ 10 TrZ).

V praxi soudců se vyskytl také další velmi zajímavý a do značné míry netypický případ, kdy obžalovaný J. N. byl pravomocným rozsudkem Městského soudu v Praze uznán vinným pokusem trestného činu poškození a zneužití záznamu na

⁹⁾ Srov. Šámal, P. – Půry, F. – Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 1998, s. 700.

¹⁰⁾ Srov. Kovařík, Z.: Směnka a šek v České republice. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 1997, s. 255.

ČLÁNKY

nosiči informací podle § 8 odst. 1, § 257a odst. 1 písm. a), odst. 3 TrZ, spočívajícím v tom, že dne 13. 8. 1996 v době od 10.02 do 10.48 hod. v P., jako zvláštní zákazník RM-systému, a. s., v P., bez vědomí a souhlasu poškozené společnosti S. B., a. s., se ohlásil ze své on-line terminálové stanice L., jménem on-line terminálové stanice S., patřící poškozené společnosti, a to tak, že užil její přihlašovací identifikační znak S., který si předtím zjistil a v úmyslu získat finanční částku, kterou mu poškozená společnost dlužila, neoprávněně zadal pokyn číslo... k převodu finanční částky ve výši 2 271 800 Kč z JUMBO účtu poškozené společnosti na svůj účet č..., vedený u Investiční a Poštovní banky, a. s., v P., přičemž však k faktickému převodu finanční částky nedošlo, neboť tato finanční operace byla včas pracovníkem poškozené společnosti S. B., a. s., zachycena a pokyn k převodu byl zrušen. Naproti tomu soud neposoudil uvedené jednání obžalovaného jako trestný čin podvodu podle § 250 odst. 1, 4 TrZ pro chybějící znak obohacení se ve vztahu k obžalovanému, když z účtu měly být odčerpány prostředky v přesné výši odpovídající výši jeho pohledávky vůči S. B., neboť bylo nepochybně prokázáno z výpovědi obžalovaného, smluv uzavřených mezi obžalovaným a společností S. B., a. s., ale i pracovníků poškozené společnosti P. H., B. M., P. S. a J. M., že mezi obžalovaným a společností S. B., a. s., byly uzavřeny smlouvy o prodeji v nich konkretizovaných cenných papírů, na základě nichž byly dne 16. 1. 1996 převedeny tyto cenné papíry z účtu obžalovaného na účet poškozené společnosti, aniž by tato provedla ve sjednaném termínu jejich úhradu a tuto neprovedla ani po opakovaných urgencích obžalovaného, a proto vzhledem k neúspěšnosti vymáhání platby pak obžalovaný přistoupil k shora uvedenému pokynu, aby převedl dlužnou částku 2 271 800 Kč z JUMBO účtu poškozené společnosti na svůj účet.

Toto rozhodnutí vyvolává několik aktuálních otázek, které se mohou v obecné poloze uplatnit i u dalších majetkových i hospodářských trestných činů v oblasti finanční kriminality.

Především je někdy namítáno, že uvést v omyl „nelze elektronické zařízení, počítač, stroj apod.“ Tato námitka, i když s ní lze v obecné poloze souhlasit, poněvadž mýlit se může pouze člověk, a nikoli technické zařízení, není v tomto případě důvodná, neboť v omyl nebylo uváděno některé z uvedených zařízení, ale takové zařízení – on-line terminál – bylo použito jen k zadání pokynu, přičemž v omyl o zadavateli pokynu (šlo o identifikační znak společnosti S. B., a. s.), byla v důsledku neoprávněného použití identifikačního znaku S. uváděna společnost RM-systém, a. s. (resp. její pracovníci), která by, pokud by pokyn nebyl zrušen, provedla převod finanční částky ve výši 2 271 800 Kč z JUMBO účtu poškozené společnosti S. B., a. s., na účet obžalovaného.

Pochybnosti by mohl vyvolávat i závěr soudu, že nebyl naplněn znak obohacení ve vztahu k obžalovanému, když ten si chtěl odčerpat jen prostředky v přesné výši, která odpovídala výši jeho pohledávky vůči společnosti S. B., a. s. Závěr soudu o chybějícím formálním znaku spočívajícím v „obohacení sebe nebo jiného“, kterým se rozumí neoprávněné rozmnožení majetku (majetkových práv pachatele nebo jiné osoby, ať už jeho rozšířením nebo ušetřením nákladů, které by jinak byly z majetku pachatele nebo jiného vynaloženy, však odpovídá obecným názorům vyslovovaným v judikatuře i v literatuře, pokud je zdůrazňováno, že pro toho, kdo se podvodným jednáním obohatí, musí být majetkové zvýhodnění neoprávněné, a proto nejde o podvod podle § 250 TrZ, jestliže někdo chce vylákat či již vylákal majetkové plnění, na něž měl právní nárok.¹¹⁾ Jako příklad se zde právě uvádí, že věřitel vyláká zaplacení své splatné pohledávky od dlužníka, který se vyhýbal zapla-

¹¹⁾ Šámal, P. – Púry, F. – Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 1998, s. 1145; shodně Novotný, O. – Dolenský, A. – Púry, F. – Rizman, S. – Teryngel, J. – Vokoun, R.: Trestní právo hmotné. II. Zvláštní část. Praha: Codex, 1997, s. 63.

ČLÁNKY

cení.¹²⁾ I v případě, že by byl znak „obohaceni sebe nebo jiného“ naplněn, nebyl by v tomto konkrétním případě zřejmě dán tzv. materiální znak trestného činu, poněvadž žalované jednání obžalovaného, který se opakovaně snažil vyřešit celou záležitost smírnou cestou, a proto společnost S. B., a. s., opakovaně navštěvoval, dožadoval se platby, psal písemné upomínky, předložil této společnosti po předchozí rámcové dohodě smlouvy na zpětný odkup předmětných akcií, avšak ze strany této společnosti nebyl tento návrh akceptován, obrátil se i na instituce, které podle jeho názoru mohly celou záležitost olivnit (RM-systém, Burzu cenných papírů a Ministerstvo financí), dokonce zjistil, že společnost S. B., a. s., předmětné akcie odprodala dále, ale přesto jeho pohledávku nezaplatila, přičemž se blížila doba, kdy měl podávat daňové přiznání a měl obavu, že nebude mít z čeho zaplatit daň z příjmů, by nemělo vzhledem ke všem popsáným skutečnostem i osobě obžalovaného požadovaný vyšší než nepatrný stupeň nebezpečnosti činu pro společnost (§ 3 odst. 2 TrZ). Těmito otázkami bylo podle mého názoru potřebné se ve větší míře zabývat i u pokusu trestného činu poškození a zneužití záznamu na nosiči informací podle § 8 odst. 1, § 257a odst. 1 písm. a), odst. 3 TrZ, a to nejen ve vztahu k okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby ve smyslu § 88 odst. 1 TrZ, ale i ve vztahu k základní skutkové podstatě. Blíže je totiž třeba se zabývat i názorem vysloveným v rozsudku soudu, že „nelze připustit takový stav ve společnosti, kdy občané, kteří se cítí jakýmkoliv způsobem poškozeni jednáním dalších subjektů, namísto toho, aby využili instituce či instituty, které mají vést a sloužit k uspokojení jejich pohledávek, vzali tzv. spravedlnost do svých rukou“. I když tento názor obecně v demokratické společnosti platí, poněvadž ochrana subjektivních občanských práv přísluší zásadně povoláním státním orgánům, zejména soudům (srov. § 4 a § 7 odst. 1 o. s. ř.), nelze na druhé straně přehlédnout, že právní předpisy připouštějí výjimečně za

zákonem stanovených podmínek svépomoc, která je upravena nejen v občanskoprávních předpisech (srov. § 6, § 418, § 151s ObčZ atd.; dále § 1 odst. 2 ObchZ), ale i v předpisech trestněprávních (srov. zejm. § 13 a § 14 TrZ). Přestože zákonné podmínky institutů svépomoci či krajní nouze nebo nutné obrany nebyly v posuzovaném případě zcela naplněny, bylo třeba z hledisek materiálních znaků ve smyslu § 88 odst. 1 TrZ, příp. i § 3 odst. 2 TrZ, přihlídnout ke všem již shora naznačeným skutečnostem rozhodným z hledisek příkladmo uvedených v § 3 odst. 4 TrZ nejen u pokusu trestného činu podvodu podle § 250 odst. 1, 4 TrZ, ale i u pokusu trestného činu poškození a zneužití záznamu na nosiči informací podle § 257a odst. 1 písm. a), odst. 3 TrZ, a to už z hlediska, že ve vztahu k zvlášť přitěžující okolnosti – způsobení škody velkého rozsahu – zůstalo jeho jednání i u tohoto trestného činu pouze ve stadiu pokusu (srov. k tomu přiměřeně č. 1/1980 a č. 2/1980 Sb. rozh. tr.).

IV. ZÁVĚR

Smyslem tohoto příspěvku, ve kterém je mimo jiné podán i poněkud nesourodý přehled některých převážně dosud nepublikovaných rozhodnutí, je na jedné straně ukázat, že není tak zcela pravda, že v České republice se trestní věci v oblasti finanční kriminality nedostanou před soud a že se proto nesoudí ani nepostihují, a na druhé straně i přispět k řešení některých problémů, které se v této mimořádně složité trestní agendě vyskytují. V neposlední řadě je pak jeho záměrem i posílit tzv. preventivní působení trestního práva, které je u nás dosti často zmiňováno zejména v souvislosti s novelizacemi trestního zákona v oblasti hospodářských a majetkových trestných činů. Veřejnost totiž logicky předpokládá, že trestní zákon bude působit natolik preventivně, že ovlivní subjekty pohybující se na finančních trzích. Podle mého názoru je tato představa však velmi

¹²⁾ Šámal, P. – Púry, F. – Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 1998, s. 1145.

ČLÁNKY

zjednodušená a do značné míry z hlediska preventivního působení trestního práva v praxi, zejména v oblasti ekonomiky, i zkrácená. Pokud by totiž byly v trestním zákoně pouze definovány příslušné skutkové podstaty hospodářských trestných činů, ale nikdo by je v praxi nepoužíval, pak nemá smysl hovořit o prevenci. Ta začne fungovat podle mého názoru teprve tehdy, když se začnou konkrétní skutkové podstaty hospodářských, ale i majetkových trestných činů, které na finanční kriminalitu dopadají, aplikovat v praxi, objeví se první postižení, budou uloženy přiměřené tresty atd. Teprve v tomto okamžiku začne v určité míře trestní právo působit preventivně na hospodářské subjekty pohybující se v bankovním a na kapitálovém trhu, neboť teprve praktickým používáním abstraktních skutkových podstat hospodářských a majetkových trestných činů budou náležitě vymezeny hranice tržního prostředí, které by hospodářské subjekty neměly překračovat.

V této souvislosti můžeme poznamenat, že nedávno jsme publikovali knihu popisující kriminalitu na kapitálových trzích a v bankách.¹³⁾ Když jsme v ní uvedli, že určité modelové situace chování jednotlivých subjektů na finančních trzích v České republice v letech 1992 až 1996 ve značné míře naplňují skutkové podstaty trestných činů (dokonce i bez ohledu na následné novelizace trestního zákona v letech 1995 a 1997), vznikla otázka, jak je to možné, když se pořád tvrdilo, že skutkové podstaty jsou nedostatečné, a proč se tedy toto jednání nepostihlo? Přitom se též ukázalo, že preventivní působení spočívá do značné míry nikoli v definici skutkových podstat, zvláště když tyto skutkové podstaty, jak je u nás zatím pravidlem, jsou velmi obecné a abstraktní (do značné míry dokonce nedostatečně určité), ale v tom, jakým způsobem se skutkové podstaty aplikují a jakým způsobem jsou realizovány v praxi.

Přestože se často tvrdí, že orgány činné v trestním řízení nejsou schopny trestnou činnost v bankovním a na kapitálovém trhu vyšetřit a obžalované postavit před soud, a proto není nikdo za hospodářské trestné činy v oblasti finanční kriminality potrestán, není to tak zcela pravda. Práce orgánů činných v trestním řízení se zejména v posledních dvou třech letech značně zlepšila a zefektivnila, a proto se hospodářská trestná činnost a ve větší míře i finanční kriminalita, byť s určitým časovým odstupem od jejího spáchání, začíná dostávat k soudům, jak o tom svědčí i shora uvedené jednotlivé kauzy. Delší doba, která zpravidla uplyne mezi spácháním, resp. mezi odhalením hospodářského trestného činu a postavením obžalovaného před soud, je specifickým hospodářské kriminality v obecné rovině a u mimořádně náročné finanční kriminality je dokonce spíše pravidlem. Vyšetřovací orgány se totiž musejí „probrat“ velkým množstvím písemných účetních dokladů včetně auditorských zpráv, musí vyslechnout i větší počet osob, než řídka provádět náročné znalecké posudky, takže objasňování a dokazování trvá zpravidla delší dobu. Musíme si však přiznat, že trestní represe v této oblasti u nás trochu „pokulhává“ za rozvojem nových forem tohoto specifického druhu kriminality, a proto je třeba to změnit, mimo jiné i pečlivým studiem trestněprávní i navazující právní úpravy, judikatury i literatury, využíváním poznatků teorie i praxe a stálým zvyšováním odborné úrovně všech orgánů činných v trestním řízení.¹⁴⁾ Právě k tomu, jakož i k vyvolání odborné diskuse nad některými shora naznačenými problémy, by měl přispět i tento článek.

Autor je předsedou senátu Nejvyššího soudu ČR v Brně a pedagogem Právnické fakulty Západočeské univerzity v Plzni.

¹³⁾ Sotolář, A. – Šámal, P. – Půry, F. – Štenglová, I. – Sovák, Z. a kol.: Trestná činnost na českém kapitálovém trhu a v bankovní sféře. Institut MS pro další vzdělávání soudců a státních zástupců, Praha 1998.

¹⁴⁾ Srov. Šámal, P. – Půry, F. – Sotolář, A. – Štenglová, I.: Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice, Praha: C. H. Beck, 2001, s. 4.

ČLÁNKY

Diskuse

PRÁVNÍ NEBO TECHNICKÉ NORMY

Doc. JUDr. PAVEL MATES, CSc.
Doc. Ing. VLADIMÍR SMEJKAL, CSc.

Sotva se najde autor, který by byl schopen spočítat, kolik existuje definic právních norem a tento příspěvek si neklade za cíl takovou „inventuru“ provést. Při vši různosti přístupů a pojetí panuje nicméně v zásadě shoda v tom, že právní norma je obecné pravidlo chování.¹⁾ Český právní řád jde spíše v linii opačné a někdy se zdá, jakoby zákonodárce chtěl pamatovat na všechny možné detaily a varianty, takže obsah právních předpisů připomíná spíše technické normy, podrobně určující každý krok, který je třeba vykonat, čemuž odpovídá obsah i terminologie zákonů. Proč tomu tak je, může vyplývat i z opatrného, tradičně spíše pozitivistického přístupu k právu v českých zemích, posíleného nedostatečnou sebedůvěrou ve správný výklad obecně formulovaného právního předpisu.

Jedním z důsledků takového přístupu jsou soustavné změny právního řádu, které se jeví být nezbytné vždy tam, kdy určité chování nelze do přesně vymezených regulí vměstnat. Je to stav sice jistě nevhodný, ale na druhé straně každá odchylka od této praxe je kritizována a vyžaduje se upřesnění formulace nebo odstranění takových pravidel.

K tomuto závěru dospívá opětovně J. Matejka²⁾ při rozboru ustanovení § 11 zák. č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů (zákon o elektronickém podpisu). Citované ustanovení předepisuje, aby v oblasti orgánů veřejné moci byly používány výlučně zaručené elektronické podpisy a kvalifikované certifikáty vydávané akreditovanými poskytovateli certifikačních služeb. Právě proto, aby byla zaručena vysoká důvěryhodnost elektronického podání a elektronické komunikace ve veřejné správě, byl § 11 zcela v souladu se směrnicí ES³⁾ začleněn do zákona, přičemž ostatní, tzv. neakreditovaní poskytovatelé certifikačních služeb, mohou fungovat samozřejmě také, ale pouze pro soukromoprávní subjekty a vztahy.

Problém není spatřován, pokud se týče vymezení veřejné moci, resp. orgánu veřejné moci. Tyto pojmy byly definovány Ústavním soudem ČSFR,⁴⁾ který jako veřejnou moc označil tu, která autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektu, jenž s orgánem, který toto rozhodnutí činí, není v rovnoprávném postavení, a obsah tohoto rozhodnutí není závislý na vůli subjektu.⁵⁾ Z této definice zřetelně plyne a není

¹⁾ Viz např. Boguszak J., Čapek J., Gerloch A.: *Teorie práva*, Praha 2001, str. 27 a následující; Knapp V.: *Teorie práva*, Praha 1995, str. 149–150; H. Kelsen: *General Theory of Law and State*, New Jersey 1999, str. 30 a následující.

²⁾ Např. úprava elektronického podpisu v právním řádu ČR, *Právník* 6/2001, str. 579–580, K právní úpravě elektronického podpisu (s V. Chumem), *Bulletin advokacie* 3/2002, str. 40 a *INSIDE* 2/2002, s. 7; jeho kritika i když nevyargumentovaná, je v těchto více méně identických textech zaměřena z podobných důvodů také vůči zákonu o ochraně osobních údajů.

³⁾ Viz čl. 3 odst. 7 Směrnice 1999/93/ES ze dne 13. prosince 1999 o zásadách Společenství pro elektronické podpisy, podle kterého členské státy mohou používání elektronických podpisů ve veřejném sektoru podmínit případnými doplňujícími požadavky.

⁴⁾ Usnesení I. ÚS 191/92 z 9. 6. 1992.

⁵⁾ Toto vymezení bylo převzato Ústavním soudem České republiky, jak to lze dovodit z řady jeho judikátů (např.

ČLÁNKY

proto třeba zvláště zdůrazňovat, že orgán veřejné moci tuto moc vykonává, vzhledem k tomu, že moc může existovat pouze jako sociální kategorie, tedy ve vztazích mezi subjekty společnosti.⁶⁾

Jako nejasné je naproti tomu označováno spojení oblast orgánů veřejné moci. Autoři článku otištěném ve 3. čísle Bulletinu advokacie t. r. se zamýšlejí nad tím, zda tento pojem je třeba chápat tak, že zaručený elektronický podpis musí používat toliko příslušný orgán veřejné moci nebo také subjekt, činící úkon vůči tomuto orgánu. Dovozejí, že zákon tu zakládá „jednosměrnou“ povinnost. Podle nich pouze činnost mocenských orgánů vůči subjektu je oblastí veřejné moci, zatímco zpětná komunikace do této oblasti podle nich nepatří. Vzhledem k tomu pak konstatují, že soukromá osoba prý nemusí (nicméně může) ve vztazích k orgánu veřejné moci používat zaručený elektronický podpis.

Oblast orgánů^{6a)} veřejné moci je třeba nepochybně chápat jako sféru, v níž daný orgán působí, kde vykonává svoji pravomoc a působnost ve výše uvedeném smyslu. Tuto činnost může uskutečňovat ve smyslu článku 2 odst. 3 Ústavy jen v případech, mezích a způsobu, které stanoví zákon. Tyto zvláštní zákony pak určují, kdy a za jakých konkrétních podmínek mohou orgány moc vykonávat. To platí bez ohledu na skutečnost, zda podnět k jejich činnosti byl vyvolán soukromým subjektem (jeho podáním,

žalobou, návrhem) nebo tuto realizují z vlastní iniciativy nebo na základě podnětu jiného orgánu. V takovém případě totiž soukromý subjekt vstupuje do oblasti, kde orgán vykonává veřejnou moc a bez jehož podnětu by vůbec uskutečňována být nemohla. Opačné pojetí, které, jak patrně zastávají autoři, by vedlo k tomu, že veřejná moc by byla vykonávána pouze tam, kde iniciativa k činnosti orgánů veřejné moci je založena pouze na nich, což by ovšem vedlo k jejímu neodpovídajícímu zúžení.⁷⁾

Z usnesení Ústavního soudu I. ÚS 505/98 plyne, že o orgán veřejné moci se jedná vždy, pokud tento rozhoduje o subjektivních právech a povinnostech nepodřízených subjektů, aniž by bylo rozhodné, z jakého důvodu takový vztah vznikl.

Uvedené platí samozřejmě právě jen tam, kde orgán veřejnou moc vykonává a nikoli v případě, kdy vystupuje jako zaměstnavatel,⁸⁾ majitel, stavebník atd., tedy kdy vstupuje do soukromoprávních vztahů, aniž by vykonával vrchnostenskou správu.

Argumentem, proč je třeba chápat pojem oblast orgánů veřejné moci nikoli „jednosměrně“, je nepochybně i skutečnost, že pokud by zákonodárce chtěl tento smysl ustanovení § 11 zákona dát, pak by tak nepochybně výslovně učinil. Jenže tak se nestalo a nic neodůvodňuje, aby bylo interpretováno zúživým způsobem, jak to činí autoři článku.⁹⁾

usnesení II ÚS 75/1993, II ÚS 86/95, I ÚS 505/98) i odbornou literaturou (např. D. Hendrych a kolektiv: Právníký slovník, Praha 2001, str. 530–531, Pavlíček V., Hřebejk J.: Ústava a ústavní řád České republiky, 1. díl, Ústavní systémy, Praha 1998, str. 61).

⁶⁾ Podrobněji k tomu např. Adamová K., Křížkovský L.: Politologie, Praha 1997, str. 149.

^{6a)} Autor kritizuje jako neostrý výraz oblast; připomínáme ovšem, že legislativa má jiný náhled, protože jej používá např. zák. č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

⁷⁾ Ke stejným závěrům dospěl i poradní sbor předsedy Úřadu pro ochranu osobních údajů, který se touto otázkou opakovaně zabýval.

⁸⁾ V posledně citovaném judikátu dospěl Ústavní soud k závěru, že o výkon veřejné moci se nejedná ani tam, kde funkcionář orgánu veřejné moci vykonává zákonem založené právo a povinnost „řídít“ podřízené.

⁹⁾ Je možno uvažovat i tak, že tento výklad se děje ve prospěch těch orgánů státu, které volají po zrušení § 11, což by jim umožnilo vybudovat si vlastní poskytovatele certifikačních služeb a tak z „trojúhelníku důvěry“ učinit něco jako „přímku nedůvěry“. Podrobněji viz Smejkal, V.: Cui bono prodest? INSIDE, 2, str. 8–9.

ČLÁNKY

V diskusi o pojetí § 11 zákona by bylo na místě použít funkcionální a teleologickou metodu výkladu. Účelem zákona o elektronickém podpisu mezi jiným bylo umožnit určité formy komunikace soukromých subjektů se státními a jinými orgány veřejné moci, aniž by bylo zapotřebí ještě dalších úkonů.¹⁰⁾ Tam, kde zákon vyžaduje, aby byl projev vůle ještě následně doplněn, resp. potvrzen, výslovně tak stanoví. Tak podle § 42 odst. 1 občanského soudního řádu lze učinit podání písemně, ústně do protokolu, v elektronické podobě podepsané elektronicky podle zvláštních předpisů, telegraficky nebo telefaxem. Zatímco pokud jde o podání obsahující návrh ve věci samé, učiněné telegraficky, je třeba nejpozději do tří dnů písemně doplnit a u písemného podání učiněného telefaxem je nutno ve stejné lhůtě jej doplnit předložením jeho originálu, případně písemným podáním shodného znění, u podání učiněného elektronicky podle zákona o elektronickém podpisu zákon nic takového nepožaduje.

Podle § 19 odst. 1 správního řádu lze podání učinit písemně nebo ústně do protokolu nebo v elektronické podobě podepsané elektronicky podle zvláštních předpisů. Lze je též učinit telegraficky (resp. faxem) a v takovém případě je nutno podání obsahující návrh ve věci písemně nebo ústně do protokolu doplnit nejpozději do tří dnů. Rovněž zde se tedy nepožaduje doplnění takového podání učiněného elektronicky za použití elektronického podpisu.¹¹⁾

Vzhledem k tomu, že pouze zaručený elektronický podpis ve smyslu § 2 písm. b) zák. č. 227/2000 Sb. zaručuje potřebnou vysoce jistou verifikaci osoby i obsahu úkonu, který činí, není možno dospět k jinému závěru, než že právě ten má na mysli § 11 zákona, a to i v případě, že soukromý subjekt činí podání k orgánu veřejné moci.

Jistě nelze vyloučit, že dikce zákona mohla být ještě preciznější, nicméně s ohledem na celkovou terminologickou vágnost našeho právního řádu by tím mohly vyvstat jiné interpretační problémy. V každém případě lze mít za to, že není třeba se dožadovat v případě jakékoli nejasnosti okamžité změny zákona, ale vhodnější je počkat si na výklad, který učiní praxe. A už vůbec ne tyto nejasnosti uměle vytvářet. Východisko jistě není ani v stále větší kasuističnosti formulací právních norem, zejména zákonů. Tento přístup je slepou uličkou, jehož neblahým důsledkem je mimořádná nestabilita právního řádu.

Doc. JUDr. Pavel Mates, CSc., je učitelem na Fakultě národohospodářské Vysoké školy ekonomické v Praze a na Právnické fakultě Západočeské univerzity v Plzni;
doc. Ing. Vladimír Smejkal, CSc., je učitelem na Fakultě informatiky a statistiky Vysoké školy ekonomické v Praze a na Fakultě podnikatelské Vysokého učení technického v Brně.

¹⁰⁾ Nepovažujeme za rozhodné, zda smyslem zákona o elektronickém podpisu je verifikace projevu vůle nebo jde o jeho zrovnoprávnění s tradičními způsoby (viz T. Sokol: Ještě k zákonu o elektronickém podpisu, Bulletin advokacie 3/2002, str. 42), protože ve svých důsledcích jde o totéž.

¹¹⁾ Obdobně je tomu i podle § 21 zák. č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů.

RECENZE, ANOTACE

Pohl Tomáš: **VYMÁHÁNÍ POHLEDÁVEK**, IFEC, Praha 2002, 275 str.

Publikace se zabývá, jak vyplývá již ze samotného názvu, stále aktuálním tématem, jímž je vymáhání pohledávek. Právní úpravě a praktickým postupům při vymáhání pohledávek již byla věnována celá řada odborných prací a časopiseckých článků, mimo jiné též z pera JUDr. Tomáše Pohla.

Autor je známý naší odborné právnické veřejnosti zejména z publikační činnosti věnované otázkám konkurzu a vyrovnání a obchodních závazkových vztahů. Ve své publikační činnosti čerpá zejména z bohatých zkušeností při výkonu své advokátní praxe.

Předkládaná publikace je logicky rozčleněna na úvod, jedenáct kapitol a vzory smluv a podání vážících se ke zpracovávanému tématu. V úvodu práce, který je vlastně první kapitolou, se autor snaží definovat pohledávku. Čtenáři jsou upozorněni na to, že bez postavení pohledávky tzv. „najisto“, a to včetně jistoty, zda pohledávka nezanikla či zda není možné vznést námitku promlčení, má pramalý smysl uvažovat o úspěšném vymáhání pohledávky soudní cestou.

Kapitola druhá je věnována smlouvě jako nejčastějšímu důvodu vzniku pohledávky. V kapitole třetí autor vysvětluje velmi srozumitelným způsobem i pro neprávnický rozdíl mezi promlče-

ním a prekluzí. Kapitola čtvrtá pojednává o zajištění závazku. Blíže rozvedeny jsou zajišťovací instituty, k nimž patří smluvní pokuta, ručení, bankovní záruka, zástavní právo, podzástavní právo a převod pohledávky. V kapitole páté se autor zaměřil na problematiku vymáhání pohledávek po právnické osobě v likvidaci, přičemž nemohl ponechat stranou ani otázky vstupu společnosti do likvidace, jmenování likvidátora apod. Kapitola šestá pojednává o soudním vymáhání pohledávek. Autor zde opět velmi srozumitelným a instruktivním způsobem vykládá čtenáři velmi složitá a komplikovaná ustanovení občanského soudního řádu. Nechybí ani výklad základních pojmů občanského soudního řízení, k nimž patří pravomoc a příslušnost soudu, aktivní a pasivní legitimace, účastníci řízení, druhy žalobních návrhů a druhy žalob, druhy rozhodnutí soudů, právní moc a vykonatelnost, druhy opravných prostředků apod. V kapitole sedmé je stručně popsána právní úprava rozhodčího řízení. Osmá kapitola je věnována výkonu rozhodnutí podle občanského soudního řádu. Na osmou kapitolu logicky navazuje kapitola devátá nazvaná Vymáhání pohledávek v konkurzním a vyrovnávacím řízení. V kapitole desáté autor podává přehledný výklad o veřejných dražbách, a konečně poslední, jedenáctá kapitola pojednává o vymáhání pohledávek podle exekučního řádu.

Jak vyplývá z nastíněného obsahu práce, autor se snaží v plastické podobě seznámit čtenáře se všemi možnostmi vymáhání pohledávek, který skýtá náš český právní řád. Zaměřuje se zejména na oblast soudního řízení a snaží se srozumitelnou a přijatelnou formou obeznámit čtenáře s principy nové právní úpravy občanského soudního řízení. Smyslem tohoto výkladu je seznámit i čtenáře z řad laické veřejnosti s mnohdy komplikovanými ustanoveními občanského soudního řádu. Výklad vyúsťuje v poznání, že bez kvalitní právní služby nemá smysl využívat soudního řízení k vymáhání pohledávek, neboť soudní řízení je velmi složité a nově zavedený princip koncentrace řízení poněkud ztěžuje postavení věřitele jako žalobce.

Autor se zaměřuje i na další možnosti, jak mohou věřitelé s využitím právních institutů vymáhat pohledávky. Týká se to řízení konkurzního a vyrovnávacího a zejména nové právní úpravy vymáhání pohledávek exekutory podle zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti.

Hlavní předností práce je, že autor se dokázal srozumitelným a jasným výkladem přiblížit svým čtenářům. Nelze ji považovat za vysoce odborné teoretické dílo, ostatně s tímto úmyslem ani nebyla psána, ale za praktickou pomůcku určenou zejména podnikatelské veřejnosti.

I přes celkově pozitivní zhodnocení práce lze v ní přece jen

RECENZE, ANOTACE

nalézt drobné nedostatky či mezery. Tak kupříkladu, když autor hovoří o právní úpravě zrušení společnosti s likvidací před harmonizační novelou, uvádí, že ke zrušení společnosti docházelo až zápisem této skutečnosti do obchodního rejstříku, nikoliv přijetím rozhodnutí společníků či nejvyššího orgánu společnosti o zrušení společnosti s likvidací, jak je tomu nyní, po 1. 1. 2001 (viz str. 70). Zodpovězení otázky, kterým okamžikem docházelo před harmonizační novelou ke zrušení společnosti s likvidací, zdaleka není tak jednoduché. Jednoznačná však byla právní úprava týkající se vzniku funkce likvidátora. Likvidátor se před 1. 1. 2001 ujímal své funkce, na rozdíl od současné právní úpravy, až zápisem do obchodního rejstříku.

Podnikatelská i odborná čtenářská veřejnost by zajisté přivítala pojednání o tom, koho může soud jmenovat likvidátorem (viz § 71 odst. 2 ObchZ). Zde se vytváří prostor pro případné doplnění této problematiky do druhého doplněného vydání této knihy.

Velmi instruktivní a pro praxi potřebné jsou vzory smluv a podání zařazené na konci publikace (str. 220 až 275).

Co říci závěrem? Jedná se o srozumitelné a přehledné na-

psanou publikaci, v níž se mohou dobře orientovat i čtenáři z řad neprávnicků. Pro odbornou právnickou veřejnost publikace může posloužit jako inspirační zdroj při sepisování žalob a smluv.

*doc. JUDr. Miroslava
Bartošíková, CSc.* ■

Kužilek Oldřich – Žantovský Michael: SVOBODA INFORMACÍ. SVOBODNÝ PŘÍSTUP K INFORMACÍM V PRÁVNÍM ŘÁDU ČESKÉ REPUBLIKY, Linde Praha, a. s. 2002, 182 stran.

Přístup k informacím, garantovaný co nejširšímu okruhu subjektů, patří neodmyslitelně ke znakům charakterizujícím moderní demokratické státy. Zakotvení tohoto práva v českém (resp. zprvu ještě československém) právním řádu má relativně krátkou historii, jejíž počátek lze datovat do roku 1991, kdy byla přijata Listina základních práv a svobod, jejíž článek 17 zakotvil svobodu projevu a právo na informace, zakázal cenzuru a uložil státním orgánům a orgánům územní samosprávy poskytovat přiměřeným způsobem informace o své činnosti. Článek 35

odst. 2 pak proklamoval právo na včasné a úplné informace o stavu životního prostředí a přírodních zdrojů.

Teprve v roce 1998 však byl přijat zák. č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí, kterým bylo realizováno zmíněné ustanovení čl. 35 odst. 2 a v následujícím roce byl přijat zák. č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím. Lze jen litovat, že oba zákony, které vzešly z jiných kruhů než vládní legislativy, jsou dílem po stránce legislativně technické málo zdařilým.

Oba zákony dosud čekaly na zevrubnější rozbor¹⁾ a pozornost jim byla věnována, nepočítáme-li časopisecké články, spíše v denním tisku a zatím ještě nepříliš rozsáhlé judikatuře.

O vyplnění této mezery se pokusili O. Kužilek a M. Žantovský, politici, kteří jsou širší veřejnosti známi svým úsilím o prosazení co nejširšího práva na informace.

V úvodní části publikace vymezují nejprve souvislost mezi právem na svobodný přístup k informacím a režimem státu a dovozují, že existuje souvislost tohoto práva a demokracie. Stručně pak nastiňují historický vývoj tohoto práva. Poněkud překvapivě zde dovozují, že u nás absentuje právo na informace

¹⁾ Obsáhleji byl dosud komentován jen zákon č. 123/1998 Sb. např. P. Kužvart, S. Pazdareka: Právo na informace o životním prostředí, Brno 2000 a V. Mikule: Zákon č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých ustanovení. Zákon č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí, Praha 1998.

RECENZE, ANOTACE

o průběhu rozhodování, na vyjádření stanoviska v procesu rozhodování apod. Stačí zde poukázat na příslušná ustanovení správního řádu, kde je toto právo zakotveno a judikaturu správních soudů, které jeho dodržování důsledně požadují.

Souhlasit je třeba s konstatováním, že znakem demokratického státu je princip publicity veřejné správy, který byl v plnosti zajištěn právě přijetím zák. č. 106/1999 Sb. Zde by se však slušelo zmínit, že již před jeho vydáním byl řadou dílčích zákonů tento princip zajišťován (např. pro oblast statistiky, některé aspekty činnosti České národní banky a Státního úřadu pro jadernou bezpečnost).

Na základě srovnání české, slovenské a americké úpravy přístupu k informacím se autoři kriticky zamýšlejí nad některými ustanoveními zák. č. 106/1999 Sb., zejména pokud se týče placení nákladů za poskytnutí informací a vynětí oblasti ochrany osobních údajů z jeho regulace. Podle nich není správné, nerozlišuje-li tento zákon legitivní ochranu práva na soukromí a údaje o osobě, související s veřejnou činností. Jak patrně, jde tu o neporozumění: ze zákona o ochraně osobních údajů nelze usuzovat, že by nemohl být zveřejněn údaj o funkčním

postavení úředníka, který ostatně je, až na výjimky, per definitionem veřejný. Stejně tak není možno učinit apriorní soud o tom, že by snad nemohly být poskytnuty údaje o osobách tzv. veřejného zájmu.²⁾

Kapitola Právní souvislosti svobody informací je uvedena rozbořem mezinárodního kontextu. Autoři zařadili mezi normy mezinárodního práva Všeobecnou deklaraci lidských práv, která však pramenem mezinárodního práva jistě není,³⁾ stejně jako doporučení 81/19 Výboru ministrů Rady Evropy.

Dovozují dále, že právo na informace je tzv. samovykonatelné a příslušné zákony stanoví jen bližší podmínky pro jeho realizaci, kdežto jeho ústavní omezení je nutno provést zákonem. Zák. č. 106/1999 Sb. vymezují jako obecný zákon, z něhož mohou existovat výjimky, které by měly být formulovány jednoznačně a jasně. To pak dokumentují na ustanovení § 23 odst. 1 správního řádu, z něhož dovozují, že právo účastníků a zástupců nahlížet do spisů ještě prý neznamená, že by jiné subjekty nahlížet nesměly a případná omezení je nutno hledat pouze v zákonu o svobodném přístupu k informacím. Avšak odst. 2 citovaného paragrafu výslovně umožňuje nahlížet do

spisů i jiným osobám, pokud prokáží důvodnost svého požadavku a právě toto ustanovení představuje úplnou a jasnou úpravu. V potaz je třeba navíc vzít i to, že správní řízení je zpravidla neveřejné.

Pokud se týče práva na informace, mají je všechny subjekty bez ohledu na občanství, věk, postavení apod. Subjekty, které stíhá informační povinnost, dělí autoři v souladu s textem zákona na ty, které mají tzv. úplnou informační povinnost, a subjekty, jimž zákon svěřil rozhodování o právech, právem chráněných zájmech a povinnostech. S některými závěry autorů, k nimž došli při bližším rozboru těchto subjektů, však lze jen sotva souhlasit. Předně orgánem moci zákonodárné jistě nejsou kanceláře obou komor Parlamentu, ani jejich výbory a komise. Výkonným orgánem není ani Kancelář prezidenta republiky.⁴⁾ Nepřesná je též definice státního orgánu jako takového, k jehož znakům autoři řadí to, že je zpravidla zřízen zákonem. Státní orgán však nemůže být zřízen jinak než zákonem. Dík nepřesné dikci zákona lze diskutovat o tom, je-li povinným subjektem samosprávný celek nebo jeho orgán, rozhodně však neplatí, že by kraj či obec reprezentovaly jejich úřady.

²⁾ Tuto problematiku v poslední době výstižně shrnul J. Hart v článku Svoboda projevu v USA a v Evropě, Právní rozhledy 1/2002, str. 29 a následující a existuje k ní i judikatura Ústavního soudu.

³⁾ Viz např. I. Seidl Hohenveldern: Mezinárodní právo veřejné, Praha 2001, str. 173.

⁴⁾ Z výčtu výkonných orgánů naproti tomu vypadlo státní zastupitelství.

RECENZE, ANOTACE

Sporná jsou také vymezení ve druhé skupině povinných subjektů. Autoři např. uvádějí, že profesní komory rozhodují o licenci k výkonu povolání. Ve skutečnosti všechny mohou rozhodnout o vyloučení z komory a tím vyloučit určitou osobu z výkonu toho kterého povolání, ale jen některé z nich rozhodují o přijetí za člena.⁵⁾ Zcela jistě pak nečiní rozhodnutí notář [viz § 3 a § 4 zák. č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád)], ve znění pozdějších předpisů.⁶⁾

V návaznosti na to je vymezen okruh informací, které povinný subjekt poskytuje: jde o ty, které má k dispozici a vztahují se k jeho působnosti, nikoli tedy informace nové, analýzy, rozborů apod. Rozebrány jsou dále dva způsoby poskytování informací, tj. jejich uveřejněním (obligatorním a fakultativním) a na základě žádosti. Opětovně je připomenuto, že žadatel nemusí zdůvodňovat, proč informaci chce, ani jak s ní naloží. Bohužel se i v této pasáži autoři dopustili některých

nepřesností, když např. tvrdí, že neposkytnutí informace k ústní žádosti může být sankcionováno pracovníprávní sankcí, jako přestupek či trestný čin. Již řadu let však neexistují sankce pracovníprávní a sotva by mohlo neposkytnutí informace naplnit skutkovou podstatu některého veřejnoprávního deliktu.⁷⁾

Autoři dále objasňují požadavky na obsah a formu žádosti a stanovení výše předpokládaných nákladů.⁸⁾ Pozornost je věnována způsobu vlastního poskytnutí informace a lhůtám, v nichž je třeba tak učinit.⁹⁾ Neposkytne-li povinný subjekt informace, musí vydat rozhodnutí podle správního řádu, proti němuž lze podat odvolání. Obdobně to platí i pro případ jeho nečinnosti, kde zákon presumuje, že žádost byla odmítnuta.

Stručně je popsán postup projednávání odvolání¹⁰⁾ a soudního přezkoumávání záporného rozhodnutí, resp. nečinnosti odvolací instance.

Otazníky vyvolává pasáž týkající se úhrady za poskytnuté

informace. Autoři zde dovozují, že úřady mohou tuto úhradu požadovat jen výjimečně. Není však patrné, o co tento závěr opírají, vzhledem k poměrně kategorické dikci zákona (ať už ji můžeme považovat za nesprávnou). Sporné je i tvrzení, že úřad nesmí požadovat zaplacení úhrady či zálohy ještě před vydáním informace, ačkoli mu § 17 odst. 3 zákona právě tuto možnost výslovně dává. Také závěr, že podmínění vydání informace zaplacením nepřiměřené úhrady je rovno odmítnutí poskytnutí informace, které lze napadnout žalobou, nelze opřít o žádné ustanovení zákona.¹¹⁾

Poměrně zevrubně jsou objasněny podmínky, za nichž může úřad odmítnout poskytnutí informace. Problematická je interpretace ochrany obchodního tajemství, když autoři na tomto místě správně dovozují, že označit obsah obchodní smlouvy za obchodní tajemství nemůže povinný subjekt, ale na str. 99 pak uvádějí, že povinný subjekt má zkoumat, zda se o obchodní tajemství opravdu jedná.

⁵⁾ Výraz licence je zde vůbec nepřiléhavý.

⁶⁾ Úsměv vyvolává tisková chyba, kdy namísto exekutor se objevuje pojem sexekutor, z níž budou mít radost stoupci učení S. Freuda.

⁷⁾ Ostatně na str. 18 autoři konstatují, že největší slabinou naší úpravy poskytování informací je absence sankcí, kterými by mohly být postiženy povinné subjekty.

⁸⁾ Mýlí se ovšem, pokud tvrdí, že proti stanovení nadměrně vysokých nákladů se lze odvolat.

⁹⁾ Omylem zákonodárce se do zákona vloudila lhůta 22,5 dne, která není v knize vysvětlena; toto ustanovení, dnes již obsoletní, svědčí o nedostatečné úrovni legislativy.

¹⁰⁾ Autoři se však nevypořádali s otázkou, kdo bude příslušný k projednání odvolání v případě, když povinný subjekt nemá žádnou nadřízenou instanci (např. prezident republiky).

¹¹⁾ Bylo by snad možno uvažovat o ústavní stížnosti vůči tzv. jinému zásahu orgánu veřejné moci.

RECENZE, ANOTACE

V další kapitole je rozebrána informační povinnost z hlediska povinných subjektů. Zmíněny jsou nejprve základní mezinárodní a vnitrostátní předpisy týkající se práva na informace a nařízení vlády č. 364/1999 Sb., jímž byla provedena některá ustanovení zák. č. 106/1999 Sb. Pod označením podzákoné právní předpisy je však nesprávně zařazen i metodický pokyn vlády. Zvláště je zmíněno postavení městských částí a obvodů, rozpočtových a příspěvkových organizací a státních podniků a vysokých škol, jakožto subjektů povinných poskytovat informace a znovu je pojednáno o těch ustanoveních zákona, které umožňují omezit informace. Rovněž zde dospívá práce k některým přinejmenším diskutabilním závěrům (připouští se např. možnost sdělit jméno pachatele přestupku do jednoho roku od vydání rozhodnutí nebo prolomení povinnosti mlčenlivosti tam, kde platí povinnost poskytnout informace apod.).

K práci je připojeno několik rozsudků, v nichž bylo rozhodováno o právu na informace, které by bylo jistě vhodné doplnit příslušnou judikaturou Ústavního soudu, případně Evrop-

ského soudu pro lidská práva. Stejně tak ani zdaleka není úplný přehled zvláštních zákonů, upravujících informační povinnost, z nichž mohly být uveřejněny alespoň příslušné výňatky.

Závěrem lze konstatovat, že zák. č. 106/1999 Sb. je sám o sobě legislativním dílem natolik nedokonalým, že by si zasloužil nejenom dílčí opravy, ale nahrazení úplně novou úpravou. Potom si lze přát i náležitý komentář, který by se stal spolehlivým vodítkem pro ty, kteří budou chtít realizovat své právo na informace i pro povinné subjekty, jež informace mají poskytovat.

doc. Dr. Pavel Mates, CSc. ■

Hack-Ring-Böhm: SCHMERZENGELDBEITRÄGE. Adac-Verlag-München, 479 s.

Naše knihovna dostala darem od ředitele německé pojišťovny Auxilia v Mnichově, pana Petera Ratha, tuto obsáhlou knihu.

Obsahuje celkem 2 700 rozsudků německých soudů. V úvodu jsou hlavní ustanovení německého občanského zákoníku, jednotlivé kapitoly pak mají názvy

jako např. Náhrada škody na zdraví, náhrada za omezování osobní svobody (např. neoprávněné zadržení osoby podezřelé z krádeže), náhrady v případě deliktů proti mravopoctnosti, porušení práva na zveřejňování svých fotografií, porušení práva v oblasti autorskoprávní, bolestné při pozdním zjištění následků škody atd. Kniha se zabývá pracovními úrazy, nároky na bolestné proti manželskému partnerovi, nároky oběti dopravní nehody a započitatelnosti bolestného.

Velice prakticky popisuje uplatnění žalobního nároku, promlčení, úroky a stanovení výše sporu.

Již skutečnost, že autoři jsou advokáty, znamená, že je sestavena velmi přehledně a prakticky. Např. v tabulkách je udávána částka v DEM a €, která byla dosažena, a důvod náhrady škody.

V dnešní době, kdy se styky s Německem neustále rozšiřují, může být tato kniha pro naše advokáty nesporným přínosem při řešení jejich případů.

Kniha je v knihovně ČAK.

JUDr. Václav Král, ČAK. ■

Z JUDIKATURY

K náležitostí odůvodnění kárného nálezu v otázce kárného opatření.

I. Podle § 24 odst. 2 advokátního kárného řádu při ukládání kárného opatření přihlíží kárný senát též k osobě kárně obviněného, jakož i k jeho osobním poměrům. Za situace, kdy kárný orgán nebere v potaz tato právní kritéria individualizace kárného opatření, jak je obligatorně stanoví kárný řád, resp. je ani nezjišťuje, porušil správní soud, projednávající správní žalobu, právo zaručené čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Takovou vadu nelze konvalidovat poukazem na mírnou povahu kárného opatření.

II. V poučení doprovázejícím konečné rozhodnutí před odvolacím senátem v kárném řízení musí být uvedeno, že je lze napadnout ve správním soudnictví (§ 39 odst. 3 advokátního kárného řádu).

Nález Ústavního soudu ČR z 25. 2. 2002 sp. zn. II ÚS 46/2000.

Tímto nálezem Ústavní soud zrušil rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 12. 10. 1999, č. j. 38 Ca 357/98-40.

Z odůvodnění:

Dne 24. 1. 2000 došel Ústavnímu soudu včas podaný návrh ze dne 17. 1. 2000, jímž stěžovatel napadá rozhodnutí obecného soudu citované ve výroku tohoto nálezu. S ústavní stížností spojil návrh na zrušení části ustanovení § 46 odst. 4 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii (dále jen „zákon o advokacii“) vyjádřeného slovy „advokátů a“.

Senát Ústavního soudu usnesením ze dne 20. 6. 2000 řízení o ústavní stížnosti přerušil a návrh na zrušení části § 46 odst. 4 zákona o advokacii postoupil podle § 78 odst. 1 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu (dále jen „zákon“) plénu Ústavního soudu, které nálezem ze dne 20. 2. 2001 sp. zn. Pl. ÚS 29/2000 návrh zamítlo. Nález byl vyhlášen pod č. 236/2001 Sb.

Poté senát pokračoval v řízení o ústavní stížnosti.

Stěžovatel má za to, že napadeným rozhodnutím obecného soudu byla porušena jeho základní práva ústavně zaručená v čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod č. 209/1992 Sb., č. 243/1998 Sb. (dále jen „Úmluva“), jakož i v čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod č. 2/1993 Sb. (dále jen „Listina“). Zároveň obecný soud podle jeho názoru

nedostál své ústavní povinnosti uložené mu v čl. 90 a čl. 95 odst. 2 Ústavy České republiky č. 1/1993 Sb. (dále jen „Ústava“), když aplikací § 46 odst. 4 zákona o advokacii porušil ústavně zaručené právo, že nikdo není povinen sám sebe usvědčovat.

Proti navrhovateli bylo vedeno kárné řízení, v němž byl uznán vinným kárným proviněním spočívajícím v tom, že vypověděl svému klientovi plnou moc (odstoupil od smlouvy o poskytování právních služeb), aniž byly splněny podmínky § 20 odst. 1, 2 a 3 zákona o advokacii. Za to mu byla uložena pokuta ve výši 5 000 Kč. Proti rozhodnutí kárného senátu se odvolal. Zamítavé rozhodnutí odvolacího senátu ve své věci pak napadl správní žalobou u Městského soudu v Praze, jehož rozsudek je předmětem ústavní stížnosti.

Za pravdu je nutno dát stěžovateli v tom, že v poučení doprovázejícím konečné rozhodnutí před odvolacím senátem v kárném řízení musí být uvedeno, že je lze napadnout ve správním soudnictví, jak stanoví § 39 odst. 3 advokátního kárného řádu. Z č. I. 58 kárného spisu vyplývá, že kárné rozhodnutí odvolacího senátu touto vadou trpí. Vzhledem k tomu však, že stěžovatel

Z JUDIKATURY

správní žalobu proti tomuto rozhodnutí podal řádně a včas, tato vada, správním soudem odvolacímu rozhodnutí ovšem nevytknutá, byla jen formální, bez negativních dopadů na jeho právo domoci se soudní ochrany svých práv.

Podle § 24 odst. 2 advokátního kárného řádu při ukládání kárného opatření přihlíží kárný senát kromě tam uvedených předpokladů též k osobě kárně obviněného, jakož i k jeho osobním poměrům.

Základní údaje o advokátovi, které měly od ČAK kárné senáty k dispozici (č. l. 1 kárného spisu) dokumentují údaje pouze o osobě kárně obviněného (tzn. základní generalia, místo výkonu advokacie, kontaktní adresu, bydliště, údaj o pozastavení výkonu advokacie a o jeho případných kárných řízeních), nikoli však údaje o jeho osobních poměrech. Rozumí se zřejmě poměry v době ukládání kárného opatření (tj. poměry rodinné, majetkové, zdravotní). Správní soud nepovažoval za porušení právního předpisu, tedy výše citovaného ustanovení advokátního kárného řádu, uložil-li kárný senát pokutu bez zjištění osobních poměrů kárně obviněného, pohybovala-li se její výše při spodní hranici; v době ukládání předmětné pokuty (ve výši 5 000 Kč) bylo základem pro určení její výměry ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) nařízení vlády č. 303/1995 Sb., o minimální mzdě, ve znění pozdějších předpisů, které stanovilo výši minimální měsíční mzdy částkou 2 650 Kč [viz též § 32 odst. 3 písm. c) zákona o advokacii].

V tomto případě správní soud pochybil, když nevezl v potaz právní kritéria individualizace kárného opatření, jak je obligatorně stanoví advokátní kárný řád, a toto pochybení ve svém rozhodnutí odvolacímu senátu nevytkl a nevezl je na zřetel.

Na ostatní procesněprávní pochybení kárného a odvolacího senátu ČAK vytkaná stěžovatelem reagoval správní soud tak, že je hodnotil jako formální (tzn. nedostatek poučení o právu vznést námitku podjatosti a jednání v zakouřené místnosti), tedy bez vlivu na správnost rozhodnutí o kárném provinění stěžovatele.

Podle názoru senátu Ústavního soudu postupem správního soudu a jeho rozsudkem byl zákon porušen pouze ve dvou výše uvedených případech, z nichž jeden zakládal nezákonnost čistě formální, bez věcných dopadů na práva stěžovatele, případ druhý představoval pochybení poznamenávající věcnou stránku rozsudku.

Stěžovatel se správní žalobou mimo jiné domáhal, aby bylo o jeho kárném obvinění a opatření rozhodnuto v souladu s právním předpisem (tj. s přihlédnutím též ke kritériím stanoveným v § 24 odst. 2 advokátního kárného řádu, jmenovitě i k jeho osobním poměrům).

Právo, jehož se stěžovatel s odkazem na § 24 advok. kárného řádu domáhal, není právem výslovně garantovaným v některém článku Listiny, jak požaduje její čl. 36 odst. 2 věta druhá, nicméně jde o právo, které lze podle názoru Ústavního soudu podřadit pod čl. 6 odst. 1 Úmluvy, jehož aplikace v tomto případě odpovídá i tendenci vykládat a užít čl. 36 odst. 2 Listiny extenzivně, nehledě též na kompetence Ústavního soudu vymezené v čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy v návaznosti na její čl. 10.

Podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy „Každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě... projednána... soudem, který rozhodne o... oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu.“ Tedy soud by měl garantovat svým přezkumem a rozhodnutím oprávněnost, resp. správnost takového obvinění, samozřejmě včetně sankce za ně.

V návaznosti na konstantní judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, viz např. věc Engel a jiní v. Holandsko (rozhodnutí z 8. 6. 1976, série A č. 22, § 81) se stěžovatel nepochybně mohl domáhat u správního soudu, aby rozhodl o oprávněnosti pokuty, která mu byla jako kárné opatření uložena. Význam stěžovatelem porušeného ustanovení zákona o advokacii (kárné provinění), jakož i povaha a závažnost možné sankce za to, tedy i pokuty (kárné opatření), to v tomto v případě, jak je Ústavní soudu přesvědčen, umožňují.

Pokuta byla uložena v rozporu s právními kritérii ukládání takovýchto opatření, resp. bez přihléd-

Z JUDIKATURY

nutí k nim, neboť je kárné senáty ČAK nezjišťovaly. I kdyby toto pochybení správní soud nezjistil, tím, že stěžovatelovu správní žalobu zamítl, o pokutě jako správně uložené z hlediska práva nerozhodl, když potvrdil její uložení v rozporu s § 24 odst. 2 advokátního kárného řádu. Soudní ochranu právu garantovanému v citovaném článku Úmluvy tak stěžovateli důsledně neposkytl, byť pouze v tomto jediném bodě jeho správní žaloby. Správní soud uvedené právo zaručené v čl. 6 odst. 1 Úmluvy napadeným rozhodnutím porušil.

Podle názoru Ústavního soudu nelze principiálně akceptovat právní konstrukci spočívající v tom, že kárný senát či správní soud vadně uložené kárné opatření, o němž bylo rozhodnuto

bez přihlídnutí k obligatornímu právnímu předpokladu jeho uložení, konvalidují poukazem na jeho nízkou výměru. Takto „naslepo“ ukládaná sankce znamená riziko porušení zásady její přiměřenosti v každém konkrétním případě (viz § 24 odst. 2 advokátního kárného řádu).

Pokud tedy ústavní stížnost namítala porušení práva na spravedlivý proces (správní i soudní, viz též nále z 12. 10. 2000 sp. zn. III. ÚS 58/2000 – Sbirka nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 20, str. 65 a násl.) zaručený v čl. 6 Úmluvy, potom je nutno dát jí ze shora uvedených důvodů za pravdu.

Právní věta redakce.

I. K problematice zákonnosti domovní prohlídky; k otázce neodkladnosti předchozího výslechu osoby, již se domovní prohlídka týká.

II. K náležitostem petitu ústavní stížnosti.

I. Z ustálené rozhodovací praxe Ústavního soudu se podává, jaký význam je třeba přisuzovat ústavně zaručenému právu na nedotknutelnost obydlí, a také, že podle zákona přípustný průlom do takto ústavně zaručeného práva nelze vykládat extenzivním způsobem; jestliže trestní řád, jako zákonný předpis upravující v trestních věcech stanovený postup (čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod), určuje podmínky, za nichž je přípustné ústavně zaručené právo na nedotknutelnost obydlí prolomit výkonem domovní prohlídky (osobní prohlídky nebo prohlídky jiných prostor a pozemků), a jestliže k nim přiřadil také povinnost orgánů veřejné moci před tímto výkonem provést, jako minimalizující faktor, předchozí výslech toho, jehož se domovní prohlídka týká, a také k takovému výslechu upínající se další okolnosti (§ 84 a § 85 tr. ř.), jde nejen o zákonné, ale současně o ústavní limity, které nelze překročit. Pod tímto aspektem ustanovení věty druhé § 84 tr. ř., dle něhož lze od předchozího výslechu upustit, jestliže věc nesnese odkladu a výslech nelze provést okamžitě, nelze z ústavního hlediska chápat jinak, než jako pro ochranu společnosti (§ 1 odst. 1 tr. ř.) – nezbytné omezení ústavně zaručeného práva, které však z takto zákonem stanovených hranic nesmí vykročit, a to ani rozšiřujícím výkladem.

Zákonem stanovený znak, že věc nesnese odkladu a že výslech nelze provést okamžitě, jako kumulativní podmínky stanoveného postupu, musí být podložen skutkovými okolnostmi a nikoli operativně taktickými úvahami orgánu veřejné moci, které se již svou povahou dotýkají hranic libovůle ve stanoveném postupu; řečeno jinými slovy: Jen tehdy, jestliže sdělení obvinění, nařízení domovní prohlídky a jejímu provedení, včetně předchozího výslechu, byť jako procesním úkonům předsevzatým v úzké časové (a také místní) návaznosti brání takové překážky, které by ohrozily průběh vyšetřování a tedy i samotný účel trestního stíhání (§ 1

Z JUDIKATURY

odst. 1 tr. ř.), má věc povahu věci neodkladné, u níž případně lze od předchozího výsledku upustit; takovéto výjimky podmíněné skutkovým zjištěním musí být také v odůvodnění předsevzatých procesních úkonů přiměřeným způsobem zdůvodněny, přičemž pouhý odkaz na zákonné ustanovení nebo jen přepis zákonného textu (jeho citace) jsou očividně nedosta-
tečné.

II. Petitem ústavní stížnosti, pokud není spojen s návrhem na zrušení zákona či části zákona, může být jen návrh na vydání kasačního rozhodnutí ústavní stížností napadaných rozhodnutí obecných soudů. Z důvodu procesní obezřetnosti je vhodné, aby v petitu ústavní stížnosti byla uvedena všechna rozhodnutí orgánů veřejné moci, které rozhodovaly ve všech stupních řízení.

Nález Ústavního soudu ze 7. 2. 2002 sp. zn. III. ÚS 464/2000.

Z odůvodnění:

Tímto nálezem Ústavní soud zrušil rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 29. 3. 2000 sp. zn. 5 Tz 35/2000 a jemu předcházející rozhodnutí obecných soudů.

Stěžovatelka napadla dne 3. 8. 2000 ústavní stížností usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 16. 6. 2000 a rozsudek Okresního soudu v Rokycanech ze dne 22. 4. 1999, aniž by brojila proti rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 3. 2000, který ke stížnosti ministra spravedlnosti v neprospěch stěžovatelky rozhodnutí odvolacího soudu zrušil a přikázal věc znovu projednat (§ 270 odst. 1 tr. ř.) a rozhodnout, přičemž je obecný odvolací soud vázán právním názorem vysloveným v rozhodnutí o stížnosti pro porušení zákona (§ 270 odst. 4 tr. ř.).

Dne 6. 2. 1997 bylo stěžovatelce sděleno obvinění pro trestný čin dle § 174 odst. 1 křivého obvinění. Téhož dne byla provedena domovní prohlídka a zabaven psací stroj i další listiny, aniž by byl proveden předchozí výslech. Na obviněnou byla podána dne 5. 8. 1997 obžaloba k okresnímu soudu a tento soud o ní rozhodl trestním příkazem ze dne 10. 9. 1997 (1 T 69/97) tak, že obviněnou uznal vinnou trestným činem křivého obvinění podle § 174 odst. 1 tr. zák. a uložil jí za to peněžitý trest ve výši 11 000,- Kč s náhradním trestem odnětí svobody na 3 měsíce, a dále trest propadnutí věci – finanční částky 1 500,- Kč. Tento trestní příkaz byl zrušen včas podaným od-

porem obviněné, proto se ve věci konalo hlavní líčení, jehož výsledkem bylo usnesení okresního soudu ze dne 16. 10. 1997 (1 T 69/97-145) o vrácení věci státnímu zástupci k došetření podle § 221 odst. 1 tr. řádu. Ke stížnosti státního zástupce bylo toto usnesení zrušeno usnesením krajského soudu ze dne 15. 12. 1997 (8 To 719/97) a okresnímu soudu bylo uloženo, aby ve věci znovu jednal a rozhodl. Po provedení dalšího hlavního líčení rozhodl okresní soud rozsudkem ze dne 23. 6. 1998 (1 T 69/97-183) tak, že obviněnou uznal vinnou trestným činem křivého obvinění podle § 174 odst. 1 tr. zák. a uložil jí za to peněžitý trest ve výši 11 000,- Kč s náhradním trestem odnětí svobody na 3 měsíce, a dále trest propadnutí věci – finanční částky 1 500,- Kč. K odvolání obviněné byl tento rozsudek usnesením krajského soudu dne 2. 12. 1998 zrušen a věc byla vrácena soudu I. stupně, aby jí v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl. Okresní soud tak učinil a rozsudkem ze dne 22. 4. 1999 (1 T 69/97-217) rozhodl o vině a trestu obviněné stejným způsobem jako v předchozím případě. K odvolání obviněné byl i tento rozsudek zrušen usnesením krajského soudu ze dne 18. 8. 1999 (8 To 217/99) a věc byla vrácena státnímu zástupci k došetření.

Ministr spravedlnosti podal stížnost v neprospěch stěžovatelky pro porušení zákona, vytkl v ní porušení § 254 odst. 1, § 258 odst. 1 písm. a), b), c) a § 260 tr. ř. proti zrušujícímu roz-

Z JUDIKATURY

hodnutí KS dne 18. 8. 1999 (8 To 217/99), za procesního stavu, kdy řízení nebylo pravomocně skončeno. Nejvyšší soud ČR rozhodl rozsudkem dne 29. 3. 2000 (5 Tz 35/2000), v němž vyslovil, že pravomocným usnesením krajského soudu ze dne 18. 8. 1999 sp. zn. 8 To 217/99 byl porušen zákon ve prospěch stěžovatelky [§ 254 odst. 1, § 258 odst. 1, písm. a), b), c), § 260 tr. ř.] a zrušil rozhodnutí krajského soudu a předcházející rozhodnutí okresního soudu z 22. 4. 1999 (1 T 69/97-217). Odvolacímu krajskému soudu bylo přikázáno věc znovu projednat a rozhodnout o odvolání obviněné stěžovatelky a zavázal jej právním názorem.

Krajský soud dne 16. 6. 2000 (8 To 237/2000) odvolání stěžovatelky do odsuzujícího rozsudku okresního soudu z 22. 4. 1999 (1 T 69/97) projednal a zamítl je. Při rozhodování byl vázán právním názorem NS ČR. Toto rozhodnutí z 16. 6. 2000 bylo napadeno ústavní stížností podanou dne 3. 8. 2000.

Z obsahu spisu obecného soudu I. stupně (1 T 69/97) se podává, že domovní prohlídka u stěžovatelky byla provedena v jejím obydlí dne 6. února 1997, a to jako neodkladný úkon (§ 160 odst. 4 tr. ř.) a že před jejím provedením nebyl proveden předchozí výslech stěžovatelky (§ 84 tr. ř.), neboť, podle příslušného protokolu (spisu obecního soudu), její „výslech nešel provést okamžitě“. Při této domovní prohlídce byly stěžovatelce bez dostatečné protokolace odňaty písemnosti a psací stroj, které později byly podrobeny znaleckému zkoumání (z oboru pismoznalství) a znalecké posudky takto získané byly vzaty za „zásadní důkaz“, na jehož podkladě obecné soudy vybudovaly své závěry o vině stěžovatelky trestným činem křivého obvinění (§ 174 odst. 1 tr. z.); sluší se však připomenout původní rozhodnutí odvolacího soudu (usnesení ze dne 18. srpna 1999), jímž pro procesní vady spojené s provedením domovní prohlídky byl odsuzující rozsudek obecného soudu I. stupně odvolacím soudem zrušen, zjištěné procesní vady spojené s výkonem domovní prohlídky byly v něm podrobně rozebrány a vyhodnoceny jako nezá-

konné, a že toto rozhodnutí bylo, ke stížnosti pro porušení zákona podané ministrem spravedlnosti v neprospěch stěžovatelky, rozsudkem Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. března 2000 zrušeno a odvolacímu soudu bylo přikázáno věc znovu projednat a rozhodnout.

Podle odůvodnění tohoto rozsudku dospěl Nejvyšší soud ČR k závěru, že v průběhu domovní prohlídky v bytě stěžovatelky „sice došlo k určitým nedostatkům v procesním postupu při protokolaci průběhu a výsledku domovní prohlídky, tyto jsou však jen formálního rázu a lze je překleňnout s přihlédnutím k dalšímu obsahu spisu“; nejsou tedy „takového charakteru, aby mohly důvodně vést k závěru o nezákonném provedení domovní prohlídky a z toho vyplývající nezákonnosti důkazů, které byly získány při takto provedené domovní prohlídce“, a proto opačný závěr Krajského soudu v Plzni „je z výše konkretizovaných důvodů nesprávný“.

V intencích tohoto rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, a citě se vázán jeho právním názorem (§ 270 odst. 4 tr. ř.), obecný soud II. stupně jako soud odvolací novým rozhodnutím (usnesením ze dne 16. června 2000) rozhodl ve věci tak, že odvolání stěžovatelky do odsuzujícího rozsudku obecného soudu I. stupně zamítl, čímž byl v platnosti odsuzující rozsudek soudu I. stupně.

S přihlédnutím k odůvodnění ústavní stížnosti a k obsahu spisu a s uvážením povahy věci III. senát Ústavního soudu usnesením ze dne 26. dubna 2001 řízení o stěžovatelčině ústavní stížnosti přerušil a plénum Ústavního soudu předložil návrh na zrušení ustanovení § 272 zák. č. 141/1961 Sb., trestního řádu, ve znění pozdějších předpisů.

O takto podaném návrhu plénum Ústavního soudu rozhodlo nálezem ze dne 31. října 2001, sp. zn. Pl. ÚS 15/01 (nález Ústavního soudu č. 424/2001 Sb. uveřejněno v č. 159/2001 Sbirky zákonů), a to tak, že ustanovení § 272 a § 276 věty čtvrté zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, dnem 31. prosince 2001 zrušilo.

Z JUDIKATURY

Za takto vzniklé procesní situace a s přihlédnutím k rozhodovacím důvodům vyloženým v odůvodnění plenárního nálezu ze dne 31. října 2001, III. senát Ústavního soudu byl při rozhodování o ústavní stížnosti stěžovatelky veden následujícími úvahami:

Z ustálené rozhodovací praxe Ústavního soudu se podává, jaký význam je třeba přisuzovat ústavně zaručenému právu na nedotknutelnost obydlí, a také, že podle zákona přípustný průlom do takto ústavně zaručeného práva nelze vykládat extenzivním způsobem (k tomu srov. např. náleze ve věci III. ÚS 486/98 in Ústavní soud České republiky: Sbirka nálezů a usnesení – svazek 13., č. 12, Praha 2000, a další); jestliže trestní řád, jako zákonný předpis upravující v trestních věcech stanovený postup (čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod), určuje podmínky, za nichž je přípustné ústavně zaručené právo na nedotknutelnost obydlí prolomit výkonem domovní prohlídky (osobní prohlídky nebo prohlídky jiných prostor a pozemků), a jestliže k nim přiřadil také povinnost orgánů veřejné moci před tímto výkonem provést, jako minimalizující faktor, předchozí výsledek toho, jehož se domovní prohlídka týká, a také k takovému výsledku upínající se další okolnosti (§ 84 a § 85 tr. ř.), jde nejen o zákonné, ale současně o ústavní limity, které nelze překročit. Pod tímto aspektem ustanovení věty druhé § 84 tr. ř., dle něhož lze od předchozího výsledku upustit, jestliže věc nese odkladu a výsledek nelze provést okamžitě, nelze z ústavního hlediska chápat jinak, než jako pro ochranu společnosti (§ 1 odst. 1 tr. ř.) – nezbytné omezení ústavně zaručeného práva, které však z takto zákonem stanovených hranic nesmí vykročit, a to ani rozšiřujícím výkladem.

Zákonem stanovený znak, že věc nese odkladu a že výsledek nelze provést okamžitě, jako kumulativní podmínky stanoveného postupu, musí být podložen skutkovými okolnostmi a nikoli operativně taktickými úvahami orgánu veřejné moci (jak v posuzované věci se podává z výslechu svědka č. I. 234 spisu obecného soudu), které se již svou povahou dotýkají hranic

libovůle ve stanoveném postupu; řečeno jinými slovy, jen tehdy, jestliže sdělení obvinění, nařízení domovní prohlídky a jejímu provedení, včetně předchozího výslechu, byť jako procesním úkonům předsevzatých v úzké časové (a také místní) návaznosti brání takové překážky, které by ohrozily průběh vyšetřování a tedy i samotný účel trestního stíhání (§ 1 odst. 1 tr. ř. – k tomu srov. např. náleze ve věci III. ÚS 287/96 in Ústavní soud České republiky: Sbirka nálezů a usnesení – svazek 8., č. 62, Praha 1998), má věc povahu věci neodkladné, u níž případně lze od předchozího výsledku upustit; takovéto výjimky podmíněné skutkovým zjištěním musí být také v odůvodnění předsevzatých procesních úkonů přiměřeným způsobem zdůvodněny, přičemž pouhý odkaz na zákonné ustanovení nebo jen přepis zákonného textu (jeho citace) jsou očividně nedostatečné.

Zásadám zákonem stanoveného postupu (zásadám ústavně souladného procesu) postup vyšetřovatele ve stěžovatelčině trestní věci neodpovídal, jak na to ostatně usoudil již odvolací soud ve svém předchozím (později Nejvyšším soudem ČR zrušeném) rozhodnutí, v jehož odůvodnění na protiprávnost postupu vyšetřovatele poukázal a své závěry z něj vyvozené způsobem zákona odpovídajícím odůvodnil (§ 125 tr. ř.).

Pro důvody takto vyložené shledal Ústavní soud ústavní stížnost stěžovatelky důvodnou, aniž by přitom přehlédl, že jí napadené rozhodnutí odvolacího soudu je důsledkem plynoucím z rozsudku Nejvyššího soudu ČR, v němž, v protikladu se zásadami zde vyloženými, Nejvyšší soud ČR jinak zjištěné a zřejmé procesní vady související s provedenou domovní prohlídkou posoudil jen jako pochybení formální. Tento závěr Nejvyššího soudu ČR Ústavní soud neshledal a z důvodů již vyložených jej pokládá za ústavně nesouladný.

Veden těmito úvahami a přihlédnuv k tomu, že rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. března 2000 (5 Tz 35/2000), není rozhodnutím, jímž by věc pravomocně skončila, v intencích zákona o Ústavním soudu [§ 75 odst. 2 písm. a)], když

Z JUDIKATURY

lhůta tímto ustanovením stanovená je zachována a když důvody v tomto nálezu vyložené pro svou povahu přesahují vlastní zájmy stěžovatelky, zrušil Ústavní soud nejen tento rozsudek, ale také jemu předcházející rozhodnutí obecného soudu I. a II. stupně [§ 82 odst. 1, odst. 3 písm. a) zákona], jak ve znělce výroku tohoto nálezu jsou označena, neboť obě jsou postižena týmiž procesními vadami, které Ústavní soud shledal jako vady protiústavní. Jestliže kasační výrok nálezu se dotkl též usnesení odvolacího soudu ze dne 18. srpna 1999, stalo se tak jen z důvodu procesní obezřetnosti, totiž, aby nemohly vzniknout pochybnosti, do jakého procesního stadia se

trestní věc stěžovatelky v řízení před obecnými soudy vrací. Na obecných soudech proto bude, aby v následném řízení, v intencích rozhodovacích důvodů tohoto nálezu, od výsledků protiústavně provedené domovní prohlídky v obydlí stěžovatelky dne 6. února 1997 a důkazů z ní odvozených odhlédly a řízení doplnily dalšími důkazy, pokud budou k dispozici nebo budou-li navrženy.

Rozhodnutí zaslala a právní větou opatřila JUDr. Blanka Baráková, advokátka v Blučíně, nyní asistentka soudce Ústavního soudu, Brno.

K podmínkám zvýšení mimosmluvní odměny obhájce (A., B.).

A.

K možnosti zvýšit odměnu obhájce za úkony právní služby mimořádně obtížné podle § 12 odst. 1 AT není třeba, aby současně byly splněny oba uvedené předpoklady, tj. „zejména je-li k nim třeba použití cizího práva nebo cizího jazyka“ a aby současně se jednalo o úkony právní služby „časově náročné“. Při použití spojky „nebo“ v cit. ustanovení AT v daném textu postačuje k uvedenému účelu splnění pouze jednoho z těchto předpokladů. Přitom „za úkon právní služby časově náročný“ lze považovat nejen úkon vyznačující se dobou jeho trvání, ale také úkon provedený mimo obvyklou pracovní dobu advokáta, tj. např. v noci nebo ve dnech pracovního klidu a o svátcích (srov. § 91 odst. 1 a § 99 odst. 1 zák. práce).

I když ustanovení § 12 odst. 1 AT při splnění uvedených předpokladů umožňuje zvýšit odměnu obhájce za úkon právní služby mimořádně obtížný až na trojnásobek, je třeba při stanovení míry tohoto zvýšení vždy vycházet z konkrétních okolností daného případu.

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 19. 4. 2002 sp. zn. 4 To 32/02, usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 6. 3. 2002 sp. zn. 1 Nt 10/2001.

Z odůvodnění:

Uvedeným usnesením Krajského soudu v Plzni bylo rozhodnuto tak, že podle § 151 odst. 1 TrŘ se obhájci Mgr. Z. H., advokátovi AK v P. ul. P. č. 6, stanoví výše odměny a náhrady hotových výdajů za obhajobu D. L. v celkové výši 22 575,- Kč [bod 1) výroku] a zároveň, že témuž obhájci se v této trestní věci nepřiznává mimo-

smluvní odměna v částce 20 160,- Kč [bod 2) výroku].

Proti tomuto usnesení, resp. jeho výroku pod bodem 2) podal v zákonné lhůtě obhájce Mgr. Z. H. stížnost, v níž namítl, že ustanovení trestního zákona Litevské republiky o trestních saz- bách, z nichž krajský soud vycházel při stanovení

Z JUDIKATURY

sazby mimosmluvní odměny, je třeba brát v potaz toliko orientačně a nikoliv jako dogmatickou otázku, navíc použitá stylizace v překladu je značně v tomto směru nejasná a může vytvořit velice zavádějící a zkreslený dojem o skutečném ohrožení trestní sazbou. Podle jeho názoru byla obhajoba poskytnuta na přesně stanoveném teritoriu, v přesně stanoveném čase a dle přesně stanoveného trestního práva, v tomto případě tedy na území České republiky, kdy viněná trestná činnost je trestná v obou státech, což je konečně předpokladem pro vydávací řízení. Pro nejasnost právní kvalifikace a stanovení výše trestu odnětí svobody, kterou byl podezřelý ohrožen v domovském státě, zvláště pak nejasnostem v překladu žádosti Litevské republiky, bylo proto jím při vyúčtování poskytnutých právních úkonů použito sazeb uvedených ve vyhlášce č. 177/1996 Sb. Poukázal na to, že při přepočtu výše způsobené škody vyčíslené v USD a DM by při použití českého trestního zákona trestná činnost podezřelého v obou případech stíhaných trestných činů přesáhla škodu velkého rozsahu, za niž je pachatel v příslušných ustanoveních trestního zákona ohrožen trestní sazbou až na 12 let trestu odnětí svobody. Podle jeho názoru podle § 10 odst. 3 lit. b) a § 7 vyhl. č. 177/1996 Sb. a § 15a a § 12 odst. 4 téže vyhlášky je odměna za jeden úkon právní služby 2 880,- Kč a po 1. 1. 2002 pak při snížení sazby u jednoho ze stíhaných trestných činů 2 520,- Kč. Vyslovil rovněž nesouhlas s tím, že mu nebyl přiznán nárok na zvýšení odměny za úkon právní služby za den 27. 10. 2001 na dvojnásobek, když jeho požadavek je podle jeho názoru plně odůvodněn dnem volna, neboť není sporu o tom, že uvedený den se jednalo o sobotu a došlo k provedení tří úkonů právní služby. Poukázal na to, že ustanovení § 12 odst. 1 vyhl. č. 177/1996 Sb. dává možnost zvýšit odměnu advokáta až na trojnásobek v případě úkonů právní služby mimořádně obtížných, zejména je-li k nim třeba použít cizího práva, nebo u úkonů časově náročných, za něž je ve výkladech považován i takový úkon, jenž je konán mimo obvyklou pracovní dobu advokáta,

tj. o sobotách, nedělích nebo svátcích. Vzhledem k uvedenému navrhl Vrchnímu soudu v Praze, aby mu byla v napadené části usnesení přiznána odměna v částce 20 160,- Kč.

Vrchní soud v Praze přezkoumal z podnětu podané stížnosti podle § 147 odst. 1 tr. ř. správnost všech výroků napadeného usnesení, proti nimž mohl stěžovatel podat stížnost, a řízení předcházející napadenému usnesení a dospěl k následujícím závěrům:

Vrchní soud shledal, že krajský soud správně vyšel z toho, že advokát Mgr. Z. H. byl D. L. ustanoven obhájcem z důvodu nutné obhajoby v řízení o vydání do ciziny dne 27. 10. 2001 a toto řízení již bylo pravomocně skončeno. Krajský soud obhájci důvodně přiznal všechny jím účtované úkony, neboť jsou zadokumentovány ve spise a návrh odpovídá skutečně provedeným úkonům. Nesprávně pouze krajský soud uvedl, že výslech D. L. na krajském státním zastupitelství byl proveden dne 27. 11. 2001, ačkoliv z protokolu o tomto výslechu vyplývá, že tento výslech se konal dne 27. 10. 2001 od 10.00 hod. do 11.00 hod.

Výši odměny obhájce za jeden úkon právní služby správně krajský soud stanovil v souladu s § 7 a § 10 odst. 3 písm. b), c) a dále § 15a a § 12 odst. 4 vyhl. č. 177/1996 Sb., ve znění vyhl. č. 235/1997 Sb. (advokátní tarif – dále jen AT) částkou 1 800,- Kč, a nikoliv, jak požadoval a požaduje stěžovatel částkou 2 800,- Kč, resp. 2 520,- Kč, a to s ohledem na to, že o vydání D. L. do Litevské republiky bylo žádáno proto, že je stíhán, jak je patrné z rozhodnutí Městského soudu prvního stupně ve Vilniusu ze dne 6. 11. 1998 a ze žádosti Generální prokuratury Litevské republiky ze dne 23. 11. 2001, jednak pro trestný čin úmyslného nevrácení půjčky podle § 329 odst. 1 tr. zák. Litevské republiky, v jehož případě je ohrožen sazbou trestu odnětí svobody až na čtyři roky, a jednak pro trestný čin podvodu podle § 247 odst. 3 tr. zák. Litevské republiky, v jehož případě je ohrožen sazbou trestu odnětí svobody až na deset let. Námitku obhájce, že použitá stylizace v překladu je značně nejasná a může vy-

Z JUDIKATURY

tvorit' zavádějící a zkreslený dojem o skutečném ohrožení trestní sazbou, nemohl vrchní soud jako důvodnou přijmout, neboť překlad obou dokladů je zcela jednoznačný, nevzbuzující pochybnosti o své správnosti. V žádném případě nelze shledat pochybení krajského soudu v tom, že nepostupoval v souladu s návrhem obhájce a odměnu nestanovil s přihlédnutím k trestním sazbám stanoveným u srovnatelných trestných činů předvídaných trestním zákonem České republiky, jak se toho domáhá stěžovatel ve své stížnosti. D. L. je stíhán v Litevské republice, rozhodováno bylo o přípustnosti jeho vydání k trestnímu stíhání v této republice a je tedy ohrožen sazbami stanovenými v trestním zákoně této republiky, nikoliv sazbami stanovenými u srovnatelných trestných činů v českém trestním zákoně. Proto, jak to vyplývá z ustanovení § 10 odst. 3 AT, je třeba výši odměny za jeden úkon právní služby stanovit s přihlédnutím k tomu, jakou sazbou skutečně je stíháný trestný čin ohrožen, jak také krajský soud postupoval.

Za správné je třeba považovat rovněž rozhodnutí krajského soudu ohledně náhrady hotových výdajů, pokud obhájci v souladu s jeho návrhem přiznal třináct režijních paušálů v celkové částce 975,- Kč.

Naproti tomu neshledal vrchní soud opodstatněný postup krajského soudu v tom, že nepřiznal obhájci zvýšení odměny za úkony právní služby provedené dne 27. 10. 2001, tedy v sobotu, s tím, že nelze akceptovat, že by se jednalo o úkony mimořádně obtížné. V tomto směru krajský soud vyslovil názor, že ustanovení § 12 odst. 1 AT sice příkladmo jako mimořádně obtížné úkony uvádí ty, k nimž je třeba použít cizího práva nebo cizího jazyka nebo úkony časově náročné, ovšem všechna tato hlediska musí vedle splnění formálních předpokladů zvyšovat náročnost poskytované služby obhájcem především po obsahové stránce. Za takovou službu je podle něj možno považovat jen obhajobu v trestní věci, ve které jde o řešení velmi náročných skutkových nebo právních otázek komplikovaných právě možnou časovou náročností. Pokud byly v dané

věci úkony provedeny v sobotu dopoledne, nejde podle něj z hlediska obhajoby o úkony mimořádně obtížné a něčím výjimečné. Zdůraznil rovněž, že výkon za právní službu byl v projednávané věci odměněn (zaplacen) a že v postavení obhájce (soudce i státního zástupce) je vždy nutno s prací i mimo standardní dobu počítat. S těmito závěry se vrchní soud nemohl ztotožnit.

Podle § 12 odst. 1 AT u úkonů právní služby mimořádně obtížných, zejména je-li k nim třeba použití cizího práva nebo cizího jazyka, nebo u úkonů právní služby časově náročných může advokát zvýšit mimosmluvní odměnu až na trojnásobek. S ohledem na použití spojky nebo nepochybně z jazykového výkladu tohoto ustanovení vyplývá, že k možnosti zvýšení odměny není třeba současně obou předpokladů, tj. jak mimořádně obtížnosti úkonu a časové náročnosti úkonu, ale postačuje pouze jeden z těchto předpokladů. Názor krajského soudu, že všechna tato hlediska vedle splnění formálních předpokladů musí zvyšovat náročnost poskytované služby především po obsahové stránce, nelze proto přijmout jako opodstatněný.

I když za úkon časově náročný bude třeba považovat především úkon náročný z hlediska doby jeho trvání, je třeba za takový úkon považovat i úkon provedený mimo obvyklou pracovní dobu advokáta. Za tu je možno považovat dobu v noci, tj. mezi 22.00 hod. až 6.00 hod., a ve dnech pracovního klidu, tj. ve dnech, na které připadá nepřetržitý odpočinek v týdnu, tedy o sobotách a nedělích, a dále ve svátcích (srov. § 91 odst. 1 a § 99 odst. 1 ZP). Za účast na úkonech provedených v této době proto podle názoru vrchního soudu v zásadě má advokát právo na zvýšenou odměnu, jak to předpokládá ustanovení § 12 odst. 1 AT, které je v souladu s právem na spravedlivou odměnu za práci (srov. čl. 28 Listiny základních práv a svobod). Argumentace krajského soudu, že výkon právní služby byl odměněn a že v postavení obhájce (soudce i státního zástupce) je vždy nutno s prací i mimo standardní dobu počítat, nemůže obstát. Podle § 29 odst. 1 zák. č. 236/1995 Sb. je sice soudci plat stanoven s přihlédnutím k př-

Z JUDIKATURY

padné práci přesčas, neplatí to však o práci přesčas konané v noci a v den pracovního klidu, za níž soudci přísluší odměna zvýšená podle § 29 odst. 2 cit. zákona. Námitky stížnosti v tomto směru proto shledal vrchní soud důvodné.

Protože částečně shledal vrchní soud stížnost obhájce Mgr. Z. H. důvodnou, zrušil podle § 149 odst. 1 písm. b) tr. ř. napadené usnesení a sám ve věci znovu rozhodl ve smyslu § 151 odst. 3 tr. ř. a stanovil obhájci odměnu a náhradu hotových výdajů v celkové výši 25 275,- Kč. Při svém rozhodnutí vrchní soud vyšel z krajským soudem správně určené odměny za jeden úkon právní služby v částce 1 800,- Kč i jím přiznaných úkonů služby tak, jak byly specifikovány ve výroku napadeného usnesení pod bodem I., odstranil ovšem přitom výše zmíněný nedostatek týkající se úkonu spočívajícího v účasti obhájce u výslechu konaného na krajském státním zastupitelství dne 27. 10. 2001, a dále obhájci přiznal náhradu hotových výdajů ve stejné výši, jak ji stanovil krajský soud.

Za úkon právní služby spočívající v převzetí a přípravě obhajoby včetně první porady s klien-

tem provedený dne 27. 10. 2001, tedy v sobotu, a dále spočívající v účasti u výslechu klienta téhož dne jednak na Krajském státním zastupitelství v Plzni v době od 10.00 hod. do 11.00 hod. a jednak v účasti při výslechu u Krajského soudu v Plzni v době od 11.30 hod. do 11.50 hod., přiznal vrchní soud obhájci odměnu zvýšenou, nikoliv však v souladu s návrhem obhájce na dvojnásobek mimosmluvní odměny, nýbrž pouze o polovinu této odměny. V tomto směru vyšel vrchní soud z toho, že sice ustanovení § 12 odst. 1 AT umožňuje zvýšení odměny až na trojnásobek, v rámci možného zvýšení je ovšem třeba počítat s různými kumulacemi předpokladů. Přestože v daném případě k poskytnutí tří úkonů právní služby došlo v sobotu v dopoledních hodinách, nešlo o úkony nijak obtížné ani jinak časově náročné. Samotný fakt provedení úkonů v sobotu dopoledne podle názoru vrchního soudu neopodstatňuje zvýšení odměny až na dvojnásobek, jak obhájce požaduje. Proto za tyto úkony přiznal vrchní soud obhájci odměnu zvýšenou o polovinu odměny, tj. ve výši 2 700,- Kč.

B.

Vzhledem k čl. 28 Listiny základních práv a svobod, jež deklaruje právo na spravedlivou odměnu za vykonanou práci, lze mít za to, že za časově náročné úkony lze považovat i takové úkony, které byly provedeny ve věci, jež se svou obtížností nijak nevymyká obtížnosti obvyklé u obdobných trestných činů, ale byly realizovány právě v pozdních večerních hodinách. Za tohoto stavu zvýšení odměny na dvojnásobek není v rozporu s § 12 odst. 1 advokátního tarifu.

Usnesení Vrchního soudu v Praze z 20. 2. 2002 sp. zn. 8 To 12/02.

Tímto usnesením vrchní soud zamítl stížnost krajského státního zástupce v Praze proti usnesení Krajského soudu v Praze 7. 1. 2002, č. j. 6 T 79/2000-280.

Z odůvodnění:

Napadeným usnesením ze dne 7. ledna 2002 sp. zn. 6 T 79/2000 Krajský soud v Praze podle § 151 odst. 3 tr. ř. stanovil obhájce JUDr. R. J. odměnu a náhradu hotových výdajů v celkové částce 50 426,50 Kč, přičemž již ve výroku tohoto usnesení přesně specifikoval jednotlivé po-

ložky, z nichž se přiznaná odměna a náhrada hotových výdajů skládá.

Proti tomuto usnesení podal ve lhůtě stanovené v § 143 odst. 1 tr. ř. stížnost krajský státní zástupce, který svůj opravný prostředek řádně písemně zdůvodnil. Namítá v něm nesprávnost

Z JUDIKATURY

rozhodnutí, pokud byl v bodě I. a) za účast při výslechu svědka L. dne 28. 7. 2000 přiznán dvojnásobek odměny z důvodu, že úkon právní služby byl proveden v nočních hodinách a dále v bodě I. b), kdy byl přiznán dvojnásobek za účast při úkonu dne 29. 7. 2000 s tím, že k rozhodnutí soudu o vzetí do vazby došlo v sobotu. Stěžovatel se domnívá, že uvedená zvýšení nejsou v souladu s advokátním tarifem, konkrétně s ustanovením § 12 odst. 1, neboť zvýšení mimosmluvní odměny přichází v úvahu jen u věci mimořádně obtížných, což v daném případě nebylo. V této souvislosti odkazuje na usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 2. 2001 sp. zn. 7 To 140/2000, podle kterého pouhá okolnost, že k úkonu došlo v noci nebo v den pracovního volna sama o sobě neznamená, že věc byla mimořádně obtížná. Současně poukazuje na to, že krajský soud v napadeném usnesení ani obtížnost věci nezdůvodnil.

Závěrem svého opravného prostředku krajský státní zástupce navrhuje, aby Vrchní soud v Praze podle § 149 odst. 1 písm. b) tr. ř. napadené usnesení zrušil a uložil Krajskému soudu v Praze, aby o věci znovu jednal a rozhodl.

Vrchní soud v Praze z podnětu této stížnosti přezkoumal správnost výroku napadeného usnesení i řízení jemu předcházející, jak mu to ukládá ustanovení § 147 odst. 1 tr. ř. a dospěl k následujícím závěrům.

Obhájkyňe JUDr. R. J. (dále jen obhájkyňe) byla odsouzenému M. V., jehož obhajoby se odměna a náhrada hotových výdajů v dané věci týká, ustanovena opatřením soudce Okresního soudu Kladno ze dne 28. 7. 2000 sp. zn. 5 Nt 966/2000 z důvodů nutné obhajoby podle § 36 odst. 3 tr. zák. Jmenovaný odsouzený byl rozsudkem Krajského soudu v Praze ze dne 28. 12. 2000 sp. zn. 6 T 79/2000 ve spojení s usnesením Vrchního soudu v Praze ze dne 13. 6. 2001 sp. zn. 8 To 49/01 uznán vinným pokusem trestného činu vraždy podle § 8 odst. 1, § 219 odst. 1 tr. zák. a byl mu uložen trest odnětí svobody v trvání sedmi a půl roku, pro jehož výkon byl zařazen do věznice s ostrahou. Rozsudek na-

byl právní moci dnem rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, tedy 13. 6. 2001.

Krajský soud v Praze rozhodoval o odměně a náhradě hotových výdajů na návrh obhájkyňe ze dne 2. 10. 2001 na přiznání odměny, když správně zjistil, že trestní stíhání bylo již pravomocně skončeno. Při rozhodování o odměně a náhradě hotových výdajů tedy krajský soud postupoval plně v souladu s příslušnými ustanoveními trestního řádu.

Krajský soud se však nedopustil žádného pochybení ani při stanovení výše odměny a náhrady hotových výdajů, která byla obhájkyňi přiznána. Námitkám, které v tomto směru vznesl ve svém opravném prostředku krajský státní zástupce, nelze dle přesvědčení vrchního soudu přisvědčit. Je sice pravdou, že stěžovatelem citované usnesení Vrchního soudu v Praze vyslovuje názor, že dvojnásobek základní sazby mimosmluvní odměny ve smyslu § 12 odst. 1 AT se vztahuje jen na případy mimořádně obtížné, zejména pokud je třeba použít cizího práva nebo cizího jazyka, nebo jde o úkony mimořádně obtížné s tím, že obtížnost úkonu nelze spatřovat pouze v tom, že některý z úkonů právní služby proběhl mimo pracovní dobu advokátní kanceláře. Za věc mimořádně obtížnou ve smyslu § 12 odst. 1 AT dle tohoto rozhodnutí vrchního soudu je možno považovat jen takovou věc, ve které jde o řešení velmi náročných skutkových nebo právních otázek, přičemž v tomto smyslu je třeba posuzovat i časovou náročnost, která je v tomto ustanovení rovněž uváděna, a proto jeden osamocený úkon prováděný v nočních hodinách nemůže ve věci, která nijak výrazně nevybočuje z rámce, jež je u trestného činu, pro které bylo trestní stíhání proti odsouzenému vedeno, obvyklý, odůvodňovat aplikaci uvedeného ustanovení AT.

Ovšem problematika časové náročnosti úkonu právní služby z hlediska uvedeného ustanovení § 12 odst. 1 AT je z pohledu soudní praxe doposud sporná a existují i opačné výklady, jež spatřují časovou náročnost v tomto smyslu, v důsledku níž může dojít ke zvýšení mimosmluvní odměny až na trojnásobek, již v tom, že úkon byl

Z JUDIKATURY

vykonávan mimo stanovenou pracovní dobu advokátní kanceláře, tedy zpravidla v pozdních večerních a nočních hodinách, jakož i o sobotách, nedělích a svátcích. Tento názor vyslovil např. Vrchní soud v Olomouci ve svém usnesení ze dne 8. ledna 2001 sp. zn. 1 To 2/2001. Vzhledem k čl. 28 Listiny základních práv a svobod, jež deklaruje právo na spravedlivou odměnu za vykonanou práci, přiklonil se Vrchní soud v Praze k názoru posléze uvedenému. Má tak za to, že za časově náročné úkony lze považovat i takové úkony, které byly provedeny ve věci, jež se svou obtížností nijak nevymyká obtížnosti obvyklé u obdobných trestných činů, ale byly realizovány právě v pozdních večerních hodinách, jako úkon obhájkyň v této věci provedený dne 28. 7. 2000 v časovém rozmezí od 20.35 do 21.25 hod., či ve dnech pracovního volna a pracovního klidu, jako tomu bylo u úkonu ze dne 29. 7. 2000, pro-

bihajícím od 15.00 hod., když tento den byla sobota. Za tohoto stavu zvýšení odměny za oba uvedené úkony na dvojnásobek, jak požadovala obhájkyň ve svém vyúčtování a jak jí byla soudem odměna také přiznána, není v rozporu s citovaným ustanovením AT, a proto nelze krajskému soudu v tomto směru nic vyčítat. Snad jen to, že v jinak pečlivě provedeném odůvodnění napadeného usnesení důvody, které ho ke zvýšení odměny vedly, opomněl rozvést, jak na to poukazuje krajský státní zástupce ve své stížnosti.

Ze všech těchto důvodů nemohl Vrchní soud v Praze důvodům uvedeným ve stížnosti krajského státního zástupce přisvědčit, a proto mu nezbylo, než tuto stížnost jako nedůvodnou podle § 148 odst. 1 písm. c) tr. ř. zamítnout.

Rozhodnutí zaslal a právní větou opatřil Mgr. Vojtěch Veverka, advokátní koncipient v Kladně.

Paušální částka jako náhrada výdajů obhájce při společné obhajobě více obžalovaných.

Podle § 13 odst. 3 AT obhájci náleží režijní paušál ve výši 75,- Kč za každý úkon právní pomoci. Při společné obhajobě více obžalovaných nejsou tyto výdaje u obžalovaných společné, je třeba je vynaložit ve prospěch obhajoby každého z obžalovaných samostatně, a proto je nelze krátiť počtem obžalovaných.

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 17. dubna 2002 sp. zn. 4 To 29/02, usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 26. 10. 2001 sp. zn. 4 T 6/05.

Z odůvodnění:

Napadeným usnesením Krajského soudu v Plzni bylo rozhodnuto tak, že podle § 151 odst. 3 tr. ř. se obhájci JUDr. V. S., advokátovi AK v Plzni, stanoví výše odměny za obhajobu odsouzeného J. P. částkou 112 720,- Kč a náhrada hotových výdajů ve výši 7 932,10 Kč, tedy celkem v částce 120 652,10 Kč (bod 1./I. a II. výroku usnesení) a dále bylo rozhodnuto tak, že pokud bylo na odměně žádáno více než stanoveno pod body I. a II., návrh obhájce se zamítá.

Proti tomuto usnesení podal v zákonné lhůtě odsouzený J. P. stížnost, v níž namítl, že pokud ví, JUDr. V. S. v průběhu hlavního líčení, o kterých je zmínka v usnesení krajského soudu, obhajoval nejenom jeho, ale ještě dva spolupachatele, pokud se nemýlí, obžalované V. a Č. Má za to, že z tohoto důvodu by soud měl krátiť nejenom jeho odměnu za jednotlivé úkony, ale i režijní paušál, náhradu za jízdné a náhradu za ztrátu času, tyto hotové výdaje by měl rozepsat

Z JUDIKATURY

na všechny tři obžalované, což se týká i náhrady jízdného, které krajský soud nesprávně určil. Dále namítl, že pokud jde o režijní paušál, byl JUDr. S. přiznán ve 170 případech, přitom rozepsané úkoly zdaleka takovýto počet neobsahují, pokud dobře počítal, jedná se asi o 70 úkonů. Namítl rovněž, že neobdržel též kopii údajného odvolání do rozsudku a má za to, že toto odvolání vypracoval JUDr. K. Žádá proto, aby Vrchní soud v Praze znovu přezkoumal správnost všech výroků usnesení a věc vrátil krajskému soudu k novému projednání a rozhodnutí.

Vrchní soud v Praze přezkoumal z podnětu podané stížnosti podle § 147 odst. 1 tr. ř. správnost všech výroků napadeného usnesení i řízení předcházející napadenému usnesení a dospěl k následujícím závěrům:

Vrchní soud shledal, že krajský soud postupoval při rozhodnutí o odměně za úkony právní pomoci či služby a o náhradě hotových výdajů účelně vynaložených v souvislosti s jejich poskytnutím správně podle pokynů daných vrchním soudem v usnesení ze dne 10. 9. 2001 sp. zn. 4 To 59/01 a v souladu s návrhem obhájce, zejména pak v souladu s jeho doplňujícími návrhy na odměnu za obhajobu odsouzeného J. P., neboť účtované úkony obhájcem odpovídají skutečně provedeným úkonům dokumentovaným ve spise, a pokud jde o výši odměn a náhrad, v podstatě v souladu s příslušnými předpisy o odměnách advokátů a o náhradě hotových výdajů upravujícími příslušné sazby těchto odměn a náhrad. Krajský soud tak v souladu s ustanovením § 15 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 270/1990 Sb. určil sazbu za jeden úkon právní pomoci částkou 800,- Kč, resp. od 1. 7. 1996 v souladu s ustanoveními § 7 a § 10 odst. 3 písm. d) vyhl. č. 177/1996 Sb. (dále jen AT) částkou 2 000,- Kč.

Správně rovněž krajský soud ve smyslu ustanovení § 17 odst. 2, resp. § 12 odst. 4 AT snížil odměnu obhájce při obhajobě dvou osob a odměnu za jeden úkon právní služby určil částkou 640,- Kč, resp. 1 600,- Kč. Opodstatněný byl shledán rovněž postup krajského soudu, pokud v souladu s návrhem obhájce a ustanovením určil

náhradu cestovních výdajů a náhradu za promeškaný čas při cestách z Plzně do Karlových Varů a zpět [§ 20 odst. 1 písm. a) AT a § 14 odst. 1 písm. a) AT] ve výši jedné poloviny tak, jak obhájce správně účtoval, a to s ohledem na to, že tyto výdaje vznikly v souvislosti se společnou obhajobou dvou obžalovaných. Námitky stížnosti odsouzeného v tomto směru, zejména námitku, že obhájce obhajoval v hlavním líčení společně tři obžalované, a proto by tyto náhrady měly být děleny třemi, je třeba jako nedůvodnou odmítnout, neboť z obsahu spisu vyplývá, že obhájce JUDr. V. S. obhajoval pouze dva obžalované, a to J. P. a M. Č. Za důvodné nelze považovat ani námitky odsouzeného týkající se náhrady v podobě režijních paušálů. Především počet režijních paušálů stanovil krajský soud zcela správně v souladu s návrhem obhájce i s ustanovením § 19 odst. 3, resp. § 13 odst. 3 AT, tedy celkem za 170 úkonů právní pomoci, resp. služby, 170 režijních paušálů. Přitom správně vycházel především z ustanovení § 16 odst. 1 písm. d), resp. § 11 odst. 1 písm. g) AT, podle nichž úkonem právní pomoci, resp. úkonem právní služby, je účast při jednání před soudem, a to každé započaté dvě hodiny.

Odmítnout je třeba i požadavek odsouzeného na krácení režijních paušálů s ohledem na společnou obhajobu více obžalovaných. Takový postup advokátní tarify, podle nichž bylo postupováno, neopodstatňují. Podle § 19 odst. 3 AT je stanovený režijní paušál úhradou výdajů na místní poštovné, hovorné a přepravné, podle § 13 odst. 3 AT je úhradou vnitrostátního poštovného, místního hovorného a přepravného. Z povahy těchto výdajů je zřejmé, že nejsou společné, nýbrž je třeba je vynaložit ve prospěch každého z obžalovaných samostatně.

Z výše uvedeného je zřejmé, že Vrchní soud v Praze neshledal stížnost odsouzeného J. P. důvodnou a vzhledem k tomu, že neshledal vady ani v řízení, které napadenému usnesení předcházelo, stížnost odsouzeného podle § 148 odst. 1 písm. c) tr. ř. zamítl.

Právní věta Vrchní soud v Praze.

Z JUDIKATURY

Advokát nemá nárok na odměnu za účast při výslechu obviněného v době, kdy ještě nebyl obhájcem zvolen ani ustanoven.

Obviněný má obhájce v momentě, kdy si jej sám zvolí nebo mu jej zvolí některá z osob vyjmenovaných v ust. § 37 tr. ř., nebo kdy mu je v souladu s ust. § 39 tr. ř. soudem ustanoven a kdy navíc k těmto skutečnostem přistoupí další skutečnost, že jak obviněný, tak obhájce jsou o tomto opatření řádně uvědoměni. Přítomnost advokáta u výslechu obviněného v době, kdy ještě jako obhájce řádně ustanoven nebyl či nebyl zvolen, nemůže nahradit splnění požadavků kladených v ust. § 36 odst. 1 a 3 o nutné obhajobě. Na tom nic nemůže změnit ani skutečnost, že takový advokát je obviněnému skutečně posléze řádně jako obhájce ustanoven či zvolen. Zúčastní-li se advokát výslechu obviněného, aniž byl řádně zvolen či ustanoven, činí tak pouze jako soukromá osoba za souhlasu vyšetřovatele (nyní policejního orgánu) a nemá tudíž nárok na odměnu a na další náklady dle advokátního tarifu.

Usnesení Vrchního soudu v Praze z 12. 3. 2002, č. j. 12 To 21/02-495.

Tímto usnesením vrchní soud z podnětu stížnosti odsouzeného J. S. podle § 149 odst. 1 písm. a) tr. ř. zrušil napadené usnesení o přiznání nákladů advokáta – obhájkyň – a ve věci znovu rozhodl tak, že se obhájkyň nepřiznává odměna ve výši 1 350,- Kč s režijním paušálem ve výši 75,- Kč.

Z odůvodnění:

Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 28. srpna 2001 sp. zn. 8 T 119/98 bylo k návrhu obhájkyň JUDr. Z. V. rozhodnuto podle § 151 odst. 2, odst. 3 tr. ř. tak, že jmenované obhájkyň byla přiznána celkem částka 4 275,- Kč za obhajobu odsouzeného J. S. Krajský soud tak rozhodl za situace, kdy zjistil, že jmenovaná advokátka byla ustanovena odsouzenému J. S. obhájkyň v jeho trestní věci, ve vyúčtování v souladu s platnou vyhláškou (advokátní tarif) požadovala správnou sazbu a věc proti J. S. je pravomocně skončena.

Proti výše uvedenému usnesení si v zákonné lhůtě od jeho oznámení (§ 143 odst. 1 tr. ř.) podal odsouzený stížnost, v níž namítá, že v době konání jeho prvního výslechu jmenovaná advokátka nebyla ještě řádně ustanovena jeho obhájkyň a nemá tudíž nárok na odměnu za účast na jeho výslechu dne 31. ledna 1998.

Vrchní soud v Praze podle § 147 odst. 1 tr. ř. přezkoumal správnost výroku napadeného usnesení, jakož i řízení, které mu předcházelo, a dospěl k závěru, že stížnost je částečně důvodná.

Dnes odsouzený J. S. byl spolu s další osobou dle sdělení obvinění ze dne 30. ledna 1998 stíhán pro trestný čin krádeže podle § 247 odst. 1 písm. b), odst. 3 písm. b) tr. zák. a již z použité právní kvalifikace je zřejmé, že od počátku trestního stíhání šlo o nutnou obhajobu dle ustanovení § 36 odst. 3 tr. ř. Obviněný má obhájce v momentě, kdy si jej sám zvolí nebo mu jej zvolí některá z osob vyjmenovaných v ustanovení § 37 tr. ř., nebo kdy mu je v souladu s ustanovením § 39 tr. ř. soudem ustanoven a kdy navíc k těmto skutečnostem přistoupí další skutečnosti a sice, že jak obviněný, tak obhájce jsou o tomto opatření řádně uvědoměni. Uvedené znamená, že přítomnost advokáta u výslechu obviněného v době, kdy mu ještě jako obhájce řádně ustanoven nebyl či nebyl zvolen postupem dle § 37 tr. ř. nemůže nahradit splnění požadavků kladených ustanovením § 36 odst. 1, odst. 3 tr. ř. Na tom nic nemůže změnit ani skutečnost, že takový advokát je obviněnému skutečně posléze řádně ustanoven či je následně zvolen obhájcem. Nejde přitom jen o ryze formální pochybení, neboť

Z JUDIKATURY

teprve procesním úkonem – rozhodnutím soudu o ustanovení obhájce, popř. jeho řádným zvolením – vznikají obviněnému práva, jež mu zaručuje čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, která je součástí ústavního pořádku České republiky. Podrobně a daleko šířeji se touto tematikou zabýval podepsaný soud ve svém usnesení ze dne 23. ledna 2001 sp. zn. 12 To 138/2000 (č. l. 342 a násl.). Není pochybností, že výše uvedené skutečnosti jsou známy i advokátce JUDr. Z. V. a nutno tedy uzavřít, že pokud se jmenovaná zúčastnila výslechu dnes odsou-

zeného J. S. dne 31. ledna 1998, zúčastnila se jej pouze jako soukromá osoba za souhlasu vyšetřovatele a nemá tudíž nárok na odměnu a další náklady dle advokátního tarifu.

Uvedené skutečnosti pak vedly stížnostní soud k tomu, že postupem dle § 149 odst. 1 písm. a) tr. ř. napadené usnesení zrušil, a protože ve spise jsou všechny potřebné podklady pro rozhodnutí, sám pak ve věci rozhodl ve výroku tohoto usnesení uvedeným způsobem.

Právní věta redakce.

K podmínkám náhradního doručení písemnosti určené do vlastních rukou v občansko-právním řízení.

K náhradnímu doručení soudní písemnosti určené do vlastních rukou může dojít platně jen tehdy, když se adresát zdržuje v místě bydliště (§ 47 odst. 2 o. s. ř.).

Usnesení Městského soudu v Praze z 16. 5. 2002 sp. zn. 13 Co 223/2002.

Tímto usnesením potvrdil městský soud usnesení Obvodního soudu pro Prahu 10 z 26. 2. 2002 č. j. 26 C 157/99-75.

Z odůvodnění:

Usnesením ze dne 26. 2. 2002 soud prvního stupně zrušil svůj rozsudek ze dne 4. 1. 2000 č. j. 26 C 157/99-25 s odůvodněním, že při prvním jednání konaném 4. 1. 2001 pošta pro žalovaného na adrese P. 10, K. ul. 20, uložila dne 27. 8. 1999 zásilku po výzvě učiněné dne 26. 8. 1999. Na stejnou adresu mu byl doručen i rozsudek, který pošta po výzvě ze dne 24. 2. 2000 uložila dne 25. 2. 2000. Podáním ze dne 28. 11. 2000 žalovaný navrhl, aby rozsudek pro uznání zrušil, prominul mu zmeškání lhůty a navrhl na prominutí zmeškání lhůty přiznat odkladný účinek s odůvodněním, že pro vydání rozsudku pro zmeškání nebyly splněny podmínky, protože na uvedené adrese se dlouhodobě nezdržuje a bydlí ve V. 75, okres Praha-západ, o podané

žalobě a rozsudku se dozvěděl až 16. 11. 2000. Usnesením ze dne 20. 12. 2000 č. j. 26 C 157/99-35 bylo vyhověno návrhu žalovaného na prominutí zmeškání lhůty k podání návrhu na zrušení kontumačního rozsudku a byl mu přiznán odkladný účinek. Na základě provedených důkazů vzal za prokázáno, že se žalovaný zdržuje na adrese V. 75, kde není hlášen k trvalému pobytu v domě, který není kolaudován k trvalému bydlení a probíhají na něm stavební úpravy. Do V. se žalovaný odstěhoval v průběhu r. 1990, takže v době, kdy mu bylo doručováno předvolání k prvnímu jednání, se na adrese v P. nezdržoval.

Proti tomuto usnesení podal žalobce včas odvolání, v němž vytýkal soudu prvního stupně

Z JUDIKATURY

nesprávné hodnocení provedených důkazů a nesprávné posouzení věci po stránce právní, když na věc aplikoval pouze první větu z ust. § 153b odst. 4 o. s. ř., v níž je uvedeno, že takový návrh může účastník podat nejpozději do dne právní moci rozsudku pro zmeškání. Právní moc rozsudku nastala 15. 3. 2000, žalovaný podal návrh na zrušení rozsudku pro zmeškání až 29. 11. 2000, takže nebyly splněny zákonem požadované podmínky v takovém rozhodnutí soudu. Navrhl, aby odvolací soud napadené usnesení zrušil a rozsudek ze dne 4. 1. 2000 jako věcně správný potvrdil.

Žalovaný se k odvolání nevyjádřil.

Odvolání není důvodné.

Podle § 153b odst. 1 ve znění platném do 31. 12. 2000 zmešká-li žalovaný, kterému bylo řádně doručeno předvolání nejméně 5 dnů přede dnem, kdy se jednání má konat (§ 47), a který byl o následcích nedostavení se poučen, bez důvodné a včasné omluvy první jednání, které bylo ve věci nařízeno, a navrhne-li to žalobce, který se dostavil k jednání, pokládají se tvrzení žalobce obsažená v žalobě o skutkových okolnostech týkajících se sporu za nesporná a na tomto základě může soud rozhodnout o žalobě rozsudkem pro zmeškání. Předpokladem pro vydání rozsudku pro zmeškání je tedy doručení žaloby do vlastních rukou (§ 47 a § 79 odst. 3 o. s. ř. v platném znění). Doručení písemnosti do vlastních rukou v době doručování žaloby a předvolání k jednání bylo upraveno ust. § 47 o. s. ř. Podle § 47 odst. 2 o. s. ř. v platném znění nebyl-li adresát píse-

mnosti, která má být doručena do vlastních rukou, zastížen, ačkoliv se v místě doručení zdržuje, uvědomí jej doručovatel vhodným způsobem, že mu zásilku přijde doručit znovu v den a hodinu uvedenou na oznámení. Zůstane-li i nový pokus o doručení bezvýsledný, uloží doručovatel písemnost na poště nebo u orgánu obce a adresáta o tom vhodným způsobem vyrozumí. Nevyzvedne-li si adresát zásilku do tří dnů od uložení, považuje se poslední den této lhůty za den doručení, i když se adresát o uložení nedozvěděl. Z tohoto ustanovení vyplývá, že k náhradnímu doručení podle ust. § 47 odst. 2 o. s. ř. v platném znění mohlo dojít pouze za splnění podmínky, že se adresát zdržuje v místě bydliště. K tomu však soud prvního stupně provedl dostatečné důkazy, z nichž vyplynulo, že se žalovaný na adrese, na kterou mu bylo doručováno jak předvolání se žalobou, tak i rozsudek, nezdržoval, proto rozsudek nemohl ani nabýt právní moci, takže poukaz žalobce v odvolání na ustanovení druhé věty § 153b odst. 4 o. s. ř. není opodstatněný. Kdyby totiž žalobce na základě takového rozsudku navrhl výkon rozhodnutí, nemohl by být výkon rozhodnutí nařízen, protože k tomu nebyly podmínky podle § 251 a násl. o. s. ř.

Protože soud prvního stupně nepochybil, když svůj rozsudek ze dne 4. 1. 2000 zrušil, odvolací soud jeho usnesení v napadeném výroku jako správné potvrdil.

Usnesení zaslal JUDr. PhDr. Oldřich Choděra, advokát v Praze. Právní věta redakce.

K podmínkám podmíněného propuštění odsouzeného z výkonu trestu odnětí svobody.

Výčet trestných činů, jejichž spáchání odůvodňuje podmíněné propuštění až po výkonu dvou třetin uloženého trestu, je taxativní. Rozhodující je právní kvalifikace uvedená v odsuzujícím rozsudku bez ohledu na případné pozdější změny právní úpravy. Soud ve vykonávacím řízení nemůže přezkoumávat právní kvalifikaci užitou v pravomocném rozsudku.

Usnesení Krajského soudu v Praze z 20. 3. 2002, č. j. 14 To 130/2002-182.

Z JUDIKATURY

Tímto usnesením krajský soud podle § 149 odst. 1 písm. b) tr. ř. zrušil napadené usnesení Okresního soudu v Kladně z 18. 2. 2002, č. j. 6 Pp 402/2001-71.

Z odůvodnění:

Uvedeným usnesením okresní soud podle § 61 odst. 1 tr. zák. a § 62 odst. 1 tr. zák. zamítl žádost odsouzeného P. F. o podmíněné propuštění z výkonu trestu odnětí svobody, který mu byl uložen rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 21. 4. 2000 sp. zn. 43 T 17/97 v trvání osmi let. K tomuto rozhodnutí vedla první soud úvaha, že v současné době by jednání odsouzeného bylo kvalifikováno podle § 187 odst. 1, 4 písm. c) tr. zák. [odsouzen byl podle § 187 odst. 1, 3 písm. b) tr. zák.], jde o trestný čin zařazený v ustanovení § 62 odst. 1 tr. zák., nebyla proto splněna základní podmínka pro rozhodování o podmíněném propuštění z výkonu trestu, tj. výkon dvou třetin trestu.

Ve včas podané stížnosti zdůvodněné obhájcem odsouzený podrobně rozvádí, proč výše uvedený názor soudu I. stupně považuje za nesprávný, nepodložený judikaturou ani zákonem. Připomíná, že podle odstavce 3 ustanovení § 187 tr. zák. byl uznán vinným v souladu s § 16 odst. 1 tr. zák. podle zákona účinného v době spáchání trestného činu, postup prvního soudu pak považuje za nepřipustný extenzivní výklad trestního zákona, když trestný čin, pro který byl uznán vinným v § 62 odst. 1 tr. zák. uveden není. Nelze tedy dojít k jinému závěru, než že je možné rozhodnout o podmíněném propuštění po výkonu poloviny trestu. Navrhuje, aby stížnostní soud napadené usnesení zrušil, rozhodl o jeho podmíněném propuštění z výkonu trestu odnětí svobody a stanovil přiměřenou zkušební dobu.

Z podnětu podané stížnosti přezkoumal krajský soud napadené usnesení postupem podle § 147 odst. 1 tr. ř. a dospěl k závěru, že stížnost je důvodná.

Stanovisko okresního soudu, že v daném případě je možné o podmíněném propuštění odsouzeného rozhodovat až po výkonu dvou třetin uloženého trestu, stížnostní soud akceptovat nemohl. P. F. byl odsouzen shora citovaným rozsudkem Městského soudu v Praze pro trestný čin nedovolené výroby a držení omamných a psychotropních látek a jedů podle § 187 odst. 1, 3 písm. b) tr. zák., účinného v době spáchání činu, tj. zák. č. 175/1990 Sb. Tento trestný čin v ustanovení § 62 odst. 1 tr. zák., který upravuje zvláštní případy podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody, uveden není. Přitom výčet trestných činů, jejichž spáchání odůvodňuje podmíněné propuštění až po výkonu dvou třetin uloženého trestu, je **taxativní**. Rozhodující pak je právní kvalifikace uvedená v odsuzujícím rozsudku bez ohledu na případné pozdější právní úpravy (navíc od doby, kdy byl odsuzující rozsudek vyhlášen ke změně právní úpravy trestného činu, pro který byl odsouzený uznán vinným, ani nedošlo). Soud ve výkonávacím řízení nemůže přezkoumávat správnost právní kvalifikace užitě v pravomocném rozsudku a závěr okresního soudu o nutnosti použít v daném případě ustanovení § 62 odst. 1 tr. zák., nemá opodstatnění.

Z výše uvedených důvodů krajský soud napadené usnesení zrušil a soudu I. stupně uložil, aby o věci znovu jednal a rozhodl, neboť v napadeném rozhodnutí se soud nezabýval otázkou, zda odsouzený splňuje podmínky pro podmíněné propuštění z výkonu trestu odnětí svobody podle § 61 odst. 1 tr. zák.

Rozhodnutí zaslal a právní větou opatřil Mgr. Vojtěch Veverka, advokátní koncipient v Kladně.

1) INFORMACE O SCHŮZÍCH PŘEDSTAVENSTVA ČAK

SCHŮZE DNE 11. 6. 2002

27. schůze představenstva ČAK proběhla dne 11. 6. 2002 v sídle ČAK v Praze a zúčastnili se jí s výjimkou jednoho omluveného náhradníka všichni členové i náhradníci.

Po zahájení schůze projednalo představenstvo tři případy pozastavení výkonu advokacie dle § 9 odst. 2a) zákona o advokacii a s ohledem na dopad trestního stíhání na dobré jméno advokacie představenstvo u všech tří advokátů rozhodlo o pozastavení výkonu advokacie.

Poté se představenstvo po zbývající dobu jednání zabývalo přípravou sněmu, přičemž konstatovalo, že k 31. 5. 2002 došlo 22 návrhů na kandidáty do představenstva ČAK a další návrhy do kontrolní rady a kárné komise. Poté představenstvo jmenovalo JUDr. Martina Šolce funkcí koordinátora sněmu a pověřilo jej svoláním schůzky kandidátů.

Představenstvo dále vzalo na vědomí informaci JUDr. Čermáka o iniciativách spojených s přípravou spolku advokátů.

V souvislosti s přípravou sněmu představenstvo projednávalo návrh volebního řádu sněmu s tím, že uložilo JUDr. Račokovi předložit upravené znění do příští schůze.

Poté následovaly běžné věci Komory a ustavení kárných senátů. Jednání představenstva trvalo od 9.00 do 18.00 hodin

SCHŮZE VE DNECH 24.–26. 6. 2002

28. schůze představenstva ČAK proběhla dne 24. 6. 2002 v sídle ČAK v Praze a pokračovala ve dnech 25. a 26. 6. 2002 na Vlčíně v Beskydech. Jeden člen a jeden náhradník byli omluveni, všichni ostatní členové i náhradníci představenstva ČAK byli jednání přítomni.

V prvním jednacím dni projednalo představenstvo tři případy pozastavení výkonu advokacie dle § 9 odst. 2a) ZA a čtyři případy vyškrtnutí ze seznamu advokátů dle § 8 odst. 1c) ZA. Ve dvou

případech bylo rozhodnuto o pozastavení výkonu advokacie, projednání jednoho případu bylo odročeno a v ostatních případech představenstvo rozhodlo o zachování stávajícího stavu.

Poté se jednání přesunulo do Beskyd, kde představenstva vzalo na vědomí zprávy o činnosti předsedy a členů představenstva a teze zprávy o činnosti představenstva pro sněm a kontroly plnění úkolů pro rok 2002. Představenstvo pak uložilo svým členům a vedoucím odborů Komory zaslat připomínky do 15. 7. s tím, že konečné znění zprávy o činnosti s doplněním výhledu bude předloženo v srpnu, event. v září 2002. Stejný termín pak platí pro předložení definitivní verze zprávy o činnosti kontrolní rady a kárné komise. Na jednání představenstva byl pozván JUDr. Skalník, který v písemné podobě předložil a přednesl zprávu o činnosti zkušební komise. Taktéž její definitivní podoba bude představenstvu předložena v srpnu nebo září.

Další část jednání se týkala sestavování kandidátek do orgánů ČAK a zprávy o jednání s kandidáty navrženými s podporou 50 advokátů. Po obsáhlé diskusi bylo uloženo JUDr. Nykodýmovi a JUDr. Papežovi zpracovat volební a jednací řád a JUDr. Kovářové a JUDr. Mandákovi zajistit technickou stránku voleb a prezentaci kandidátů pro sněm ve zvláštním čísle Bulletinu advokacie. Poté představenstvo schválilo návrhy na novelizaci organizačního řádu a usnesení o sociálním fondu a návrh na zvýšení příspěvku na činnost Komory o 2 000 Kč.

Představenstvo pak uložilo JUDr. Balíkovi, JUDr. Čermákovi, JUDr. Klouzovi, JUDr. Nykodýmovi a JUDr. Papežovi připravit scénář a program sněmu, přičemž schválilo návrh obsazení orgánů sněmu. JUDr. Balíkovi pak uložilo předložit konečnou verzi kandidátní listiny na schůzi představenstva v září 2002.

Poté se představenstvo zabývalo zákonem o utajovaných skutečnostech, který advokáty podřídil bezpečnostním prověrkám. Uložilo JUDr. Balíkovi, JUDr. Klouzovi, JUDr. Kamlachovi a JUDr.

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

Wurstové započít práce na nové úpravě zákona o utajovaných skutečnostech, která je plánována s účinností od 1. 1. 2004, a uložilo dr. Kamlachovi podat rozbor Kanceláři prezidenta republiky formou podnětu k ústavní stížnosti. Podnět bude také uveřejněn v Bulletinu advokacie.

Poté následovaly běžné věci Komory a ustavení kárných senátů. Jednání představenstva trvalo dne 24. 6. od 9.00 do 12.00 hod., dne 25. 6. od 9.00 do 18.00 hod. a dne 26. 6. od 9.00 do 13.45 hodin.

JUDr. Daniela Kovářová

2) VÝSLEDKY ADVOKÁTNÍCH ZKOUŠEK

Zkoušky se konaly ve dnech 20.–22. 5. 2002 (písemná část) a 3.–5. 6. 2002 (ústní část).

K termínu pro podání přihlášky se přihlásilo celkem 115 žadatelů, z toho bylo 25 žadatelů o vykonání opravné zkoušky (8 se hlásilo na opravnou zkoušku ze 2 předmětů, 8 žadatelů z 1 předmětu, 9 na celou opravnou zkoušku. Zkoušelo 8 zkušebních senátů.

Písemné části se zúčastnilo 94 žadatelů, k ústní části se dostavilo 99 žadatelů, dva žadatelé se pro nemoc omluvili z ústní části zkoušky.

Výtečně prospělo 20 absolventů:

Mgr. Martina BALADOVÁ, Veselí na Moravě

JUDr. Tomáš CAPOUŠEK, Praha

Mgr. Petra COUFALOVÁ, Praha

Mgr. Vladimír DIVIŠ, Děčín

Mgr. Adéla GAJDOVÁ, Praha

JUDr. Lenka HÁJKOVÁ, Praha

JUDr. Ing. Ondřej HAVRÁNEK, Praha

Mgr. Jan HORKÝ, Praha

JUDr. Sylvie LAUŠMANOVÁ, Praha

Mgr. Zdeněk MIKULÁŠ, Praha

Mgr. Karel NEUBAUER, Vsetín

Mgr. Martin ŘANDA, Praha

Mgr. Lukáš SEDLATÝ, Praha

Mgr. Jan SVITÁK, Praha

Mgr. Jakub TRČKA, Praha

Mgr. Jan VALIHRACH, Jihlava

Mgr. Aneta VÁLKOVÁ, Krnov

Mgr. Eva VALVODOVÁ, Zlín

Mgr. Monika VOBORILOVÁ, Praha

Mgr. Lenka ZDVÍHALOVÁ, Praha

Neprospělo 17 uchazečů, z toho 1 při druhé opravné zkoušce, a to takto: 7 uchazečů z 1 předmětu, 5 uchazečů ze 2 předmětů, 1 uchazeč ze 3 předmětů, 4 uchazeči ze 4 předmětů (8x ústavní a správní právo, 6x obchodní právo, trestní právo, 8x občanské, pracovní a rodinné právo, 5x předpisy o advokacii). Ostatní uchazeči prospěli.

JUDr. Lygie Snášelová

3) OZNÁMENÍ O KURZU NĚMČINY POŘÁDANÉM ČAK

V září roku 2002 bude opět zahájen kurz německého jazyka se zaměřením na právní terminologii. Náplní kurzu bude mimo jiné opakování gramatiky, rozšiřování slovní zásoby, konverzace aj. Kurz je určen pro mírně a středně pokročilé. Trvání kurzu: čtyři měsíce, týdně 1,5 hod.; poplatek 2 000,- Kč.

Zájemci se hlase u Mgr. Simony Sonnewendové LL.M., odbor pro mezinárodní styky ČAK, tel. 2493 4462, e-mail: mez@cak.cz

4) OZNÁMENÍ O DOPLNĚNÍ KNIHOVNY ČAK O ZAHRANIČNÍ LITERATURU

Česká advokátní komora získala od německého „Institut für Anwaltsrecht“ při lipské univerzitě následující odborné publikace z německého práva.

- **Erster Leipziger Insolvenzrechtstag**
- **Zweiter Leipziger Insolvenzrechtstag** - Logos Verlag Berlin

Tyto dvě brožury byly vydány jako dokumenty k sympoziu, které se konalo 6. dubna roku 2000 v Lipsku a týkalo se vědy a praxe v oblasti práva konkurzu a vyrovnání. Německý zákon o konkurzu a vyrovnání „Insolvenzgesetz“ a v podstatě celé insolvenční právo prošlo právě v minulých letech velkou novelizací. Toto sympozium se zabývalo právě čerstvou problematikou nového zákona a dalšími předpisy. Jsou zde tedy uvedeny přednášky Dr. Christiana Bergera, profesora lipské univerzity, Claudia A. Naumanna, představitele z Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG, Reinera m. Bähra, specializovaného advokáta na insolvenční právo, Mathiase Winderlicha, soudce soudu prvního stupně v Lipsku, Michaela Martineze Febera, diplomovaného ekonomů (BA) z Baden-Badenu a dalších.

- **Bürgerliches Gesetzbuch** - prof. Dr. Dr. h. c. Othmar Jauernig a další, 8. nově přepracované vydání, vydavatel C. H. Beck, 1997

Komentovaný občanský zákoník s odkazy na judikaturu. BGB sestává z těchto knih: 1. Obecní díl Občanského zákona, 2. Právo závazkových vztahů, 3. Věcné právo, 4. Rodinné právo, 5. Dědické právo. Součástí tohoto vydání je i zákon o úpravě práva všeobecných obchodních podmínek ze dne 9. 12. 1976.

- **Sachenrecht** - Dr. Manfred Wolf, 17. vydání, vydavatel C. H. Beck, 2001

Učebnice věcného práva s cvičnými příklady.

- **Sachenrecht I** - Heike Schaffrin, vydavatel C. H. Beck, 2001

Autorka této publikace je praktikuující advokátka, také její kniha, ač všeobecná, je velmi praktického rázu, zahrnuje v sobě přehledná schémata a danou látku vysvětluje na jednotlivých příkladech, k nimž je dáno řešení.

- **Erbrecht** - Dr. Dieter Leipold, 11. vydání, vydavatel J. C. B. Mohr, 1996

Učebnice dědického práva s cvičnými příklady.

- **Familienrecht** - Dr. Dieter Schwab, 9. vydání, vydavatel C. H. Beck, 1999

Učebnice rodinného práva.

- **Leitfaden zur Schuldrechts - modernisierung und Zivilprozessreform** - prof. Dr. Walther Heintzmann und Volker Heintzmann, vydavatel C. F. Müller, 2002

Jde o stručnou knihu, plnou příkladů, která přehledně vysvětluje závazkové právo a jeho instituty jako promlčení, překážky v plnění, všeobecné obchodní podmínky, ochranu spotřebitele. Část této knihy je věnována reformě civilního procesu, kde přehledně uvádí postupy v řízení prvního stupně, vedlejší řízení, odvolání a stížnosti.

- **Anwaltliche Vertragsgestaltung** - Dr. Gerald Rittershaus, Dr. Christoph Teichmann, vydavatel C. F. Müller, 2000

Kniha je metodickým průvodcem pro studenty práv při řešení konkrétních kauz, tvorbě smluv a zaměřuje se na studenty, kteří se chtějí stát advokáty.

Mgr. Simona Sonnewendová LL.M.

Z K Á R N Ě P R A X E

Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže po výpovědi plné moci neučiní potřebné kroky k zajištění jednání u soudu, u kterém byl vyrozuměn.

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl dne 25. 1. 2002 v kárné věci K 51/01, že kárně obviněný JUDr. K. H., advokát, je vinen tím,

že dopisem ze 14. 11. 2000, který byl společnosti C. a. s. doručen 20. 11. 2000, vypověděl plnou moc z 12. 2. 1997, kterou mu udělil tehdejší předseda představenstva obchodní společnosti a neučinil potřebné kroky k zajištění jednání nařízeného u Krajského obchodního soudu v Brně na den 21. 11. 2000 ve věci vedené pod sp. zn. 35 Cm 159/98, přestože obsílku k jednání převzal již dne 20. 9. 2000,

tedy po odstoupení od smlouvy o poskytování právní služby neučinil veškeré neodkladné úkony tak, aby klient neutrpěl na svých právech nebo oprávněných zájmech újmu, a nepostupoval tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu,

tím porušil své povinnosti uložené mu v ust. § 20 odst. 4 a § 17 zák. č. 85/96 Sb., o advokacii, v platném znění, ve spojení s ust. čl. 4 odst. 1 Pravidel a dopustil se tak kárného provinění ve smyslu ust. § 32 odst. 2 zák. o advokacii.

Za to se mu uložil kárný senát podle § 32 odst. 3 písm. a) zák. č. 85/96 Sb., zákona o advokacii, kárné opatření, a to napomenutí.

Zároveň uložil kárný senát náhradu nákladů kárného řízení ve výši 3 000,- Kč.

Z o d ů v o d n ě n í :

Ze stížnosti společnosti C. a. s., se sídlem Třebíč, gen. Sochora 705, dále jen stěžovatel, bylo zjištěno, že kárně obviněný dne 12. 2. 1997 převzal její zastoupení ve věci vymáhání pohledávky ve výši 27 979,50 Kč proti žalovanému, společnosti R. D. s.r.o. Žalobu kárně obviněný podal 22. 12. 1997. Krajský obchodní soud v Brně dne 20. 3. 1998 vydal platební rozkaz ze dne 20. 3. 1998, č. j. 1 Ro 2/98. Proti platebnímu rozkazu podal žalovaný odpor. Jednání ve věci bylo nařízeno Krajským obchodním soudem v Brně na den 21. 11. 2000. Dne 20. 11. 2000 obdržel stěžovatel od kárně obviněného dopis ze dne 14. 11. 2000, kterým kárně obviněný vypovídá stěžovateli plnou moc. Kárně obviněný odmítl žádost člena představenstva stěžovatele, aby zajistil zastoupení stěžovatele u jednání dne 21. 11. 2000.

Kárně obviněný ve svém vyjádření ze dne 5. 12. 2000 uvedl, že stěžovateli poskytoval právní pomoc při vymáhání pohledávek, tedy i ve věci uvedené ve stížnosti. Dne 19. 3. 1998 zaslal stěžovateli fakturu na 5 000,- Kč, která do-

sud nebyla zaplacená. Dále kárně obviněný uvedl, že po změně ve vedení společnosti stěžovatele si měla společnost stěžovatele pohledávky vyřizovat sama, a proto převzala od kárně obviněného část dokladu. Potvrdil, že předvolání Krajského obchodního soudu v Brně k jednání na den 21. 11. 2000 obdržel dne 26. 9. 2000. Uvedl, že poté, co obdržel předvolání k jednání soudu, se snažil spojit s Dr. H., předsedkyní představenstva stěžovatele, to se mu nepodařilo, a proto dne 16. 11. 2000 vypověděl stěžovateli plnou moc a zaslal mu doklady k věci. Dále uvedl, že den před nařízeným jednáním se s ním spojila telefonicky Dr. H. a oznámila mu, že si bude věc vyřizovat sama, požádá o odročení nařízeného jednání a že nepožaduje, aby se kárně obviněný jednání zúčastnil.

Při jednání před kárným senátem dne 25. 1. 2002 kárně obviněný uvedl, že se stěžovatelem komunikoval neformálně, proto nemůže dohodu s ním doložit. Dále uvedl, že důvodem pro vypověď plné moci byla dohoda s předsedkyní představenstva a nezaplacení zálohy stěžovatelem.

Z KÁRNÉ PRAXE

V dopisu ČAK ze dne 29. 5. 2001 kárně obviněný uvedl, že respektoval pokyn předsedkyně představenstva, aby nečinil další úkony, a pokud by takový úkon nebyl, sám by požádal o odročení jednání. Dále uvedl, že soudu oznámil, že stěžovateli vypověděl plnou moc.

Z dopisu kárně obviněného ze dne 14. 11. 2000 přiloženého k vyjádření ze dne 29. 5. 2001 bylo zjištěno, že kárně obviněný sděluje Krajskému soudu v Brně, že dne 14. 11. 2000 stěžovateli vypověděl plnou moc. Z tohoto dopisu datovaného 14. 11. 2000 není patrné, kdy byl odeslán a kdy doručen soudu. Kárně obviněný nepožádal o odročení jednání.

Z dopisu Dr. H., předsedkyně představenstva stěžovatele ze dne 27. 4. 2001, kterým na výzvu ČAK reaguje na tvrzení kárně obviněného se zjišťuje, že Dr. H. dne 20. 11. 2000 s kárně obviněným telefonicky mluvila a žádala jej, aby se zúčastnil jednání soudu dne 21. 11. 2000 s tím, že sama nemůže stěžovatele zastupovat a o věci není informována. Kárně obviněný žádost Dr. H. odmítl. Dále Dr. H. uvedla, že k jednání soudu se dostavil místopředseda představenstva společnosti a že spor byl ukončen zpětzetím návrhu, neboť v mezidobí žalovaný dlužnou částku zaplatil.

Ze základních údajů o advokátovi z matriky ČAK ze dne 27. 4. 2001 bylo zjištěno, že činnost kárně obviněného nebyla dosud pozastavena, ani proti němu nebylo dosud vedeno kárné řízení.

Podle § 20 odst. 4 ZA nedohodně-li se advokát s klientem jinak nebo neučiní-li klient jiné opatření, je advokát povinen po dobu 15 dnů ode dne, kdy podle odstavců 1 až 3 odstoupil od smlouvy o poskytování právních služeb, činit veškeré neodkladné úkony tak, aby klient neutrpěl na svých právech nebo oprávněných zájmech újmu. To neplatí, pokud klient advokátovi sdělí, že na splnění této povinnosti netrvá.

Podle § 17 ZA advokát postupuje při výkonu advokacie tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu; za tím účelem je zejména povinen dodržovat pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže. Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže stanoví stavovský předpis.

Podle čl. 4 odst. 1 Pravidel je advokát všeobecně povinen poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu.

Ve věci bylo třeba nejprve posoudit, kdy došlo k ukončení právního zastoupení stěžovatele kárně obviněným ve věci proti R. D. s.r.o.

Ze stížnosti, doručené ČAK 11. 11. 2000, z vyjádření a výpovědi kárně obviněného kárný senát vzal za prokázané, že kárně obviněný dne 14. 11. 2000 vypověděl stěžovateli plnou moc, kterou mu dne 12. 2. 1997 stěžovatel udělil pro zastupování ve věci vedené u Krajského obchodního soudu v Brně pod č. j. 35 Cm 159/98. Výpověď ze dne 14. 11. 2000 byla stěžovateli doručena 20. 11. 2000 s doklady, které stěžovatel předal kárně obviněnému pro vedení sporu. Pokud jde o den podání výpovědi, kárně obviněný uvedl 16. 11. 2000, stěžovatel uvedl, že výpověď byla datována 14. 11. 2000. Kárný senát vycházel z data 14. 11. 2000, kdy byla výpověď zjevně datována, odeslána 16. 11. 2000.

Z uvedených důkazů nesporně vyplývá, že právní zastoupení stěžovatele kárně obviněným v předmětné věci trvalo až do výpovědi plné moci ze dne 14. 11. 2000 kárně obviněným, doručené stěžovateli dne 20. 11. 2000. Až do 14. 11. 2000, resp. 16. 11. 2000 měl kárně obviněný také ve svém držení doklady, které mu stěžovatel předal pro vedení sporu.

Nebylo prokázano, že by právní zastoupení stěžovatele v předmětné věci bylo ukončeno dříve. Kárně obviněný nepředložil ani nenavrhl žádný relevantní důkaz k prokázání této skutečnosti a jak je již uvedeno, doklady pro vedení sporu měl ve svém držení až do výpovědi ze dne 14. 11. 2000. Nebylo také prokázano, že by mezi stěžovatelem a kárně obviněným došlo k dohodě, podle které by stěžovatel zajistil zastoupení při jednání soudu dne 20. 11. 1997 sám a netrval tak na účasti kárně obviněného.

Pro posouzení věci není rozhodující, zda důvodem pro výpověď plné moci bylo nezaplacení zálohy podle faktury kárně obviněného ze dne 19. 3. 1998. Z faktury samotné ani není patrné,

Z KÁRNÉ PRAXE

že se vztahuje k zastoupení ve věci proti R. D. s.r.o. Ve faktuře je pouze uvedeno, že jde o zálohu právní pomoci při vymáhání pohledávek. Jde zjevně o fakturu zálohy, která se vztahovala pouze obecně k vymáhání pohledávek kárně obviněným. Kárně obviněný měl možnost vypovědět plnou moc z tohoto důvodu již dříve a nikoli až bezprostředně před nařízeným soudním jednáním. Ze stejných důkazů bylo prokázáno, že kárně obviněný ve lhůtě 15 dnů po výpovědi plné moci nezajistil zastoupení stěžovatele u jednání Krajského obchodního soudu v Brně dne 21. 11. 2000 ve věci proti R. D. s.r.o. Porušil tak povinnost, kterou mu ukládá ust. § 20 odst. 4 ZA.

Jednání kárně obviněného, který vypověděl stěžovateli plnou moc ve věci až bezprostředně před nařízeným jednáním soudu, i když byl o tomto jednání vyzooměn téměř dva měsíce před jeho konáním je jednání, které poškozujee zájmy klienta a poškozujee i důstojnost a vážnost advokátního stavu.

Je v zájmu klienta, aby řízení, ve kterém se domáhá svých práv, řádně pokračovalo. V dané

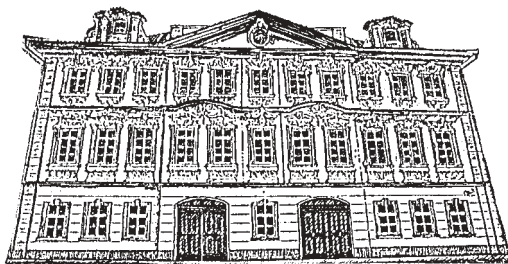
věci bylo první jednání soudu nařízeno až po téměř třech letech od podání žaloby. Rovněž ve vztahu k soudům je jednání, pro které je podána kárná žaloba nevhodné, způsobilé zmařit nařízené jednání soudu, přispět tak k průtahům řízení. Klientovi toto jednání může přivodit i nepříznivé procesní důsledky.

Jednání kárně obviněného je tak i v rozporu s povinnostmi, které mu ukládá ustanovení § 17 ZA ve spojení s ustanovením článku 4 odst. 1 Pravidel, tedy postupovat při výkonu advokacie tak, aby nebyla snižována důstojnost a vážnost advokátního stavu.

Při úvaze o druhu kárného opatření kárný senát přihlédl především k tomu, že proti kárně obviněnému nebylo dosud vedeno kárné řízení, šlo pouze o jedno pochybení, které navíc nepřivodilo v konečném důsledku stěžovateli vážnější újmu.

Při zvážení všech okolností bylo jako přiměřené uloženo kárně obviněnému napomenutí podle § 32 odst. 3 písm. a) zákona o advokacii.

Připravil JUDr. Jan Syka



MEZINÁRODNÍ VZTAHY

PAŘÍŽ A JEJÍ ADVOKÁTI

V období od listopadu 2001 do března t.r. proběhla v přijímacím salonu pařížské radnice (Hôtel de Ville) výstava „Paříž a její advokáti“. Výstavu uspořádalo město Paříž spolu s Pařížskou advokátní komorou. Hlavní exponáty zapůjčila Komora, muzeum Carnavatel a četné kulturní instituce. Autorem scénáře výstavy byl archivář Pařížské advokátní komory Yves Ozanam, generálním komisařem advokát Didier Dalin. Trvalým pozůstatkem výstavy, o níž se zájmem informovaly pařížské deniky,¹⁾ se stal rozsáhlý katalog.²⁾

Katalog po úvodním slovu bâtonniera Françoise Teitgena a předmluvě Yvese Ozanama přináší především vyobrazení exponátů výstavy, doprovázená stručnými exkursy z dějin advokacie.

Prvá část je věnována předrevoluční advokacii. Z dobových obrazů a rytin lze tak sledovat stavební vývoj Justičního paláce či spatřit portréty Filipa III., za něhož byla vydána ordonance z r. 1274 obsahující i první text advokátské smlouby, sv. Iva, patrona právníků nebo papeže Klimenta IV., dříve pařížského advokáta, jehož portrét daroval v roce 1924 Pařížské advokátní komoře papež Pius XI. Z předrevoluční doby pochází dále např. tištěný seznam advokátů ze 17. století, portrét bâtonniera Laurenta Jeana Babilla, zvoleného pro léta 1781–1782, vyobrazení advokátské knihovny z r. 1776 či tištěné texty závěrečných řečí ve slavných předrevolučních procesech.

Ve druhé části se Henri Ader zabývá postavením advokátů za Velké francouzské revoluce. Mezi exponáty lze samozřejmě spatřit portréty tří obhájců Ludvíka XVI. Troncheta, Malesherbese a Raymonda de Seze, obhájce Marie Antoinetty a Charlotty Gordayové Chauveau-Lagarda a obraz ze zasedání Revolučního tribunálu.

Ve třetí části je pozornost zaměřena na advokacii porevoluční, tj. zejména za restaurace Bourbonů, po červencové revoluci v r. 1830, za II. republiky a posléze až do I. světové války. Jean-Marc Varaut připomíná, že Stendhal označil 19. století za století advokátů. Vzpomenuti jsou mj. Chaix d'Est-Ange, Gambetta, Millerand, Jules Favre, Waldeck-Rousseau a Pointcaré.

Z dobových novin lze sledovat Dreyfusovu aféru včetně obrázku v ilustrovaném *Le Petit Journal* ze 14. srpna 1899 zachycujícího atentát na Dreyfusova obhájce Laboriho. Nechybějí Daumierovy karikatury, obraz od Jeana Bérauda zobrazující advokáty a klienty v sále Pas - Perdue či vyobrazení slibující Jeanne Chauvin (r. 1900), první ženy advokátky ve Francii.

Z období 20. století přibývá mezi exponáty fotografie a také filmových plakátů. Ve filmu Henriho Decoina „Abus de confiance“ z r. 1937 hrála roli mladé advokátky Danielle Darieux. Exponáty z let 1941–1944 dokumentují, že i ve Francii byli židovští advokáti vyškrtáváni ze seznamu advokátů a že řada advokátů působila v odboji či francouzské zahraniční armádě. Illegálně vycházel časopis *Le Palais libre*.

Publikace pak přináší řadu fotografií z druhé poloviny 20. století. Závěrem je uvedena stručná zmínka o Pařížské advokátní komoře na prahu nového tisíciletí. Uvádí se, že 31. května 2001 bylo v Paříži zapsáno přes 16 000 advokátů, z toho 7 831 žen a 8 197 mužů. Věkový průměr byl 43 let. Výstavu uzavírají akvarely Noelle Herrenschildtové z justičního prostředí.

Zbývá dodat, že záměr prezentovat advokacii a advokátní komoru v jejich historickém vývoji a dobrém světle se evidentně zdařil.

¹⁾ Srv. zejména *Le Palais s'expose*. „Paris et ses avocats, de saint Louis a Marianne“ a *l'Hôtel de Ville*. *Figaroscope*, 7. 11. 2001 se zvláštní přílohou či S. Durand-Souffland, *La grande histoire des avocats parisiens*, *Le Figaro*, 16. 11. 2001, str. 10 atp.

²⁾ Srv. *Paris et ses avocats de saint Louis a Marianne*. *Catalogue de l'exposition*. Paris 2001. 185 str.

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

Jsem přesvědčen, že také naše advokacie a Komora se mohou pochlubit důstojnou historií a že zpráva o pařížské výstavě by měla být nově

ustanovenému výboru pro dějiny advokacie inspirací.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

STUDIJNÍ STÁŽ ČESKÝCH ADVOKÁTŮ V RADĚ EVROPY VE DNECH 22.–25. DUBNA 2002

Již každoroční tradiční stáž českých advokátů v Radě Evropy a Evropském soudu pro lidská práva ve Štrasburku se uskutečnila ve dnech 22. – 25. dubna 2002. Tentokrát nás přijal Štrasburk v jarním hávu, když obvyklý zářijový termín byl v důsledku události z 11. září zrušen. Přijetí naší desetičlenné skupiny předznamenalo již příjemné jarní počasí a celková atmosféra rozkvétající přírody se odrazila jak v náladě účastníků, tak v přístupu všech přednášejících. Na prvním místě je třeba zdůraznit setkání s Dr. Karlem Jungwiertem, který nás neformálně přivítal a umožnil nám při dalších setkáních nahléd takřikajíc do kuchyně práva Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku.

Možnost vidět aparát Soudu, kancelář soudce, zázemí i jednací sály, vytvoří další rozměr pohledu na činnost Soudu. Tato skutečnost jistě není zbytečná. Rozhodně však nejzajímavější částí byl program odborný. Zsvěcená a informativní vystoupení paní Sally Dollée, „registrar“ 2. sekce Evropského soudu lidských práv, pana Jamese Lawsona, ředitele Dokumentačního a informačního centra lidských práv, pana Paula Mahoneyho, vedoucího kanceláře Evropského soudu lidských práv, paní Maggie Nicholson z ředitelství lidských práv a i dalších, umožnila advokátům získat vlastní pohled na rozhodování Soudu a vytvořit si názor na dílčí problémy či aspekty právních otázek, zejména však vývoj štrasburské judikatury s přihlédnutím k aktuálním otázkám věci projednávané před Soudem. Velmi často byla probírána otázka aplikace článku 6, odst. 1 Evropské úmluvy ve vztahu k podaným stížnostem na rychlost řízení před vnitrostátními soudy.

Zvláště jedno z těchto setkání pak pro nás bylo velkým přínosem a vyjádřením významu, který přikládá českým právníkům Soud, a to přijetí předsedou Soudu panem Luciešem Wildhaberem. Jeho vtipné a zároveň neobyčejně erudované a pro nás advokáty praktické vystoupení dokázalo, jakou vynikající osobností tento švýcarský profesor práva je.

Stálou součástí pracovních setkání je i informace o přístupu k právním dokumentům včetně přístupu prostřednictvím internetu, praktická ukázka otevřenosti Soudu směrem k jeho „zákazníkům“. Každodenní program jsme pak vstřebávali v laskavém náručí Štrasburku s jeho nepřebornou paletou francouzské kuchyně.

Závěr našeho pracovního setkání obohatilo odpolední přijetí velvyslancem JUDr. Jiřím Muchou a kolegou Mgr. Martinem Boučkem. Tito reprezentanti stále mise České republiky při Radě Evropy pohovořili zejména o výkonu rozsudků ve výboru ministrů a vnitřních mechanismů výkonu rozsudků v tomto orgánu. Současně zodpověděli naše dotazy směřující ke konkrétním kauzám České republiky. Naši návštěvu pak završila účast na zasedání Parlamentního shromáždění Rady Evropy.

Pracovní část studijní stáže byla jako vždy skvěle připravena mezinárodním oddělením, zejména ve spolupráci s doktorem Karlem Jungwiertem, soudcem za Českou republiku. Za jejich úsilí a péči, zejména pak Dr. Jany Wurstové a paní Hany Linkové, jim tímto vyjadřuji i jménem svých kolegů a kolegů upřímné poděkování.

Mgr. Václav Vlk, advokát v Praze

USA: POVOLENÍ K VÝKONU ADVOKÁTNÍ PRAXE

ÚVOD

Povolení k výkonu advokátní činnosti ve Spojených státech není centrálně regulováno. Správně řečeno, povolování činnosti je regulováno přinejmenším jedenapadesáti různými jurisdikcemi – padesáti státy a federální vládou. Povolení k výkonu advokátní činnosti v jednom státě neopravňuje k výkonu advokátní činnosti před soudem v jiném státě nebo před federálními soudy. Naproti tomu povolení k výkonu advokátní praxe před federálními soudy je nutné k přijetí do federální advokátní komory, přičemž přijetí do federální komory je závislé na povolení k výkonu advokátní praxe v jednom ze zmíněných padesáti států. Dále povolení k výkonu advokátní praxe v jednom federálním okresu není ještě nutně oprávněním k výkonu advokátní praxe před jiným federálním soudem. Každý federální okres má svoji vlastní povolovací praxi stejně jako každý z federálních odvolacích soudů a Nejvyšší soud Spojených států.

Každý stát má svůj vlastní mechanismus pro povolování výkonu advokátní praxe. V některých státech, jako je např. stát Illinois, je tento proces v jurisdikci Nejvyššího soudu státu (Illinois). Nejvyšší soud obecně jmenuje výbor skládající se z předních advokátů, který tento proces uskutečňuje. V jiných státech, například ve státě Oregon, je to integrovaná advokátní komora, která řídí a spravuje povolovací proces.

Systém může být vyličen následovně. Obecně platí, že ve Spojených státech může vykonávat advokátní praxi osoba, která promovala na právnické škole akreditované Americkou advokátní komorou. S výjimkou mimořádných okolností může být na právnickou školu přijata jen osoba, která předtím získala bakalářský titul na některé z vyšších středních škol (*college*) nebo na některé z univerzit, což zpravidla trvá čtyři roky. Bakalářský titul může být na vyšší střední škole nebo univerzitě získán v jakémkoliv oboru.

Někteří ze studentů práv také získali vyšší stupeň vzdělání ve specifických oblastech studia (například MBA = *Master of Business Administration*); další studenti práv zase mezi absolvováním vyšší střední školy či univerzity a nástupem na právnickou školu pracovali.

Studium na právnické škole je tříleté a je koncipováno jako profesionální vzdělání, nikoliv jen jako akademické. To znamená, že na právnické škole se vyučuje jak praxe, tak i teorie. Toho se někdy dosahuje prostřednictvím externích programů, kdy studenti pracují ve vládních nebo justičních právnických institucích pro získání akademického kreditu (*zápočtu*), nebo prostřednictvím tzv. vyučování přímo v praxi, na tzv. klinice právnické školy, kdy studenti zastupují mandanty a dostávají se k soudu pod dohledem profesora práva nebo klinického advokáta, který na této tzv. klinice vykonává praxi. Velmi málo právníků, soudců nebo profesorů práva získává vyšší stupeň akademické hodnosti než je titul doktor práv (*J. D. = juris doctor*), pokud se nechtějí specializovat v některém z oborů, jako je třeba daňové právo nebo právo zabývající se duševním vlastnictvím.

Po absolutoriu na právnické škole se každý z uchazečů o advokátní registraci rozhodne, v kterém státě nebo státech chce provozovat advokátní praxi. Uchazeč pak v těchto státech složí advokátské zkoušky. Tak například student práv, který získal titul doktora práv na *The John Marshall Law School* v Chicagu, Illinois, se může rozhodnout pro provozování advokátní praxe ve státě Illinois. Takováto osoba se pak podrobí advokátským zkouškám ve státě Illinois.

Každý stát má svoje vlastní advokátské zkoušky. V dnešní době většina advokátských zkoušek sestává ze dvou částí. Jednu část představuje série písemných testů týkajících se práva toho kterého státu. Druhou částí je pak standardizovaná zkouška, která má celostátní platnost a uchazeči zde mají projevít znalost právních

ZE ZAHRANIČÍ

principů, které jsou obecně platné na celém území Spojených států. Tato část zkoušky sestává z odpovědí na otázky, pro které je nabídnuto několik odpovědí, z nichž jen jedna je ale správná. Každý stát vyhodnocuje zkoušky podle svých vlastních kritérií a standardů pro minimální kompetenci. Výsledky potřebné pro složení zkoušky mohou proto v různých státech variovat od méně než padesáti až po více než devadesát procent. V mnoha státech dnes musí žadatelé skládat i zvláštní zkoušku z právní etiky – tzv. *Multi-State Professional Responsibility and Ethics Examination* (Zkouška z profesionální odpovědnosti a etiky). Žadatelé jsou rovněž prověřováni z hlediska jejich charakteru a způsobilosti, a žadatelé, kteří nesplní minimální požadavky na to, co zkoušející považuje za dobrý charakter, jsou vyloučeni, i když advokátské zkoušky úspěšně složí.

Jakmile uchazeč advokátskou zkoušku složí a je osvědčeno, že splňuje minimální požadavky na charakter a způsobilost, je oprávněn k výkonu advokátní činnosti. Není stanovena žádná doba, po kterou by musel pracovat jako učeň nebo *koncipient*, takže si může ihned poté, co je mu uděleno povolení k výkonu advokátní činnosti, otevřít svoji vlastní advokátní kancelář a nezávisle vykonávat advokátní praxi.

Jakmile je mu uděleno povolení k výkonu advokátské praxe, může advokát zažádat o povolení provozovat praxi advokáta v rámci federálního okresu, kde sídlí, a u federálních odvolacích soudů. Zde už není požadována žádná zvláštní federální advokátská zkouška a federální soud obvykle považuje za samozřejmé, že osoba připuštěná k výkonu advokátní praxe v daném státě je kvalifikovaná i pro praxi u federálních soudů. Udělování povolení k výkonu advokátní praxe před Nejvyšším soudem Spojených států se řídí jeho vlastními pravidly, ale obecně platí, že právník musí být advokátem tři roky, aby mohl vykonávat činnost právního zástupce před Nejvyšším soudem Spojených států.

Decentralizace je rovněž pravidlem při udělování povolení zahraničním právníkům k výkonu

advokátní praxe ve Spojených státech. Zahraniční právníci se mohou buďto pokusit o získání povolení k výkonu praxe jako plnoprávný/řádně kvalifikovaný právní zástupce, obecně platí, že prostřednictvím složení stejných advokátských zkoušek jako skládají domácí právníci, nebo může požádat o povolení výkonu činnosti jako právní poradce. Každý stát má svoje vlastní pravidla pro to, jak toto provést.

POVOLENÍ PRO ZAHRANIČNÍ ADVOKÁTY K ČINNOSTI JAKO PRÁVNÍ ZÁSTUPCE V BĚŽNÝCH/OBECNÝCH VĚCECH

Zahraniční advokát může požádat o řádnou licenci jako právní zástupce v konkrétní jurisdikci. Výhodou tohoto postupu je to, že dává zahraničnímu advokátovi stejné právo k výkonu advokátní činnosti v té dané jurisdikci jako kdyby byl americkým občanem.

Klauzule o rovnosti před zákonem (*Equal Protection Clause*) Čtrnáctého dodatku k Ústavě Spojených států znemožňuje jednotlivým státům odmítnout žadatele o povolení vykonávat advokátní praxi nebo odmítnout mu možnost složit advokátskou zkoušku jenom proto, že žadatel není občanem Spojených států. [*In re Griffiths*, 413 U.S. 717 (1973)]. Dvacet států jen minimálně dodržuje požadavky uvedené v *Griffiths*. Jinými slovy, musí žadateli umožnit složit advokátskou zkoušku, jestliže žadatel je cizinec s povolením k (trvalému) pobytu a splňuje stejné požadavky jako americký občan s právnickým vzděláním (titul doktora práv získaný na škole uznávané Americkou advokátní komorou). Jiné státy vycházejí vstříc ve větší míře.

Tak například stát Kalifornie má dva různé způsoby, jak může být právníkovi vzdělanému v cizině povolen výkon advokátní činnosti v Kalifornii. První z těchto alternativ umožňuje žadateli složit kalifornskou advokátskou zkoušku, jestliže žadatel je vzdělán v anglickém obyčejovém/zvykovém právu, získal titul LL.M. (*Legum Magister* = *Master of Law* = *magistr práv*) na některé

ZE ZAHRANIČÍ

americké škole, složil kalifornskou *First Year Examination* (zkoušku za první ročník) a má předběžné právnické vzdělání, které mu umožňuje přijetí na některou americkou právnickou školu. Druhá alternativa pak umožňuje žadateli vykonat advokátskou zkoušku, jestliže žadateli byl povolen výkon advokátní činnosti a jestliže tento vykonával advokátní praxi v cizí zemi po čtyři roky během posledních šesti let nebo jestliže může jinak prokázat zkušenosti a kvalifikaci k plnému uspokojení zkušební komise.

Ostatní uplatňují svoji pravomoc při rozhodování, zda zahraničnímu advokátovi vůbec povolí vykonat státní advokátskou zkoušku. Například některé státy umožní cizímu žadateli vykonat advokátskou zkoušku tehdy, jestliže má „rovnocenné vzdělání“. Tato rovnocennost obecně znamená, že vzdělání zahraničního žadatele je rovnocenné americkému vzdělání, a to jak co se týče doby studia, tak i obsahu vzdělání. Některé státy umožňují, aby nedostatky ve vzdělání byly odstraněny tím, že žadatel absolvuje doplňkové kurzy na některé z právnických škol, která je uznávána Americkou advokátní komorou.

V roce 2001 předložila *Chicago Bar Association* (Chicagská advokátní komora) návrh dodatku k normě 703, vydané Nejvyšším soudem státu Illinois, který umožňuje zahraničním advokátům jít k advokátským zkouškám bez toho, že by bylo nejdříve vyžadováno získání titulu doktor práv. K tomuto návrhu dosud nepadlo žádné rozhodnutí, ale zkušenosti z minulosti nenaznačují nějaké brzké rozhodnutí. Nejvyššímu soudu státu Illinois trvalo patnáct let, než přijal pravidla týkající se udělování povolení k činnosti pro zahraniční právní poradce.

Šest států umožňuje zahraničním právníkům získat povolení k výkonu advokátní praxe bez složení státní advokátské zkoušky, ačkoliv některé z těchto států vyžadují, aby žadatel složil zkoušku z právní etiky – již výše zmíněnou tzv. *Multi-State Professional Responsibility and Ethics Examination*. Jedná se o státy Massachusetts, New York, North Carolina, Ohio, Vermont a Virginia. Charakteristické pro ně je, že žadatel musí mít

vzdělání v anglickém zvykovém/obyčejovém právu a předepsanou aktuální zkušenost v provozování právní praxe.

POVOLENÍ K ČINNOSTI JAKO
ZAHRANIČNÍ PŘÁVNÍ PORADCE

Zahraniční advokáti mohou v některých státech získat povolení k činnosti jako zahraniční právní poradci. První jurisdikci, která povolila činnost licensovaných zahraničních právních poradců, byl New York v roce 1971. Newyorské předpisy se pak staly modelem pro většinu ostatních států. Podle smlouvy o volném obchodu s právními službami uzavřené s GATT a nyní WTO jsou zakázány mandatorní reciproční požadavky. Nicméně některé státy stále trvají na svých recipročních požadavcích nebo vyžadují informace ohledně reciprocity, jestliže uznání je závislé na volném uvážení. Mnoho států se zdráhá uznat zahraniční právní poradce, což se pak odráží v nepřiměřených procedurách a poplatcích, požadovaných za udělení povolení, a v omezeném rozsahu praxe, která je zahraničním právními poradci povolována, jestliže povolení k činnosti obdrží.

Neexistuje zde žádný standardní přístup k regulaci zahraničních právních poradců. Nicméně každý stát vyžaduje, aby se žadatel zaregistroval a poskytl dokumentaci týkající se způsobilosti a dobrého morálního charakteru. Všechny jurisdikce vyžadují, aby žadatel v poslední době vykonával právní praxi minimálně po dobu několika let. Zahraničním právními poradci je často zakazováno vykonávat právní poradenskou činnost v takových oblastech, jako je převod vlastnictví/majetku, záležitosti týkající se poslední vůle, a rodinné právo. Zahraniční právní poradci nesmějí vystupovat před americkými soudy.

Většina států zakazuje zahraničním právními poradci poskytovat právní rady v jiném právu, než v tom, které spadá pod jurisdikci země, ze které poradce pochází. Některé z těchto států vyžadují, aby právní poradce zahrnul tento zákaz do smlouvy o palmáre/právním zastupování (Florida a Minnesota) nebo vyžadují, aby rady byly

ZE ZAHRANIČÍ

dokonce předávány prostřednictvím místního právního zástupce (Aljaška). Většina ze států, které dovolují právnímu poradci poskytování právních rad v oblasti místního práva, požadují, aby se právní poradce poradil s místním advokátem předtím, než takovouto radu udělí. Některé z těchto států vyžadují od poradce, aby klientovi sdělil jméno advokáta, který poskytl radu v oblasti místního práva (District of Columbia, New Jersey, Havaj a Ohio).

Většina států, které uznávají zahraniční právní poradce, jim zakazují vytvářet společnosti s koncesovanými advokáty, být jimi zaměstnáváni nebo je zaměstnávat. Stát Illinois dovoluje právním poradcům vytvářet společnosti s illinoiskými advokáty, ale zakazuje právním poradcům poskytovat mandantům, a to i po jejich vyžádání si, rady od společníka/člena firmy, a zakazuje společnostem nabízet právní záležitosti, které jsou mimo odbornou způsobilost poradce. Několik států rozšiřuje profesionální výsady právních poradců, včetně výsady ochrany důvěrnosti sdělení mezi advokátem a mandantem a výsadního práva na tzv. ochranu (utajování) materiálů připravených advokátem v rámci anticipace soudního řízení, aby nedošlo k rozkrytí jeho teorie případu nebo strategie jednání před soudem („attorney work product privilege“).

Ačkoliv některé státy rozhodly, že tato záležitost nebude součástí žádosti o povolení k výkonu činnosti jako právní poradce, státy Illinois a Texas požadují, aby právní poradce poskytl důkaz o splnění všech požadavků stanovených americkými imigračními zákony.

ZÁVĚR

Závěrem lze konstatovat, že zahraničním advokátům, kteří se chtějí angažovat v obecném výkonu advokátní činnosti ve Spojených státech, je možno doporučit, aby si zažádali o přijetí na některou americkou právnickou školu a získali akademický titul doktora práv. To je nepochybně způsob, který s sebou nese nejméně problémů. Je ale také pochopitelně nejnákladnější. Některé americké státy umožňují, aby zahraničním advokátům bylo uděleno povolení k výkonu advokátní činnosti bez toho, že by měli americký akademický titul, ale zahraniční právník musí dávat pozor, aby splnil všechny požadavky těchto států, a i pak zde existuje velká volnost při rozhodování o povolení, která státu umožňuje žádost zamítnout. Alternativa uvedená na konci našeho materiálu – získat povolení k činnosti jako zahraniční právní poradce – je sice relativně jednodušší než dvě výše uvedené další možnosti, ale zahraniční právní poradci jsou na druhé straně omezeni v tom, co mohou dělat. Proto by zahraniční advokáti, kteří chtějí vykonávat svoji praxi ve Spojených státech, měli celou záležitost pečlivě zvážit a, pokud je to možné, vybrat si takovou jurisdikci – jako je New York nebo District of Columbia – která je zahraničním právníkům relativně příznivě nakloněna.

Michael P. Seng, profesor práva, The John Marshall Law School, Chicago, Illinois
Ann Melichar, studující práv, The John Marshall Law School, Chicago, Illinois

SLOVENSKO: BULLETIN SLOVENSKEJ ADVOKÁCIE č. 2/2002

ODBORNÉ ČLÁNKY

JUDr. Ján Drgonec, DrSc.: „Právo na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem“.

Autor se zabývá platnou právní úpravou, kterou je na Slovensku dosud zákon č. 58/1969 Sb., poukazuje na nedostatečnost této úpravy a na její nesoulad s Ústavou Slovenské republiky a konstatuje, že platnou právní úpravu je možno z hlediska jejího souladu s Ústavou zpochybňovat. Identifikovat v ní možno tentýž legislativní záměr chránit státní orgány před poškozenými osobami, než chránit tyto osoby před státními orgány. Je překonaná a řada nedostatků jen zdůrazňuje opodstatněnost a naléhavost zrušení zák. č. 58/1969 Sb. a jeho nahrazení celkem novým zákonem.

Branislav Jablonka: „Je možné převádět práva z každé směny indosamentem nebo cesí?“

Úvodem autor konstatuje, že problematika převodu směny není v současnosti řešena dostupnou judikaturou a zatím nebyla rozpracovaná ani právní teorií. Proto je si vědom, že jím předkládané argumenty nebo alespoň některé z nich definitivně vykrystalizují v praxi. Článek je rozdělen do pěti úseků: Převod práv ze směny indosamentem v porovnání s převodem práv cesí, Směnka jako cenný papír z hlediska převoditelnosti práv, Převod práv z rektasměny cesí, Převod práv ze směny po její splatnosti, Je možné převádět práva ze směny na řad prostřednictvím cese?

Protože podstata problémů či nejasností je dle autora v tom, že v aplikační praxi se často přijímá axioma, že každou směnku je možné převádět i podle občanského zákoníku a nebere se přitom v úvahu i zákon o cenných papírech, který

též, kromě zákona směnečného a šekového, upravuje převod práv z listinných cenných papírů, autor doporučuje v závěru článku držet se výroku římského právníka **Celsa**: „Je protiprávní řídit se podle jediného vyjmutého místa ze zákona nebo chtít vystavit responsum bez toho, aby se vzal do úvahy celý zákon.“

JUDr. Marián Rudy: „K efektivnosti občanského soudního řízení (první část).“

Dne 1. ledna 2002 nabyla účinnosti novela obč. soudního řádu – zák. č. 501/2001 Zb. z.

Autor v úvodu konstatuje, že jde o poměrně rozsáhlou novelu a že široká odborná veřejnost hledá odpověď na otázku, která z jednotlivých ustanovení této novely jsou právě těmi, od kterých je možno očekávat naplnění uvedeného legislativního záměru. Proto v první části zaměřuje pozornost na právní úpravu poučovací povinnosti soudy, tj. institutu, který souvisí se záměrem zefektivnění obč. soudního řízení.

Zabývá se otázkou, zda princip rovnosti účastníků, který je jedním z nosných pilířů slovenského soudního procesu, není negativně ovlivněn tzv. poučovací povinností, kterou soud poskytuje pouze tomu účastníku při řízení, který není zastoupen advokátem nebo komerčním právníkem. Vyslovuje kritický závěr, že namísto zásadní reformy se možnosti zefektivnění činnosti soudu stále hledají v upevnění nelogické diferenciaci mezi účastníky zastoupenými a nezastoupenými.

JUDr. Ján Gereg: „Předběžné projednání obžaloby a obhájce ve slovenském trestním procesu.“

Příspěvek je reakcí na článek dr. Pavla Baláže, uveřejněný v BA 2/2001. Autor poukazuje na znění tr. ř., že předběžné projednání obžaloby se koná v neveřejném zasedání, pokud to však předseda senátu považuje za potřebné, nařídí veřejné zasedání. Konstatuje, že za 28 roků jeho praxe

ZE ZAHRANIČÍ

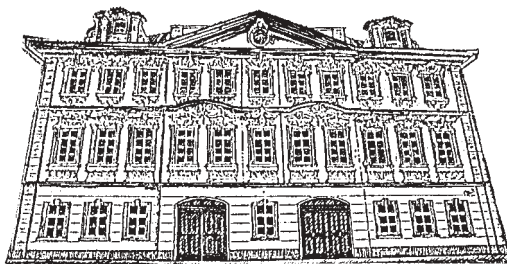
obhájce se mu ani jednou nestalo, že by takové veřejné zasedání ve věci jeho klientů bylo nařízeno. Obhájce má proto značně omezené možnosti v tomto stadiu řízení.

Přetrvávající stav, že obhájce nemá na veřejné zasedání přístup, je v rozporu s Ústavou, Listinou základních práv a svobod i Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod. V neveřejném zasedání při předběžném projednání obžaloby se často rozhoduje o velmi vážných skutečnostech dalšího postupu v tr. řízení, zpravidla o zásadních věcech, avšak obviněný a jeho obhájce o tom nesmí vědět.

Dle autora jde o jakousi utajenou část řízení, která zabrání aktivní obraně obviněného a jeho obhájci a poslední účelové novely slovenský trestní proces spíše výrazně poškodily, hlavně práva obhajoby. Přetrvávající praxe projednávání obžaloby v neveřejném zasedání je v příkrém rozporu se zásadou kontradiktorního jednání a kontradiktorní povahy jakéhokoliv stadia trestního řízení.

V závěru autor uvádí: „V současnosti (ne) probíhající práce na rekodifikaci trestního řádu by měly věnovat zvýšenou pozornost zastaralému institutu předběžného projednání obžaloby, protože právě toto stadium trestního řízení by mělo být tou částí trestního řádu, která povede anebo alespoň přiblíží slovenský trestní proces k demokratickému duchu evropských trestních procesů a náš právní systém k evropské legislativě.“

Číslo dále obsahuje **výběr z rozhodnutí obecných soudů, zprávu ze zasedání předsednictva SAK, změny v seznamu advokátů a advokátních koncipientů a oznámení o konání VII. ročníků Lubyho právnických dnů, jehož tématem bude „Zajištění pohledávek a jejich uspokojení“** (konference se koná ve Smolenici ve dnech 17. – 18. září 2002, přihlášky přijímá Právnická fakulta Trnavské univerzity v Trnavě) **a oznámení, že slovenští advokáti založili nadaci s názvem Nadace slovenské advokacie.**



Z ODBORNÉHO TISKU

AD NOTAM

Číslo 2/2002

Špoková, E.: Přejchod práv jinak než děděním (dokončení)

Baudyš, P.: K právním útvarům nezpůsobilým vlastnit majetek

Krajský soud v Hradci Králové: Naléhavý právní zájem na určení neplatnosti smlouvy o zřízení zástavního práva

DANĚ

Číslo 5/2002

Kostolánská, Eva: Daňový přeplatek a jeho právní pojetí v konkurzním řízení

Schelle, Karel: Úpadkové právo a daňová problematika

Michler, Petr: K ukončení činnosti poplatníkem daně z příjmů fyzických osob

Číslo 6/2002

Běhounek, Pavel: Účetní odpis jako daňový náklad
Schillerová, Alena, Staněk, Jaroslav: Daňová kontrola a řízení navazující

DHK

Číslo 8/2002

Chmelík, Milan: Zamyšlení nad daňovým úrokem a penalizací

Bělohlávek, Alexander J.: Výklad pojmů „Osoba samostatně výdělečně činná“ a „podnikatel“

Číslo 9/2002

Drbohlav, Josef: Dary politickým stranám jsou od roku 2001 daňově zvýhodněny

Macháček, Ivan: Varianty podnikání manželů a daňové souvislosti (1. část)

Kořínek, Miloš: Sleva na dani

Jindra, Jan: Zákon o ochraně spotřebitele po novelách

Číslo 10/2002

Macháček, Ivan: Varianty podnikání manželů a daňové souvislosti (2. část)

Špundová, Eva: Skončení pracovního poměru z organizačních důvodů

Číslo 11/2002

Vodičková, Jana: Náležitosti rozhodnutí podle zákona o správě daní a poplatků

Hrouzková, Věra: Prodloužení výpovědní doby

Bělohlávek, Alexander J.: Konkurz nemusí vždy znamenat jen likvidaci (očekávané změny v konkurzním právu)

OBCHODNÍ PRÁVO

Číslo 4/2002

Příbyl, Tomáš: Společný obchodní podíl

Nad směnečným právem: Komentář k čl. I zákona směnečného a šekového – § 1 až § 2

Číslo 5/2002

Klimesš, František: Vybrané otázky obchodních společností

Vyletová, Jana: Exekuční řízení a zápis do obchodního rejstříku

Z rozhodovací praxe:

I. K poučovací povinnosti soudu v případě možnosti jiného právního posouzení

II. Omluva účastníka – důležité důvody

PRÁVNÍK

Číslo 6/2002

Telec, Ivo: Právní principy a některé jiné věci

Týč, Vladimír, Rozehnalová, Naděžda: Kolizní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kogentní normy

PRÁVNÍ ROZHLEDY

Číslo 5/2002

Veselý, J., Eppinger, A.: Aplikace exekučního řádu z pohledu soudního exekutora

Vondruška, F.: K přípustnosti zadržení osoby podezřelé ze spáchání trestného činu ve světle novely trestního řádu

Kozel, R.: Změna žaloby versus změna právního důvodu žaloby

Z ODBORNÉHO TISKU

Petr, B.: Vydržení části jiné věci než parcely
 Taranda, P.: Nad některými aspekty vypořádání
 daňových povinností úpadce
 Nejvyšší soud České republiky: K odstoupení od
 smlouvy podle § 345 odst. 1 ObchZ. K neur-
 čitosti žalobního návrhu odkazujícího na po-
 vinnost vyplývající ze smlouvy
 Nejvyšší soud České republiky: K bezdůvodnému
 obohacení při zrušení smlouvy uzavřené jen
 s jedním z manželů. K počátku běhu subjek-
 tivní a objektivní promlčecí doby u bezdůvod-
 něho obohacení vzniklého oběma manželům
 Krajský soud v Ostravě: Žaloba o náhradu nema-
 jetkové újmy v penězích
 Mimořádná příloha:
 Drápal, L.: Příprava jednání a projednání věci
 samé ve sporném řízení před soudem prvního
 stupně po novele občanského soudního řádu

Číslo 6/2002

Dvořák, T.: Některé otázky převodů bytů a neby-
 tových prostor do vlastnictví jejich nájemců –
 členů bytových družstev
 Pecha, R.: K nároku na vrácení daru dle § 630
 ObčZ
 Kolář, P.: Úročení směnek
 Nejvyšší soud České republiky: K procesnímu
 nástupnictví v konkurzním řízení založenému
 singulární sukcesí. K bezúplatnému převodu
 práva hospodaření k pohledávkám likvidova-
 něho státního podniku.
 Nejvyšší soud České republiky: K důsledkům do-
 hody o převodu členských práv a povinností.
 Význam schválení neplatné dohody o převodu
 členských práv a povinností rozhodnutím druž-
 stva
 Nejvyšší soud České republiky: K vymezení po-
 jmu „byt“ v právních vztazích z nájmu bytu
 Nejvyšší soud České republiky: K vydržení vlast-
 nictví věci, která byla předmětem práva osob-
 ního užívání (nájmu)
 Nejvyšší soud České republiky: K prekluzi práva
 na náhradu škody na pronajaté věci
 Vrchní soud v Olomouci: K oprávnění obhájce
 podat odvolání

PRÁVO A PODNIKÁNÍ**Číslo 6/2002**

Marek, Karel: Smlouvy bankovních služeb
 Matějka, David: Prokuraindosament (zmocňo-
 vací rubopis)

PRÁVO A ZAMĚŠTNÁNÍ**Číslo 5/2002**

Steinichová, Ladislava: „Euronovela“ zákona o za-
 městnanosti
 Důvodová zpráva k vládnímu návrhu novely zákona
 č. 1/1991 Sb. a č. 9/1991 Sb. – obecná část
 Návrh novely zákona č. 1/1991 Sb. a č. 9/1991
 Sb.

Číslo 6/2002

Havran, Radek: Okamžité zrušení pracovního
 poměru zaměstnancem z důvodu nevyplacení
 mzdových nároků

PRÁVNÍ RÁDCE**Číslo 5/2002**

Bartoň, Michal: Svoboda projevu, právo na kri-
 tiku a ochrana osobnostních práv
 Chalupa, Luboš: Hospodaření se společnou věcí
 Kotěrová, Gabriela: Správní úřady mohou omezit
 živnostenské podnikání
 Bělohávek, Alexander J., Halfar, Bohuslav: Smlou-
 va o obchodním zastoupení a obchodním zá-
 stupci
 Pudil, Ladislav: Odnímání a vrácení řídičských
 oprávnění
 Syllová, Jindřiška: „Euronovela“ Ústavy ČR
 Kolman, Petr: Zákon o svobodném přístupu k in-
 formacím: Nad fragmenty zákona

PRÁVO A RODINA**Číslo 6/2002**

Kodriková, Zuzana: Co je a co není v právu své-
 pomoc
 Mašek, Daniel: Odmítnutí dědictví

Z ODBORNÉHO TISKU

SOUDCE

Číslo 5/2002

Rozhovor s JUDr. Janem Vyklickým, čestným prezidentem Soudcovské unie České republiky

Číslo 6/2002

Jurčík, Radek: Ke způsobu provádění bezpečnostních kontrol v soudních budovách ve světle jednoho nálezu Ústavního soudu

SOUDNÍ INŽENÝRSTVÍ

Číslo 1/2002

Vyhláška č. 23/2002 Sb., kterou se stanoví výše odměny za odborné vyjádření podané na žádost orgánů činných v trestním řízení

Kledus, M.: Novely trestního práva ve vztahu ke znalecké činnosti

Bradáč, A.: Novela trestního zákona se týká i znalců

Weigel, L.: K určení výše obvyklého nájemného ze zastavěných pozemků v areálu staveb

Zuzaňáková, P.: Problematika oceňování nemovitostí při oceňování podniků

Přehled cenových map stavebních pozemků obcí k 31. 3. 2002

SOUDNÍ ROZHLEDY

Číslo 5/2002

Novotná, T.: Několik poznámek k žalobě pro zmatečnost

Krajský soud v Ústí nad Labem: Důkazní břemeno ohledně tvrzení žalovaného, že splnil pohledávku uplatňovanou žalobcem

Nejvyšší soud České republiky: K bezdůvodnému obohacení osoby, která k přijetí plnění nebyla oprávněna

Krajský soud v Ústí nad Labem: Uplatnění nároku na vrácení daru v žalobě

Krajský soud v Hradci Králové: Nedostatek podmínek pro rozvod manželství podle § 24a zákona o rodině není bez dalšího důvodem k zamítnutí žaloby

Krajský soud v Hradci Králové: „Obnovení“ výživovací povinnosti vůči zletilému dítěti

Nejvyšší soud České republiky: K rozhodování o vrácení vydané nebo odňaté věci důležité pro trestní řízení

Vrchní soud v Praze: K otázce zastavení trestního stíhání obžalovaného, bylo-li postupem orgánů činných v trestním řízení významným způsobem porušeno jeho právo na spravedlivý proces v přiměřené lhůtě

Vrchní soud v Praze: K rozhodování o výši odměny ustanoveného obhájce

TRESTNÍ PRÁVO

Číslo 5/2002

Kratochvíl, Vladimír: Dovolání ve světle trestního řádu a zákona o Ústavním soudu

Framarová, Kateřina: K reformě správního trestání

Repik, Bohumil: Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo

Číslo 6/2002

Coufal, Petr: K problematice zadržené osoby podezřelé ze spáchání trestného činu ve zkráceném přípravném řízení

Berka, Jiří: Podvod, pojistný podvod a úvěrový podvod v českém trestním právu

TRESTNĚPRÁVNÍ REVUE

Číslo 5/2002

Vantuch, P.: Právo na obhajobu v předsoudní fázi trestního řízení po 1. 1. 2002

Vondruška, F.: K účinkům usnesení o zahájení trestního stíhání podle § 160 odst. 1 TrŘ, ve znění novely účinné od 1. ledna 2002

Berka, M.: Počátek běhu lhůty ke skončení zkráceného přípravného řízení

Nejvyšší soud České republiky: Rozhodnutí nemůže nabýt právní moci, nebylo-li v případě nutné obhajoby doručeno obhájci, kterého obviněný v rozporu se zákonem neměl

Z ODBORNÉHO TISKU

Evropský soud pro lidská práva: K nebezpečí dvojího trestního stíhání

Dotazy a odpovědi:

Pojetí výpovědi obviněného v našem trestním řádu (odpovídá JUDr. V. Mandák, CSc.)

Vzory trestních podání s komentářem – M. Pokorný:

1. Oznámení poškozených, že si zvolili zmocněnce pro zastupování v trestním řízení
2. Návrh poškozeného na uložení povinnosti obviněného nahradit škodu způsobenou trestným činem
3. Návrh na zajištění nároku poškozeného na majetku obviněného

Číslo 6/2002

Púry, F.: Poznámky k adhezivnímu řízení po novele trestního řádu

Doležel, R.: K porušení práva na projednání záležitosti v přiměřené lhůtě v trestním řízení

Nejvyšší soud České republiky: K posuzování nepřipustnosti trestního stíhání ohledně zbylé části pokračujícího trestného činu spáchaného

před účinností novely trestního řádu s ohledem na překážku věci rozsouzené

Nejvyšší soud České republiky: K otázce užití zákonného ustanovení zrušeného nálezem Ústavního soudu s účinky do budoucna

Nejvyšší soud České republiky: K určování výše škody způsobené trestným činem na věci, která je předmětem leasingu

Nejvyšší soud České republiky: K naplnění znaků skutkové podstaty trestného činu obecného ohrožení

ZDRAVOTNICTVÍ A PRÁVO

Číslo 5/2002

Marek, Karel: Leasing, smlouva o koupi najaté věci

Číslo 6/2002

Mach, Jan: Některé aspekty novelizace trestního řádu ve vztahu k výkonu lékařského povolání

*Připravuje
JUDr. Jaroslava Vanderková, ČAK*

TISK O ADVOKACII

Tentokrát nikoliv o advokacii, ale

A) PRO ADVOKÁTY JAKO PRÁVNÍ ZÁSTUPCE

PRÁVO, Praha, 12. 6. 2002: „**Výzvu k zaplacení poplatku musí soudy posílat všem**“, tak zní nález senátu ÚS z 11. 6. 2002

Soudy musí při vyzývání navrhovatele k zaplacení soudního poplatku, který je nutné uhradit před zahájením soudního sporu, vyznat, jak právního zástupce navrhovatele, tak i navrhovatele samotného. Pokud vyznají jen advokáta a zastávají názor, že advokát klientovi soudní ob-

sílku předá či ho vyznají o jejím obsahu, porušují základní právo občana na soudní ochranu.

„Tento postup je v příkrém rozporu s právy občana na soudní ochranu a spravedlivý proces. Pokud má totiž účastník řízení něco konat, musí mu být výzva k úkonu doručena. Z toho vyplývá, že soud je povinen vyzvat všechny účastníky a také jejich právní zástupce,“ uvedl soudce ÚS Antonín Procházka a potvrdil, že podobných případů, kdy soudy v základních povinnostech se ližou, mají na ÚS více.

M. H. dostal od Finančního úřadu pro Prahu 1 rozhodnutí k uhrazení poplatku. Podal proti tomu k Finančnímu ředitelství v Praze stížnost, kterou

TISK O ADVOKACII

však ředitelství zamítlo. Obrátil se proto na soud, který však k uhrazení soudního poplatku pro zahájení líčení vyzval jen jeho právníka. H. se o výzvě dozvěděl pozdě, a protože včas nezaplátil, soud řízení zastavil a tím stěžovatele podle ÚS poškodil. ■

B) PRO ADVOKÁTY JAKO HERECKÉ ELÉVY ČI OCHOTNÍKY

OLOMOUCKÝ DEN, 6. 6. 2002: Soudkyni, která se řídí radami věštkyně, v českém filmu ztělesní skutečná žena v taláru.

Kromě autentické ženy v taláru má ve filmu hrát také skutečný advokát. „Existují etická pravidla upravující chování i mimo výkon advokacie,“ řekl Jiří Klouza, tajemník České advokátní komory. Každý advokát je podle něj povinen poctivým a čestným jednáním přispívat k vážnosti advokátního stavu. Při porušení etických pravidel by se mohl dočkat postihu. „Obecně řečeno, advokát by měl být poctivý, čestný a slušný. Neměl by se například dopouštět výtržnosti v hospodě, provozovat sex shop nebo dlužit někomu peníze.“ Hrát ve filmu však podle jeho názoru může. „Ve slavném snímku české nové vlny Černý Petr, který natočil Miloš Forman, také hrál skutečný advokát,“ uvedl tajemník. ■

PRÁVO, 14. 6. 2002: „**Advokáti musí podstoupit prověrky**“.

Naše radost ze senátního pozměňovací návrhu byla předčasná. Jen není jasné, jak poslanec Klas přišel na to, že prověrky by se týkaly zhruba třiceti až padesáti advokátů.

Advokáti, kteří přijdou při výkonu své profese do styku s utajovanými skutečnostmi, budou muset projít prověrkami Národního bezpečnostního úřadu (NKÚ).

Rozhodli o tom včera poslanci, kteří přijali 182 hlasy původní sněmovní verzi novely zákona o utajovaných skutečnostech. ■

Smetli tak senátní pozměňovací návrhy k původní poslanceké předloze. Senátoři chtěli, aby se advokáti během předmětných soudních jednání zařadili do okruhu osob, které ze zákona nepodléhají prověřkové povinnosti. Vyslyšeli hlas České advokátní komory, jejíž představitelé varovali před zastavením či nezahájením mnoha soudních řízení, pokud budou muset advokáti žádat o prověrku. Podle předsedy Komory Stanislava Balíka by navíc občané přišli o právo svobodné volby právního zástupce. Jak řekl, nelze totiž vyloučit, že prověrku nebude chtít podstoupit žádný advokát nebo jen několik jedinců. „Tím by se výběr občanů nepřipustně omezil,“ sdělil Balík.

Poslanec Jan Klas (ODS) námítky senátorů odmítl s tím, že prověrky by se týkaly zhruba „třiceti až padesáti advokátů, tedy jednoho procenta z jejich celkového počtu“. Navíc podle něj podobné obavy kdysi zněly z řad státních zástupců, kteří ze zákona musí při styku s utajovanými skutečnostmi projít prověrkami. „Žádný problém nenastal, soudní řízení se nijak nepozdržela,“ uvedl Klas. Jak sdělil ředitel NKÚ Tomáš Kadlec, v případě hladkého průběhu šetření by prověrky zmíněných pár desítek advokátů mohly trvat kolem dvou měsíců.

(Možná, že oba pánové si nevšimli, že mezi státními zástupci a advokáty je určitý rozdíl) ■

MLADÁ FRONTA DNES, 15. 6. 2002: Bez komentáře.

Cizinec napadl v kanceláři právníka

Dvaatřicetiletý cizinec se v advokátní kanceláři v Mezibranské ulici v Praze 1 dostal do konfliktu s právníkem. Za právní službu zaplatil 200 britských liber, což je přibližně 9 400 korun, potom však prohlásil, že není spokojen, a chtěl peníze zpět. Při potyčce vytáhl právníkovi z kapsy peníze i další věci. Policisté ho obvinili z krádeže. ■

TISK O ADVOKACII

HALÓ NOVINY PRAHA, 28. 6. 2002: Otiskly páteční zamyšlení poslance Františka Beneše „**Tak už se nám zase začal krátit den**“ a já do dávám, „tak už se nám zase František zamyslel“. Některá zamyšlení jsou snad namístě, ale některá zcela potvrzují výroky o lidové tvořivosti poslanců.

Ano, dnes, dva týdny po volbách je těžké určit, co je třeba změnit nejdříve. Nejde totiž o to něco zrušit a neřici, co lepšího místo toho. A přitom je to jednoduché: Neschválit žádný zákon, u kterého nebude ověřeno praktické řešení a postupy. Aby zákony nenahrávaly advokátům a lidem s touto kvalifikací a nevytvářely živnou půdu pro jejich živnosti. ■

KLADENSKÝ DENÍK, 2. 7. 2002: V článku „**Do péče zahrnuje i dívku z Afghánistánu**“ je zmíněna pracovnice advokátní kanceláře z Příbrami a její jistě záslužná činnost.

Čtyřicetiletá Marcela Puškárová z Příbrami není hrdinkou v klasickém slova smyslu. Překypuje však péčí o jiné. Kromě práce v advokátní poradně stačí matka prvňáčka a dalších dvou dospívajících dětí vyšetřit nemálo energie i pro další aktivity.

Pro spokojený úsměv, a nejen svých dětí, je ochotna udělat opravdu maximum. Humanitární mezinárodní organizace Adra v ní našla v České republice velkého spojence.

„Nevymýšlím žádné bombastické projekty, ale získávám pro ty, o kterých jsem přesvědčena, že jsou dobré, další lidi,“ vysvětlila. Prosazuje například osvojení dětí na dálku a má také „svoji“ holčičku v Afghánistánu, kterou podporuje ve studiu. „V Příbrami je nás do takzvaného Bank baby projektu zapojeno několik a máme radost, když z kresby nebo dopisu zjistíme, jaké pokroky naše dětičky rok od roku dělají,“ řekla.

„Teď organizujeme pro Adru sbírku, která je určena lidem z oblastí postižených válkou a živelními pohromami,“ upozornila na další konkrétní pomoc. V záloze má další cíle, o kterých dokáže zaníceně vyprávět.

Marcela Puškárová není zahleděna jen do dálky. Dobře ví, že i v našich školách jsou děti, které nemají dostatečné sociální zázemí a rodiče jim nemohou dopřát školu v přírodě nebo lyžařské výcviky.

I na ně myslí, dokonce přemýšlí i o zřízení zvláštního fondu při jedné z příbramských škol, aby žádné dítě nemuselo být stranou. ■

PRÁVO PRAHA, 7. 7. 2002: „**Reforma, to je zrychlení soudnictví**“. Zdeněk Koudelka, poslanec za ČSSD, je autorem úvahy, ze které stručně přetiskujeme:

Ústavní soud zrušil část zákona o soudech a soudcích a otevřel cestu k soudní reformě.

Jak jsou priority soudní reformy?

První prioritou je zrychlení soudního řízení, byť i formou zavedení pořádkových lhůt pro úkony soudu.

Další prioritou je mít vzdělané soudce. Je nutný pečlivý výběr soudců s důrazem na aktivní celoživotní sebevzdělávání. Není dobrý současný model, kdy se absolvent právnické fakulty po třech letech justiční čekatelské praxe stane soudcem. Fakticky neexistuje výběr soudců, ale justičních čekatelů, kteří po přijetí již mají velkou jistotu, že se stanou soudci, pokud udělají justiční zkoušku. Soudci pak budou až do svých 70 let.

O zápisech podnikatelů do obchodních rejstříků a o jejich sporech rozhodují jako soudci lidé, kteří nikdy nestáli na druhé straně barikády, nikdy nebyli v nesoudcovském životě. Je vhodné zvýšit délku praxe, která by se neměla odehrávat formou čekatelské praxe na soudě, ale v jiných právnických povoláních. Soudci by se rekrutovali z řad zkušených advokátů, státních zástupců, soudních exekutorů či notářů.

Je správné požadovat pro vstup do justice nejen absolvování magisterského studia práva, ale i získání doktorátu (JUDr.). Soudce by měl mít povinnost prokázat své sebevzdělání. Žádná instituce by neměla mít monopol na vzdělání, zákon by stanovil požadavky, ale dal by soudcům možnost výběru jejich splnění. ■

R Ů Z N Ě

KARLOVARSKÉ PRÁVNICKÉ DNY

Ve dnech 20. až 22. června t. r. se uskutečnily tradiční v pořadí již XII. karlovarské právnické dny. Setkání právníků z České republiky, Slovenska, Německa a Rakouska bylo zaměřeno na problematiku úpadkového práva.

Mělo v podstatě tři body:

a) informací o záměrech rekodifikace úpadkového práva v ČR;

b) informací o současných právních úpravách v USA, Německu, Rakousku a Francii;

c) výměnu zkušeností s aplikací stávajícího úpadkového práva.

Základním projevem byl příspěvek JUDr. Zdeňka Krčmáře, předsedy komise pro přípravu nového úpadkového práva v ČR.

Poukázal na nepřiměřená očekávání odborných i laických kruhů, co do možnosti ovlivnit připravovanou úpravou konkurzního práva stav české ekonomiky. Nedostatky právní úpravy úpadkového práva, zvláště pak nízká transparentnost, se mohou promítnout do hospodářské oblasti pouze zprostředkovaně. Inspiračním vzorem nové úpravy byl především americký a německý model úpadkového práva.

Samostatnou kapitolou je v nové úpravě osoba správce podstaty. Počítá se s tím, že řešení otázky, zda správci podstaty budou sloučeni v komoře s povinným členstvím, jakož i otázky požadavků kladených na vzdělávání správců, budou upraveny zvláštním zákonem. Požadavky na odbornou způsobilost správců, včetně přípravného kurzu a odborné zkoušky, by měly vést k redukci počtu správců (podle stavu v prosinci 2001 bylo v seznamech zapsáno neuvěřitelných 5 010 správců).

Jmenování správců ze seznamu zůstane v rukou insolvenčních soudů s tím, že věřitelé budou mít poslední slovo při výběru správce, takže na první schůzi věřitelů, která následuje po ustanovení správce podstaty, budou mít možnosti si zvolit jiného správce.

Připravovaný zákon počítá i s centrálním elektronickým veřejným seznamem, obsahujícím in-

formace o úpadkových řízeních, takže skutečně zobrazí obsah všech informací, nacházejících se v příslušném spise. Tak začne plnit funkci, kterou dosud má vyvěšení rozhodnutí na úřední desce úpadkového soudu.

Principy konkurzu v USA, Německu a Rakousku na počátku třetího tisíciletí ozřejmila brožurka advokátů Dr. Drahoslava Sojky a Dr. Petronely Sojkové.

Pohled do francouzského úpadkového práva přinesl příspěvek Dr. Pelikánové.

Jistými problémy připravované úpravy úpadkového práva se zabýval prof. Dr. František Zoulík. Prof. Dr. Irena Pelikánová se věnovala některým námětům koncepce úpadkového práva.

Základními otázkami mezinárodního insolvenčního práva se zabýval Dr. Štefan Kolman, advokát z Mnichova.

O incidenčních sporech v českém právu hovořila prof. Dr. Alena Winterová.

Neplatnosti a neúčinnosti právních úkonů v českém konkurzním právu věnoval svoji pozornost ve svém příspěvku prof. Dr. Josef Bejček.

V široké panelové diskusi k aktuálním problémům konkurzního práva v praxi vystoupil prof. Dr. Jan Dědič na téma vybrané problémy důsledků prohlášení konkurzu v českém právu obchodních společností.

Trestněprávní souvislosti porušení povinností statutárních orgánů a dalších osob v řízení o konkurzu byly předmětem společného vystoupení předsedů senátu Nejvyššího soudu ČR doc. Dr. Pavla Šámala a Dr. Františka Puryho.

Stanovisko k potřebě zvýšit úlohu státních zastupitelství v konkurzním řízení přednesla nejvyšší státní zástupkyně JUDr. Marie Benešová.

O specifických otázkách ochrany majetku české akciové společnosti (poznámky k § 193 odst. 2 a § 196 a obchodního zákoníku) hovořil

R Ů Z N Ě

prof. Dr. Karel Eliáš z Právnické fakulty Západočeské univerzity.

Slovenské účastníky reprezentoval advokát Dr. Ernest Valko (emeritní předseda Ústavního soudu Československé republiky) a Dr. Jozef Vožár, ředitel Ústavu státu a práva Slovenské akademie věd. Zabývali se postavením správce konkurzní podstaty z hlediska stability jeho funkce po novele slovenského zákona o konkurzu a vyrovnání v roce 2000.

Zástupce Českého úřadu zeměměřičského a katastrálního Mgr. Ing. Petr Baudyš se zabýval problémy vyplývajícími ze vztahu konkurzu a katastru nemovitostí.

Jaké je postavení družstva a jejich členů ve vztahu k zákonu o konkurzu a vyrovnání ozřejmil Dr. Tomáš Dvořák z Právnické fakulty Západočeské univerzity.

O konkurzu a vyrovnání a jeho významu pro le-

asing hovořili Mgr. Ing. Martin Kofroň ze Škofinu, s. r. o., a Dr. Marek Novotný, advokát.

Karlovarské právní dny byly ukončeny vyhodnocením a udělením cen.

Na základě hodnocení odborné a informační úrovně právnických periodik za období červen 2001 až květen 2002 v anketě odborné veřejnosti získaly prestižní cenu udělenou společností Karlovarských právnických dnů nejlepšimu právníckému časopisu v ČR a SR tyto časopisy:

Bulletin advokacie (ČR – Česká advokátní komora), Podnikatel a právo (SR – Komora komerčních právníků SR). Autorskou cenu získali autoři Bureš, Drápal, Mazanec za dílo „Občanský soudní řád – komentář, 5. vydání“ (Nakladatelství C. H. Beck).

*JUDr. Drahošlav Sojka,
advokát v Rosicích u Brna*



Pohled na řečnické pódium: zleva doprava: moderátor dr. Bohuslav Klein, prof. dr. Karel Eliáš, dr. František Púry, doc. dr. Pavel Šámal.

R Ů Z N Ě



Pohled do jednacího sálu v hotelu Thermal.



Při obědě v restauraci Thermalu zleva doprava: viceprezident Karlovarských právnických dnů JUDr. Vladimír Zoufalý, Dr. Jur. Stefan Franke, státní sekretář Saského ministerstva spravedlnosti, JUDr. Ing. Jaroslav Brda, předseda Komory komerčních právníků SR, Mgr. Simona Sonnewendová, LL.M., ČAK a host České advokátní komory Dr. JUDr. G. Kröber, prezident Saské advokátní komory.

R Ů Z N Ě



Šéfredaktor Bulletinu advokacie JUDr. Václav Mandák, CSc. (vpravo) při převzetí Prestižní ceny ankety Karlovarských právnických dnů za nejlepší český právnický časopis v r. 2001 (vlevo hejtmán Karlovarského kraje JUDr. Josef Pavel).

10th ANNUAL CONTINUING LEGAL EDUCATION CONFERENCE „AMERICAN LAW: CURRENT TOPICS“

John Marshall Law School, Chicago Society for Legal and
Economic Education, Praha, October 24–25, 2002-07-12

The John Marshall Law School in Chicago, Illinois will present a program on American Law for Czech attorneys, koncipients and law students on **October 24 and 25, 2002**. This program marks the tenth years of the involvement of The John Marshall Law School in legal education in the Czech Republic. The program will be held at offices of the **Česká advokátní komora**. The **registration fee** is 2 500 CZK (1 300 CZK for a day). Koncipients may register for a fee of 1 000 CZK (600 CZK for a day) and students for 200 CZK. A tentative agenda is listed below. American lawyers can receive Continuing Legal Education (CLE) credits with their state bar associations through The John Marshall Law School.

Persons interested in attending may **register** with Ing. Radovan Kačín at e-mail: kacin@juristic.cz or spev@juristic.cz (or tel: 0603/443 580).

R Ů Z N Ě

Thursday, October 24

8:30	Registration
9:00–9:15	Opening Remarks and Welcome
9:15–12:00	Opening a New Business in United States – A Step by Step Analysis on How to Choose the Right Business Structure and Set Up a Business, How to Protect Trademarks and Intellectual Property Rights, and How to Keep a Business Functioning Under American Law
12:00–13:30	Lunch
13:30–16:00	Dispute Resolution in the United States – A Discussion of Settling a Dispute through the Mediation Process (Ethics for Mediators and the Role of Lawyers in Mediation), the Role of Judges and Juries in Assessing Damages in Various Types of Legal Actions, How Damages are Assessed under American Law, and the Enforcement of Judgments (Including Foreign Judgments) in the United States
16:00	Conclusion
19:00	Evening Social Program (e.g. Wine Party)

Friday, October 25

9:00–10:30	Judicial Ethics , the Discipline of Judges, and the Requirements for the Continuing Education of Judges Under American Law
10:30–11:30	Admission to Practice Law in the United States as a Foreign Lawyer
11:30–12:30	New Legal Developments in the War on Terrorism in the United States
13:30–13:30	Lunch
13:30–15:30	Impact of Economics on the Legal Science (Approach of the Economic Analysis of Law, Use of Economics in the Courtroom, Institutional Economics and the Law, Impact of Economic Theory on Law and Impact of Law on Economic Theory)
15:30	Conclusion

AMERICAN LEGAL AND ENTREPRENEURIAL SYSTEM – PROGRAM FOR YOUNG CZECH AND SLOVAK LAWYERS

The John Marshall Law School, Czech/Slovak Legal Institute,
December 1–6, 2002, Luhačovice, Czech Republic

Overview: This program is intended to introduce young Czech and Slovak attorneys to the American legal and entrepreneurial system. Practical questions of universal concern involving ethics, professionalism, client counseling, relations with opposing counsel, and law practice ma-

 R Ů Z N Ě

agement will be discussed in each session. The morning sessions will be focused around particular topics. Participants will be given materials to read in advance of the sessions. Lecturers will introduce the subject matter. The participant will be provided with problems, and discussions will center on seeking practical and workable solutions and remedies. The afternoon sessions will emphasize skills development. Simulated client counseling and negotiating sessions will demonstrate alternative approaches. Each evening the participants will meet informally over dinner and discuss broader questions that concern the legal profession. Group interaction will be emphasized throughout the week. The goal of the program will be to foster professionalism and the ability to represent clients in a variety of legal and entrepreneurial environments. Participants will be given a book of readings and materials that they can use in the sessions and use as a reference after the program ends.

Instructors:

Susan M. Connor, Professor, The John Marshall Law School

Michael Fieweger, Partner, Baker & McKenzie, Chicago

Samuel T. Lawton, Jr., Adjunct Professor, The John Marshall Law School, and Attorney, Illinois Pollution Control Board

Michael P. Seng, Professor, The John Marshall Law School

John A. Smietanka, Attorney, Grand Rapids, Michigan and former United States Attorney for the Western District of Michigan

Sunday

5:00 p.m. Registration
7:00 p.m. Reception

Monday

8:30 a.m. Opening Remarks and Introductions
9:00 a.m. Introduction to the American Legal System – The Common Law; The American Judicial System; The American System of Federalism and Separation of Powers; Finding the Law in the United States; the Organization and Education of the American Legal Profession – Lecture and discussion lead by Professor Seng
12:30 p.m. Lunch
2:00 p.m. Alternative Forms of Dispute Resolution in the United States – Litigation, Mediation, Arbitration, Negotiation – Discussion lead by Professors Lawton and Seng
5:00 p.m. Conclusion
7:00 p.m. Group Dinner

Tuesday

9:00 a.m. Professional Responsibility – The Attorney-Client Relationship; Conflicts of Interest; The Duty to Represent a Client Zealously Within the Law; The Duty to Keep the Client Informed – Lecture and discussion lead by Professors Connor and Smietanka
12:00 p.m. Lunch
1:30 p.m. Group Exercises in Client Counseling – Professors Connor, Fieweger, Lawton, Seng, and Smietanka

 R Ů Z N Ě

5:00 p.m. Conclusion
7:00 p.m. Group Dinner

Wednesday

9:00 a.m. Representing Small Business Clients – Every Day Legal and Ethical Problems that Arise in the Course of Representing Clients; Exploring Alternative Methods of Accomplishing the Client's Goals; How to Protect the Client Cost Effectively and Without Being an Obstructionist – Lecture and discussion lead by Professors Fieweger and Smietanka

12:00 p.m. Lunch

1:30 p.m. Group Exercises in Negotiating a Contract – Professor Connor, Fieweger, Lawton, Seng, and Smietanka

5:00 p.m. Conclusion
7:00 p.m. Group Dinner

Thursday

9:00 a.m. The Protection and Transfer of Property Rights – Intellectual Property Rights; The Use and Misuse of Different Forms of Business Structures; Handling the Tax Implications of Business Decisions; Environmental Issues; Dealing with Government Bureaucracies; Prosecuting Financial Crimes – Lecture and Discussion lead by Professors Fieweger, Lawton, and Smietanka

12:00 p.m. Lunch

1:30 p.m. Group Exercises in Negotiating Disputes – Professors Connor, Fieweger, Lawton, Seng, and Smietanka

7:00 p.m. Group Dinner

Friday

9:00 a.m. The Duty of the Profession and the Individual Attorney to Provide Legal Representation to Poor or Unpopular Clients and The Role of the Lawyer When Confronting Unjust Legal Situations and Systems – The Role and Ethics of the Government Lawyer – Billing and Collecting Fees from Clients – Lecture and discussion lead by Professors Connor, Fieweger, Seng, Lawton, and Smietanka

12:00 p.m. Awarding of Certificates
12:30 p.m. Conclusion

John Marshall Law School se sídlem v Chicagu pořádá společně s ČAK již druhým rokem tento vzdělávací seminář v Luhačovicích v hotelu Zálesí. Přednášky se budou konat pouze v anglickém jazyce, proto je předpokladem, že účastníci budou velmi dobře jazykově vybaveni.

Registrační poplatek, zahrnující seminář, ubytování v hotelu a stravu, činí pro advokáty 2 500,- Kč a pro koncipienty 1 500,- Kč. Zájemci hlase se v odboru pro mezinárodní styky ČAK u pí Linkové nebo Mgr. Sonnewendové, tel. 2493 3941 nebo 2493 4462, případně mez@cak.cz, do **15. 10. 2002.**

NAKONEC



Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý