

Úvodník

Čermák Karel: Čtverec nad přeponou	3
------------------------------------	---

Články

Macur Josef: Koncentrace řízení a procesní prekluzivní lhůty podle novely o. s. ř. č. 30/2000 Sb.	6
Mejzlík Jan: Elektronický podpis a jeho současné a budoucí uplatnění	17
Kovařík Zdeněk: Uplatňování práv v souvislosti se směnkami a šeky v soudním řízení (dokončení)	34
Vantuch Pavel: K úpravám a doplňkům protokolů psaných vyšetřovatelem na počítači	47
Baudyš Petr: Pozemek evidovaný zjednodušeným způsobem jako předmět občanskoprávních vztahů	59
Mrázek Josef: Česká pojišťovna, a. s., Kancelář pojistitelů a závazky ze zákonného pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem motorového vozidla	64
Tomašík Petr: Vyrovnaní – popelka v českém právním řádu	66
Mandák Václav: Mimosmluvní odměna obhájce za písemné podání soudu nebo jinému orgánu týkající se věci samé	68

Z judikatury

• Rozsah věcí advokacie, o nichž rozhodují soudy	72
• Kdy např. je soud povinen vyhovět žádosti advokáta – zástupce účastníka v občanskoprávním řízení o odročení jednání	73
• Nezákonost vyprovokování trestného činu policií; procesní neúčinnost důkazů takto získaných	77
• Výpočet hodnoty členských práv a povinností k bytu spojených s členstvím v bytovém družstvu při soudním vypořádání BSM	84

Z České advokátní komory

1) Informace o schůzi představenstva ČAK dne 14. listopadu 2000	90
2) <u>Stanovisko představenstva ČAK k oblečení advokátů před soudy a jinými orgány</u>	91
3) Součinnost obhájce a konzulárního úředníka při obhajobě cizinců – odpověď na dotaz	92
4) Stanovisko představenstva ČAK ke zrakové a sluchové kontrole	

Obsah

při návštěvě obhájce obviněného ve vazbě a odsouzeného ve výkonu trestu odnětí svobody	93
Z kárné praxe	
<ul style="list-style-type: none">Je závažným porušením povinností advokáta, jestliže při zastupování klienta se podílí na založení a na jmění subjektu, který navíc s aktivní pomocí advokáta levně převezme jmění klienta a je s klientem v kolizi zájmů, a jestliže advokát převezme pak zastoupení osob s tímto subjektem spojených proti původnímu klientovi.	96
Z minulosti	
Ehlová Marta: Osudový glejt	101
Sbírka útěchy	
Lokomotiva (Stanislav Balík)	106
Ze zahraničí	
<i>Německo</i>	
Přípustnost advokátní akciové společnosti na území SRN (Petra Schinennburgová)	107
<i>Slovensko</i>	
Bulletin slovenské advokacie č. 4/2000, č. 5/2000	109
Z odborného tisku (Jaroslava Vanderková)	112
Tisk o advokacii (Květa Slavíková)	117
Různé	
<ul style="list-style-type: none">Stáže ve Francii v r. 2001World Women Conference 1. – 2. březen 2001Zpráva o konání jubilejního X. ročníku tenisového turnaje ČAKVýňatek ze zprávy Evropské komise za rok 2000 o stavu příprav vstupu ČR do EU: stav justičního systémuOprava	123 124 124 125 125
Nakonec (Kresba L. Lichého)	126
Inzerce	127

Bulletin advokacie jako jediný odborný časopis přináší pravidelně informace o obsahu periodik z oblasti práva a hlavních souvisejících oborů.
Dnes na stranách 112 – 116.

Čtverec nad přeponou

Pýthagorás byl italský Řek a žil si víceméně klidně svůj už nevím kolikátý život v Krotónu, daleko od míst, kde se mezitím už schylovalo k dramatickým vrcholům řeckých dějin. Pýthagoru jsem si v dětství vždycky představoval jako našeho profesora matematiky Hněvkovského, zvaného též Hněvčus, jak tak zamyšleně chodí po břehu mořském a najednou se ťukne do čela (Hněvčus vyučuje se pořád ťukal do čela) a vyhrkne svou slavnou větu o tom, že čtverec nad přeponou se rovná součtu čtverců nad oběma odvěsnami, načež letí jako cvok na krotónský Kapitol (nezaměňovat s Capitolem ve Washingtonu D. C.), kde za strašlivého řádění povraždí sto volů a krav, aby je na výraz díkůvzdání obětoval svému oblíbenému bohovi, patrně Apollónovi, jako ty dodnes proslulé hekatomby. Hněvčus si ve třídě ostatně v hekatombách také liboval, přičemž studentstvo tituloval tak šfavtnatě dobytčími názvy, že by se za ně nemusel stydět ani leckterý foť nebo ministerský předseda; hekatomby se však nekonalý poté, co někdo Pýthagorovu větu pronesl, nýbrž když ji nepronesl nebo ji pronesl chybně.

Z čehož plynou četná poučení.

Mne, jako hrdého a nadšeného příslušníka informační společnosti především překvapuje, jak mohla Pýthagorova informace o čtvercích, sdělená v zapadlém Krotónu před více než dvěma a půl tisíci lety několika prostým řeckým osadníkům, bez mobilů, internetu a médií přežít až do dob slavného Hněvčuse, ba doufejme, že možná až do současných časů vyspělé technické civilizace? Kvůli odpovědi mě hned neproklínejte a nemračte se na mě: zásluhy o přežití Pýthagorovy věty i jiných hodnotných vět měly omezené možnosti šíření informací a na nich spočívající cenzura, která musela být prostě proto, že nebylo možno rozšiřovat každou blbost. Nechodte na mne hned s Galileim nebo Giordanem Bruno či snad dokonce s páterem Koniášem; přes pohnuté lidské osudy nakonec od nějakého toho svého Hněvčuse přece jenom víte, že se Země točí a v Bibli kralické si můžete bez úhony čítat celé dny, pokud se na konečné výsledky cenzury spolehnete a nedáte se zahltit spoustou pošetilých nebo pro vás nepoužitelných či vůbec zcela zbytečných a mylných informací, které se vám dnes neustále ze všech stran vnucují a přitom předstírají, že jsou všechny stejně důležité, hodnotné, prospěšné a pravdivé. A nedosti na tom: od vás se informace, rovněž většinou zbytečné a pošetilé, neustále vyžadují a vymáhají. I jste neustále tázáni osobně, telefonicky, písemně, doma, v práci, na ulici, v lesích, po hospodách, letadlech i vlacích,

anonymně i adresně, zda máte radši karbanátky nebo špenát, dovolenou u moře nebo na horách, spořitelnu nebo kapeličku, Klause nebo Zemana, pejsky nebo kočičky, až nakonec vám informační společnost vymyje mozek tak, že nejíte už nic, dovolenou trávíte v posteli s peřinou přes hlavu, úspory máte ve štrozoku pod sebou, na politiku kašlete a ani ty roztomilé kočičky vám už nic neříkají. Mimochodem: považujete pro rozvoj lidstva za důležitější Pýthagorovu větu nebo Archimedův zákon? Odpovědi zasílejte rovnou do sběren tříděného odpadu.

Když už tak přemýšlím nad tím Pýthagorou, tak se jistě také jako já pozastavujete nad tím, jak jeden a týž člověk ze sebe vychrlí geniální výrok o čtvercích, odvěsnách a přeponách a jejich vzájemných vztazích a zároveň se vši vážností rozpracovává teorii metempsychózy, tedy putování duší, a sám bez jakéhokoliv ostychu vypráví o svých minulých konkrétních životech. A vida, metempsychózu Hněvčus neučil a asi o ní jako matyk ani nic nevěděl, a to prostě proto, že metempsychósa sítem cenzury neprošla a po několika generacích pýthagorejců se už na všeobecných informačních sítích nevyskytovala. Doklad o tom, že každá informace nakonec prochází testem pravdivosti a tento test nemůže být individuálně subjektivní, jakkoliv nás v těchto dobách chce leckdos lacině ujistit o tom, jak je každý z nás samostatný (v úsudku) a sebevědomý (v rozhodování) a jak jsme takoví i kolektivně jako ti či oni „my“ nebo snad jako celý národ. Samostatný a sebevědomý je v důsledku nevyvinutosti leda tak nějaký puberták a taková samostatnost a takové sebevědomí není u pubertáka nic jiného než svévole. Ale to bychom se pomalu dostali od metempsychózy až k té nešťastné Evropské unii, která nám kvůli našim popleteným Pýthagorovým větám nakonec do volů a do krav přece jenom nenadává, jak to měl ve zvyku náš starý, milý Hněvčus.

Pýthagorás – a byla to prý impozantní osobnost – šel po objevu poděkovat bohům formou hekatombly. Jak jsem ho tak nafoukaného, starého intelektuála znal, myslel si přitom asi to, co mnohý z nás cítí o státních svátcích, při dnech důkuvzdání, při kladení věnců, slavnostních přehlídkách, pontifikálních mších a státních funusech. Pompa a prázdnota. Ale Pýthagorás šel a obětoval. Ctíl dávnou řeckou tradici stejnou v celém Středomoří. Tradice sjednocuje. Pýthagoras byl velký člověk. Ale abychom se zase nedostali až někam k tradicím té naší dnešní Evropy a k tomu, jak jsou připraveny je ctít naše osobnosti, impozantní tak leda svými barbarskými sklony k potouchlé bezzásadovosti a ryčné obhroublosti.

Co s tím vším právník, co s tím advokát? Co s tím na začátku roku 2001?

Musíme žít v tak řečené informační společnosti a máme si uvědomit, co to znamená. Znamená to především, že je možno prakticky jakékoliv množství informací šířit v nepatrných časových úsecích na jakékoliv místo světa a že to může i anonymně činit prakticky kdokoliv. Prakticky kdokoliv má také k těmto informacím přístup.

Snadnost šíření informací vede k jejich hyperinflaci. Za pravdivost, správnost, účelnost, poctivost, použitelnost a výběr informací nikdo neodpovídá. Jsme v hy-

permarketu mezi miliony bezcenných a zbytečných krámů, vyznačujících se společně hlavně svou neodbytnou dotěrností; vyber si a vypadni. Určitě si vybereš něco, cos nechtěl, co nepotřebuješ, pro co jsi nešel. Posléze nevíš, jak se toho zbavit. Ztrácíš nervy a čas. Nezkusíme spíš chodit na spolehlivá místa, kde pro nás někdo udělal už předvýběr? Kde jsou již informace ověřené s ohledem na svou pravdivost, užitečnost, spravedlivost či krásu? Kde víme, kdo ověřoval? Kde se nám za něco ručí? Nezkusíme také my sami své informační výstupy omezit na nezbytnou a prověřenou míru? My zákonodárci, správci úřadů, soudci, advokáti? Nezkusíme prostě ignorovat informace, o něž jsme nežádali? Nezkusíme preferovat ty, kteří nám ochotně poskytují informace, o něž jsme žádali?

Často mívám tyto a podobné telefonické rozhovory, a to i po pečlivém prosívání v sekretariátě:

„Dostal jste můj fax?“

„Nevím oč šlo, co jste potřeboval?“

„Byly to informace o našich počítačových (bankovních, pojišťovacích atd. atd.) službách, bylo toho 25 stran.“

„Ano, to jsem dostal.“

„No a, četl jste to?“

„Ne.“

„Tak si to přečtete, já za chvíli zase zavolám.“

„A proč?“

„No abych věděl, co tomu říkáte.“

„Já tomu nebudu říkat nic ani teď, ani za chvíli.“

„Jak to, to advokáti nečtou poštu, kterou dostávají?“

„Ne, házejí to do koše.“

„Aha, tak to já vám to pošlu znovu emailem.“

„To je zbytečné.“

„Jo tak, vy jste si informace opatřil na naší webové stránce?“

Přesně v této chvíli se obvykle dopouštím kárného provinění.

Takže tedy tohle je ta informační společnost a já sobě i Vám přeji, aby v tom letošním roce se Vaše informační vstupy i výstupy týkaly spíše toho čtverce nad přeponou než všech těch blbostí, jež nás svádějí k prohřeškům proti slušnému vychování.

Karel Čermák



Prosinec 2000

prof. JUDr. Josef Macur, DrSc.,
Brno

Koncentrace řízení a procesní prekluzivní lhůty podle novely občanského soudního řádu č. 30/2000 Sb.

ÚVOD

Obsáhlá novela k občanskému soudnímu řádu vydaná pod č. 30/2000 Sb. a uvedená v částce 11 Sbírký zákonů z 23. 2. 2000, která nabývá účinnosti od 1. 1. 2001, zahrnuje – jak zdůrazňují sami autoři této novely – celou řadu tzv. „urychlovacích institutů“, jež mají odstranit zbytečné průtahy soudního řízení, aby soudy mohly rozhodovat o občanských právech a závazcích v přiměřené době. Tím jsou legislativně zakotveny požadavky vyplývající z čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a z čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. V širším smyslu má novela odstranit nedostatky předcházející úpravy civilního procesu, a to s ohledem na dosavadní zkušenosti s aplikací ustanovení občanského řádu v praxi, jakož i předpokládané začlenění České republiky do Evropské unie, které je mimo jiné podmíněno harmonizací našeho práva s právními akty Evropských společenství.

Nepochybně je nutno vysoce ocenit uvedený záměr a jeho realizaci autory novely i ostatními činiteli a zákonodárny sbory, jež se na ní podíleli. Vývoj českého civilního procesu byl zejména v letech 1948 až 1989 ve srovnání s vyspělými západními zeměmi hrubě zanedbán a postižen početnými deformacemi vyplývajícími z jeho tehdejší ideologizace. Radikální nápravu těchto nedostatků, alespoň v nejnútnejším rozsahu, autoři novely dosahují mimo jiné také „s ohledem na dosavadní zkušenosti s aplikací ustanovení občanského soudního řádu v praxi“, tedy v návaznosti na dosavadní vývoj českého procesního práva, který nelze pominout a orientovat se např. na plně převzetí civilního soudního řádu jiné, pokročilé a vyspělé země. Cesta postupných novelizací českého civilního soudního řádu je sice obtížná a není příliš populární, avšak je jedinou rozumnou alternativou k radikálnímu a zdánlivě rychlejšímu řešení formou recepce celých normativních systémů jiných zemí. Jestliže „šoková terapie“ podle dnes převážně uznávaných poznatků byla nevhodná a škodlivá pro naši ekonomiku, byla by taková „terapie“ ve svých účincích ještě horší, kdyby byla aplikována na základní odvětví českého práva.

Jestliže je český civilní proces postupně, byť urychleně, napravován a doplňován, aby se vyrovnal úrovni vyspělých zemí, je samozřejmé, že nelze vyloučit určité problémy a nedostatky vznikající v legislativě i v aplikační praxi, které je nutno v rámci daných možností dále řešit, také za pomoci teorie civilního procesu (procesní právní vědy). Tím nemá být řečeno, že by snad představitelé teorie civilního procesu potřebnou legislativní i aplikační činnost mohli zvládnout stejně nebo dokonce lépe než kvalifikovaní představitelé právní praxe, resp. že uvedená činnost by měla být svěřována pracovníkům procesní právní teorie. Jde o něco zcela jiného, totiž o to, aby bylo dodržováno, resp. obnoveno rozlišování mezi základním výzkumem, aplikovaným výzkumem a přijímáním praktických řešení, které je v oblasti civilního procesu stejně žádoucí a vysoce efektivní, jako v jiných významných oborech lidské činnosti. Nejlepších výsledků lze dosahovat tehdy, jestliže zůstává zachována relativní samostatnost uvedených tří složek, avšak současně se uplatňuje jejich výrazné vzájemné ovlivňování a spolupráce jejich představitelů. Z tohoto hlediska je nutno chápat také teoretické rozbor a připomínky k legislativní i aplikační praxi v oblasti civilního procesu, které si nutně zachovávají svoji diskusní, popřípadě doporučující povahu, aniž by si činily nárok na jakékoliv rozhodující či dokonce direktivní postavení.

Tak významné legislativní dílo, jakým je novela k občanskému soudnímu řádu č. 30/2000 Sb., si nepochybně zaslouží také teoretický rozbor a hodnocení na základě vědeckého zobecnění poznatků, jež s novelizací souvisí. V krátkém časopiseckém článku lze ovšem věnovat pozornost pouze úzce vymezené problematice, nikoliv všem otázkám, vznikajícím v souvislosti s novou legislativní úpravou. Z tohoto hlediska je vhodné zaměřit pozornost na problematiku, která byla v minulosti procesní teorií i praxí nejvíce zanedbávána, totiž na otázky urychlování civilního soudního řízení. V době, kdy této problematice po mnoho desetiletí nebyla u nás věnována hlubší pozornost, bylo ve vyspělých západních zemích urychlování řízení považováno za jeden z nejdůležitějších problémů civilního procesu. Těmto otázkám byly věnovány početné odborné práce a byla přijata také závažná legislativní opatření, z nichž jen příkladem lze uvést zásadní novelizaci věnovanou speciálně urychlování civilního řízení ve Spolkové republice Německo již v roce 1977. Předmětem zkoumání v předkládaném článku proto učiníme koncentraci řízení podle ustanovení § 118b a § 118c novely k občanskému soudnímu řádu, která nabude účinnost dnem 1. 1. 2001.

OBECNÉ PROBLÉMY URYCHLOVÁNÍ CIVILNÍHO SOUDNÍHO ŘÍZENÍ UKLÁDÁNÍM PROCESNÍCH PREKLUZIVNÍCH LHŮT

V moderní dynamické společnosti podstatně vzrůstá význam urychlování civilního soudního řízení. Stále více záleží nejen na tom, aby byla poskytována ochrana subjektivním soukromým právům, ale také na tom, aby byla poskytována

urychleně a včas, resp. v časově únosných mezích bez zbytečných průtahů. Je-li soudní ochrana poskytována opožděně, výrazně se snižuje její účinnost a význam. V obchodním a hospodářském styku mohou průtahy soudního řízení způsobit nenahraditelné ztráty a narušit potřebnou plynulost hospodářského života. Avšak i v mnohých jiných oblastech společenského života je rychlost v poskytování soudní ochrany subjektivním právům jedním ze základních předpokladů řádného fungování soudnictví.

Věcnou správnost soudního rozhodování nelze uměle oddělovat od požadavku urychlené realizace soudního zákroku. Je nutno zajišťovat vzájemný soulad a optimální relaci mezi oběma těmito složkami, aniž by byla nadřazována jedna druhé. Nelze souhlasit s názorem, že prekluzivní lhůty, ukládané zákonem nebo soudem procesním stranám, aby včas uplatnily svá skutková tvrzení a důkazní návrhy, ohrožují nebo znemožňují vydání soudního rozhodnutí, které je v souladu se skutečnými hmotněprávními poměry. Zákonem, popřípadě soudem (u tzv. soudcovských lhůt) je objektivně dána procesní straně možnost uplatnit ve stanovené lhůtě svá skutková tvrzení, vyjádření, důkazní návrhy apod. Jestliže strana tuto svou možnost nevyužije, ačkoliv jí v tom nebrání žádné prokazatelné obtíže, lze s vysokou pravděpodobností, hraničící s jistotou, předpokládat, že žádnými vhodnými prostředky procesního útoku či obrany nedisponuje. Je-li žalobce nebo žalovaný o správnosti svého stanoviska přesvědčen, vyvíjí také potřebné úsilí o jeho prosazení a má zájem na urychleném uplatnění informací důležitých pro zjištění a prosazení svého práva, popřípadě procesní obrany. Obecně lze považovat za vysoce pravděpodobné, že zaviněné nerespektování přiměřených prekluzivních lhůt procesní stranou a následné odmítnutí opožděných skutkových přednesů nebo důkazních návrhů soudem nemá za následek vydání nesprávného rozhodnutí, jež by v důsledku uplatnění prekluzivních lhůt nebylo v souladu se skutečnými hmotněprávními poměry. Vhodně a citlivě uplatňované prekluzivní lhůty nejsou v rozporu s požadavkem soudního rozhodování na základě pravdivě zjištěných skutkových okolností. Ani v případech, v nichž se žádné prekluzivní procesní lhůty neuplatní, soud nezjišťuje a objektivně ani nemá možnost zjistit „absolutní pravdu“, neboť složitost zjišťovaných skutečností vnějšího světa mu dovoluje zjistit pouze vysokou pravděpodobnost určitého skutkového stavu, tedy dosažení tzv. „praktické jistoty“, podobně jako v jiných oborech lidské činnosti (např. v technice při posuzování spolehlivosti různých systémů dopravních, stavebních apod.). Soud tedy zakládá své rozhodnutí zpravidla vždy na skutečnostech vysoce pravděpodobných (pravděpodobných „na hranici jistoty“), bez ohledu na okolnost, zda se v konkrétním případě uplatňují či neuplatňují procesní prekluzivní lhůty, umožňující urychlení řízení.

Vývoj civilního procesu a jeho institutů sloužících urychlování řízení, který proběhl ve vyspělých zemích kontinentálního právního systému zejména v druhé

polovině dvacátého století, je spojen s početnými problémy a jejich řešením, jimž u nás dosud nebyla věnována větší pozornost. Nelze však pochybovat o tom, že zmíněné zkušenosti vyspělých zemí mohou být poučením i účelnou směrnicí pro novou českou legislativu i soudní praxi a je tedy vhodné se s nimi seznámit.

Podle uvedených zkušeností především nelze vycházet ze zjednodušujících představ a usuzovat, že jakékoliv prekluzivní lhůty stanovené zákonem a jakékoliv uplatňování těchto lhůt soudcem za účelem urychlení řízení je automaticky v souladu s povahou a funkcí civilního procesu. Jen velmi propracovaná a citlivá legislativní úprava a uvážlivé, odpovědné ukládání prekluzivních lhůt soudcem může být zárukou toho, že úsilí o urychlování řízení se nedostane do rozporu s právní povahou a účelem civilního procesu.

Základním předpokladem, z něhož vycházejí civilní soudní řády vyspělých zemí při úpravě institutů sloužících urychlování řízení, je respektování poznatku, že tyto instituty nemají penální charakter a nejsou tedy trestem za opožděné podání skutkových tvrzení, důkazních návrhů apod. Proto lze připustit soudní odmítnutí takových opožděných procesních úkonů stran pouze v případech, jestliže se tím skutečně urychlí konkrétní soudní řízení. Účinky nedodržení prekluzivních lhůt nelze uplatnit v případě, jestliže bez ohledu na určité opožděné skutkové přednesy či důkazní návrhy by jednání muselo být z jiných příčin nezbytně odročeno, např. za účelem provedení jiných, včas navržených důkazů (výslechu svědků, vyžádání znaleckých posudků apod.), takže odmítnutí opožděných procesních úkonů určité strany by k urychlení řízení nijak nepřispělo. Účelem prekluzivních procesních lhůt není potrestání procesní strany za opožděné přednesy tím, že v každém případě bude zatížena nepříznivými následky prekluze. Nevede-li odmítnutí opožděných procesních úkonů z určitých jiných příčin ke skutečnému urychlení konkrétního řízení, není důvodů k tomu, aby soud vyvodil z opožděných přednesů a návrhů nepříznivé důsledky pro stranu, která nedodržela stanovenou prekluzivní lhůtu. Proto např. platný německý civilní soudní řád výslovně stanoví, že prostředky procesní obrany a útoku uplatněné po uplynutí zákonem stanovených lhůt (jedná se o lhůty podle ustanovení § 273 odst. 2, § 275 odst. 1, 3, 4, § 276 odst. 1, 3, § 277 ZPO Spolkové republiky Německo) je nutno připustit a soud k nim přihledne za předpokladu, že podle vnitřního (svobodného, volného) přesvědčení soudu by jejich připuštění nevyvolalo průtahy v projednávání sporu, anebo jestliže procesní strana opoždění svých přednesů dostatečně omluví a zdůvodní (§ 296 odst. 1 ZPO). V jiných případech zase prostředky procesního útoku i obrany, které nebyly předneseny a dostaly se tak do rozporu s ustanovením § 282 odst. 1 ZPO nebo nebyly včas oznámeny a dostaly se tak do rozporu s ustanovením § 282 odst. 2 ZPO, mohou být v opožděném stadiu jejich uplatnění soudem odmítnuty, jestliže by jejich připuštění podle uvážení soudu způsobilo průtahy v řízení a jestliže opoždění bylo důsledkem hrubé nedbalosti procesní

strany (§ 296 odst. 2 ZPO). Pokud je tedy při uplatňování prostředků útoku nebo obrany v civilním soudním řízení Spolkové republiky Německo porušena určitá prekluzivní lhůta (§ 296 odst. 1 ZPO), může se procesní strana vyhnout odmítnutí svých opožděných přednesů pouze dostačující omlouvou nebo zjištěním, že opoždění přednesů objektivně nemohlo vést k průtahům v řízení. Zavinění procesní strany v souvislosti s nedodržením prekluzivních lhůt je presumováno. Strana nese důkazní břemeno ohledně skutečností, jimiž omlouvá opoždění svých přednesů. Jestliže však opoždění přednesů prokazatelně nemohlo vést k průtahům v řízení (které by např. z jiných důvodů muselo dále pokračovat a nemohlo by být ukončeno soudním rozhodnutím), nehraje zavinění při opožděném podání skutkových přednesů a důkazních návrhů žádnou roli.

Podle stálé soudní praxe vyspělých západních zemí mohou prekluzivním procesním lhůtám podléhat pouze procesní prostředky „obransy a útoku“, tedy zejména uplatnění skutkových tvrzení žaloby a obrany proti žalobě, popírání skutkových tvrzení druhé strany, návrhy na dokazování, námitky proti provedení určitých důkazů, vyjádření k provedení dokazování atd. Prekluzivní lhůty se však nemohou vztahovat na zaujetí právního stanoviska procesní stranou, na změnu žaloby, na uplatnění námitek, protižaloby (vzájemného návrhu) atd., resp. vůbec na procesní úkony, jimiž strana disponuje řízením nebo předmětem řízení (ve smyslu zásady dispoziční).

Z uvedeného celkem samozřejmého stanoviska však vyplývají další významné důsledky, uznávané zahraniční soudní praxí, jež jsou neméně závažné. Prekluzi totiž nemohou podléhat ani skutková tvrzení a jiné prostředky obrany a útoku, které sice byly původně uplatněny opožděně, avšak jsou právně významné také pro nově uplatněné dispoziční úkony procesní strany. V tomto smyslu zahraniční advokátní i soudní praxe vykazuje různé možnosti, jak lze vyloučit soudní odmítnutí opožděných procesních úkonů, na něž se původně vztahovala prekluze. Strana může vyloučit prekluzi svých opožděných přednesů a návrhů i poměrně málo významnou změnou svých návrhů, jimiž disponuje řízením nebo předmětem řízení. Tak např. ve sporu o zaplacení nájemného za delší uplynulé období může rozšířit žalobu o další nájemné třeba jen za jeden měsíc, které se mezitím stalo splatným. Vzhledem k tomu, že rozšíření žaloby (změna žalobního návrhu) principiálně se nemůže stát opožděným a podléhat prekluzivním lhůtám i s ohledem na to, že předcházející opožděné skutkové přednesy se vztahují také na nově stanovený (rozšířený) předmět sporu, může takto procesní strana zabránit důsledkům prekluze, které jí hrozily. Podobně může např. také žalovaná strana zabránit odmítnutí svých opožděných skutkových přednesů, jestliže tyto přednesy současně slouží také k odůvodnění protižaloby, kterou procesní strana pohotově podá. Procesní strana se může vyhnout také odmítnutí opožděného důkazního návrhu; jestliže sama zajistí účast opožděně navrženého svědka, který se

dostaví k původně soudem stanovenému termínu ústního jednání. Svým postupem totiž strana takto vyloučí průtahy v řízení, jež by jinak způsobila a zavinila. Vzhledem k tomu, že odmítnutí opožděných skutkových tvrzení a důkazních návrhů soudem nemá penální charakter (není trestem), může procesní strana vyloučit účinky prekluze tvrzením, že opoždění jejich přednesů není v příčinné souvislosti s průtahy v řízení, neboť např. soud by musel v každém případě jednání odročit z jiných důvodů, než jsou opožděné přednesy procesní strany.

Z obecně teoretického hlediska i v soudní praxi je v západních evropských zemích zdůrazňováno, že odmítnutí opožděných přednesů a návrhů se vztahuje pouze na tzv. „absolutní průtahy“, jež ve svých důsledcích objektivně vedou k prodloužení řízení, které by mohlo být ukončeno dříve, kdyby prekluzivní procesní lhůty byly dodrženy. Naopak zase nedodržení těchto lhůt procesní stranou musí zůstat bez nepříznivých následků pro příslušnou stranu, jestliže i v případě včasných přednesů a důkazních návrhů by spor nemohl být uzavřen konečným rozhodnutím soudu na nejbližším ústním jednání.

Posléze není možno odmítnout skutková tvrzení a důkazní návrhy, které strana učiní sice opožděně (nedodrží prekluzivní lhůtu), avšak druhá strana projevuje shodnou vůli, resp. souhlasí s tím, aby opožděný procesní úkon byl soudem připuštěn, anebo alespoň tomu neodporuje. Jsou totiž myslitelné a v praxi se vyskytují případy, kdy obě strany mají zájem na tom, aby např. určité opodstatněné dokazování bylo vykonáno, i když důkazní návrh byl podán opožděně. Kdyby shodná vůle stran nebyla v takových případech soudem respektována, bylo by to v rozporu s povahou civilního procesu, zejména se zásadou projednací. Instituty upravující urychlování řízení jsou zaváděny do civilního procesu v zájmu procesní strany, která má právo na rozhodnutí vydané v přiměřeném, rozumném čase. Nejsou zaváděny z formálních důvodů, aby soudy vykazovaly statisticky rychlejší vyřizování věcí. I v tomto směru lze poukázat na procesní teorii i praxi vyspělých západních zemí.

KONCENTRACE SKUTKOVÝCH PŘEDNESŮ A DŮKAZNÍCH NÁVRHŮ STRAN PODLE NOVELIZOVANÉ ÚPRAVY CIVILNÍHO SOUDNÍHO ŘÁDU

Novelizace českého občanského soudního řádu, která nabude účinnosti dnem 1. 1. 2001, se po dlouhé době systematicky zabývá urychlováním civilního řízení a vyhovuje tak naléhavé potřebě, vyplývající z moderních společenských vztahů. Úpravu urychlování řízení a odstraňování zbytečných průtahů obsaženou v novele lze charakterizovat spíše jako stručnější, jednodušší a užší, než jsou právní úpravy téže problematiky v civilních soudních řádech mnohých jiných vyspělých zemí. Tuto skutečnost lze chápat spíše jako přednost než jako nedostatek naší nové

úpravy. Zkušenost jiných zemí ukazuje, že velmi podrobná, složitá a komplikovaná úprava urychlování civilního řízení nemusí být tím nejlepším prostředkem k dosažení cíle. Tak např. ve Spolkové republice Německo byla po delší velmi pečlivé přípravě přijata v roce 1977 zvláštní novela k civilnímu soudnímu řádu, věnovaná speciálně urychlování řízení. Výsledky uplatňování této novely byly hlouběji hodnoceny asi po dvaceti letech její účinnosti. Jak konstatuje významný představitel německé advokacie R. Meyke (v knize „Darlegen und Beweisen im Zivilprozess z roku 1998) novela o urychlování civilního řízení z roku 1977 nepřivodila až tak radikální změnu, jak bylo původně očekáváno a rozdíl v možnostech urychlování řízení před novelou z roku 1977 a po jejím zavedení nebyl příliš výrazný, i když byl samozřejmě přínosem pro civilní soudnictví.

Česká novela v souvislosti s urychlováním řízení rozlišuje koncentraci řízení ze zákona a koncentraci vhodnou. První z nich se vztahuje na věci z oblasti zvláště citlivých společenských vztahů. Týká se věcí ochrany osobnosti podle občanského zákoníku, věcí ochrany proti uveřejňování informací, které jsou zneužitím svobody projevu, slova a tisku, popřípadě ochrany práv třetích osob podle právních předpisů o hromadných informačních prostředcích, dále se týká sporů vyvolaných konkurzem a vyrovnáním, sporů o základu věci v případech ochrany hospodářské soutěže, jakož i o základu věci ve sporech o ochranu práv porušených nebo ohrožených nekalým soutěžním jednáním. Posléze se vztahuje na spory z porušení nebo ohrožení práva na obchodní tajemství i na další případy stanovené zákonem.

Ve všech těchto případech mohou účastníci uvést rozhodné skutečnosti o věci samé a označit důkazy k jejich prokázání nejpozději do skončení prvního jednání, které se v nich konalo. K později uvedeným skutečnostem se podle ustanovení § 118b odst. 1 novelizovaného OSŘ nepřihlíží. To však podle této zákonné úpravy neplatí, jde-li o skutečnosti nebo důkazy, jimiž má být zpochybněna věrohodnost provedených důkazních prostředků, které nastaly (vznikly) po prvním jednání nebo které účastník nemohl bez své vinyčas uvést. O povinnostech podle § 118b odst. 2 OSŘ a o následcích nesplnění těchto povinností musí být účastníci poučeni v předvolání k prvnímu jednání ve věci (§ 118b odst. 2 OSŘ).

Dále novela upravuje tzv. koncentraci vhodnou (§ 118c OSŘ), kterou lze uplatnit v případě, že dochází v projednání věci k průtahům proto, že účastník je nečinný nebo že přes výzvy soudu nevylichlil všechny rozhodné skutečnosti nebo neoznačil potřebné důkazy. Soud může, je-li to účelné a nejde-li o věci uvedené v § 120 odst. 2 OSŘ, usnesením rozhodnout, že ve věci lze uvést rozhodné skutečnosti o věci samé a označit důkazy k jejich prokázání nejpozději ve lhůtě, kterou určí, a že k později uvedeným skutečnostem a důkazům nebude přihlíženo. Zvláště důležitá je okolnost, že toto ustanovení novely váže uvedený postup soudu na návrh jiného účastníka. Uložení prekluzivní lhůty soudem je tedy podmíněno

dispozitivním úkonem účastníka, což je legislativní formulace mírnější a lépe odpovídající povaze civilního procesu než úprav, s nimiž se setkáváme v jiných zemích.

Posléze novela v ustanovení § 118c odst. 2 stanoví, že po lhůtě určené soudem mohou účastníci uvést další skutečnosti nebo označit důkazy, jen jestliže jimi má být zpochybněna věrohodnost provedených důkazních prostředků nebo jestliže účastník byl vyzván k doplnění vylíčení rozhodných skutečností podle § 118a odst. 2, jakož i skutečnosti a důkazy, které nastaly (vznikly) po uplynutí lhůty nebo které účastník nemohl bez své viny včas uvést.

Vycházíme-li z obecných teoretických poznatků, jež se týkají problematiky urychlování řízení, lze dospět k závěru, že většina těchto poznatků je novelou respektována, v některých směrech dokonce lépe a přesněji, než je tomu v civilních soudních řádech jiných zemí. Nelze však pominout také problémy, které zůstaly otevřeny, resp. které by měly být dořešeny.

Takovým závažným problémem zůstává otázka rozlišování mezi absolutními a relativními průtahy, resp. otázka, zda soud má pominout a nezabývat se opožděnými skutkovými přednesy a důkazními návrhy v případech, kdy další pokračování řízení není v příčinné souvislosti s opožděním určitého konkrétního procesního úkonu účastníka řízení. Jinými slovy řečeno, vzniká otázka, zda nepříznivé účinky nedodržení procesních lhůt se mají uplatnit i tehdy, jestliže by i bez těchto průtahů muselo konkrétní soudní řízení dále pokračovat z jiných důvodů.

Novela neobsahuje ustanovení, jež se uplatňuje v civilních soudních řádech některých jiných zemí a které např. německý soudní řád vyjadřuje dikcí, podle níž účinky prekluze nelze uplatnit „jestliže podle vnitřního přesvědčení soudu by připuštění opožděného úkonu nevyvolalo průtahy v projednávání sporu“. Novela výslovně stanoví případy, kdy se nepříznivé účinky opožděného procesního úkonu nesmí uplatnit (jako v případě formulace § 118b odst. 1: „To neplatí, jde-li o skutečnosti nebo důkazy, jimiž má být zpochybněna věrohodnost provedených důkazních prostředků, které nastaly po prvním jednání nebo které účastník nemohl bez své viny včas uvést“, anebo v případě ustanovení § 118c odst. 2, které obsahuje tutéž formulaci, rozšířenou o případy, kdy účastník byl vyzván k doplnění vylíčení rozhodných skutečností podle § 118a odst. 2). Vzniká otázka, zda z těchto formulací lze usuzovat, že z jiného důvodu, jež zákon výslovně nestanoví, nelze účinky prekluze vyloučit.

Uvedený problém není možno zkoumat pouze z úzkého hlediska pozitivní právní úpravy jednoho nebo několika ustanovení civilního soudního řádu. Je nutno vzít v úvahu především obsah a smysl celého civilního soudního řádu a jeho přímou návaznost na předpisy ústavněprávní, zejména na Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb. o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky. V této souvislosti je významný také

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, vyhlášený ve Sbírce zákonů pod č. 120/1976 Sb. a Evropská Úmluva o lidských právech a základních svobodách vyhlášená pod č. 209/1992 Sbírky zákonů České republiky.

Je nutno vycházet z ustanovení čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, podle něhož „Každý má právo, aby jeho věc byla projednána veřejně, bez zbytečných průtahů a v jeho přítomnosti a aby se mohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům“. Podle čl. 14 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech každý má právo, aby byl spravedlivě a veřejně vyslechnut nezávislým a nestranným soudem, který rozhoduje o jeho právech a povinnostech. Posléze podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem. Těmto ustanovením odpovídá nárok na „právní slyšení“ před soudem, který přísluší každému účastníkovi civilního řízení. Možnosti „právního slyšení“ před soudem nemůže být účastník řízení, především procesní strana, zbavena, neboť toto právo je součástí obecných principů, jež se uplatňují v soudním řízení všech vyspělých zemí.

I když princip právního slyšení prakticky souvisí a do jisté míry se i prolíná se zásadami ústnosti, veřejnosti a přímosti, svým obsahem a významem tyto zásady daleko přesahuje. Vyjadřuje samotnou podstatu civilního procesu a je proto často označován jako „základní procesní právo“. Základní princip právního slyšení znamená, že každý, kdo může být ve svých právech dotčen soudním rozhodnutím, má právo být slyšen v řízení, které k takovému rozhodnutí vede. Důsledné uplatňování tohoto principu garantuje rovnost stran před zákonem a soudem, zajišťuje důstojnost lidské osobnosti a zakazuje, aby byl účastník řízení učiněn pouhým objektem, nikoliv plnoprávným subjektem civilního procesu. Umožňuje realizaci práva na soudní ochranu, poskytovanou státem, dodržování zákonnosti soudního řízení a dokonalé zjištění rozhodných skutkových okolností v civilním řízení. Vztahuje se bez rozdílu na řízení sporné i nesporné. Pro stranu v civilním řízení dodržení principu právního slyšení především znamená, že jí poskytnuta možnost náležitých skutkových přednesů a podání důkazních návrhů, zaujetí stanoviska k přednesům a návrhům odpůrce, vyjádření svého právního názoru (bez nároku na „právní diskusi“ se soudem), zaujetí stanoviska k vykonaným důkazům atd.

Okolnost, že oběma sporným stranám musí být v civilním řízení poskytnuta možnost, aby se vyjádřily ke skutkovým základům řízení, současně znamená, že soud může položit za základ svého rozhodnutí pouze skutečnosti a výsledky dokazování, k nimž strany mohly zaujmout stanovisko. Porušení principu právního slyšení může být po neúspěšném vyčerpání přípustných opravných prostředků i předmětem řízení před ústavním soudem, neboť jde o základní právo chráněné ústavou.

Nárok na právní slyšení může být zákonem omezen, resp. vymezen tak, aby odpovídal účelu a struktuře civilního procesu. Má být uplatněn před příslušným orgánem, v předepsaném čase a procesním stadiu, jakož i ve stanovené formě.

Jestliže každá procesní strana má podle výše citovaných právních předpisů a mezinárodních dokumentů právo na projednání věci v přiměřené lhůtě („rozumné“ lhůtě), lze od druhé strany žádat, aby své skutkové přednesy a důkazní návrhy podala v přiměřených lhůtách, stanovených zákonem, resp. soudcem. Mají-li být pro ni vyvozeny nepříznivé důsledky z opožděného podání, přednesu či důkazního návrhu, musí to být v souladu s účelem a strukturou civilního procesu, neboť jinak by bylo porušeno její právo na „právní slyšení“. Prekluzivní lhůty a účinky jejich nedodržení nejsou samoučelné a nemohou být v rozporu se základním právem na právní slyšení. Jestliže tedy opoždění určitého procesního úkonu v souvislosti se zjišťováním skutkového stavu nemohlo mít vliv na celkovou dobu průběhu řízení, resp. na dobu vydání konečného rozhodnutí, je odmítnutí opožděného úkonu soudem porušením práva strany na právní slyšení, neboť opoždění skutkového přednesu či důkazního návrhu není v rozporu s účelem a strukturou civilního procesu. Nezpůsobuje totiž absolutní průtahy v řízení, jehož celková délka trvání nedodržením prekluzivní lhůty není nijak negativně ovlivněna. Proto nemůže být přípustné odmítnutí opožděných skutkových přednesů a důkazních návrhů procesní strany, která nedodržením prekluzivní lhůty nevyvolala situaci, která by objektivně odporovala požadavku vydání rozhodnutí v přiměřené lhůtě, přičemž porušení procesní povinnosti žalující nebo žalovanou stranou není v kauzální souvislosti s absolutními průtahy v řízení. Strana nemůže být za takový opožděný skutkový přednes či důkazní návrh trestána, neboť podle shora citovaných právních norem i celkového obsahu a smyslu civilního procesu účelem prekluzivních lhůt a jejich dodržování je výlučně urychlování řízení, aby rozhodnutí soudu mohlo být vydáno v přiměřené době. Odmítnutí opožděných přednesů a návrhů z penálních důvodů nemá žádné zákonné opodstatnění a je v rozporu se základním procesním právem strany na právní slyšení. Opožděné skutkové přednesy a důkazní návrhy nelze odmítnout, nemají-li podle svobodného uvážení soudu za následek absolutní průtahy v řízení, tedy prodloužení doby vydání konečného rozhodnutí.

Také v případech, kdy procesní strana v rámci dodatečné dispozice řízením nebo předmětem řízení v rámci nového dispozitivního návrhu uplatní skutkové přednesy nebo důkazní návrhy, které jsou totožné nebo obdobné s opožděnými přednesy nebo návrhy, podanými v řízení ještě před uplatněním nového dispozitivního úkonu, nemohou být takové přednesy a návrhy procesní strany soudem odmítnuty, neboť v podstatě dochází ke zhojení původního nedostatku (opoždění přednesů či návrhů) a právo strany na právní slyšení může být plně realizováno.

I když tedy novela civilního soudního řádu č. 30/2000 Sb. neobsahuje žádné ustanovení, které by odpovídalo formulacím v civilních soudních řádech jiných

zemí o tom, že opožděné skutkové přednesy a důkazní návrhy nelze odmítnout, jestliže by podle svobodného uvážení soudu nevyvolaly průtahy v projednávání sporu, resp. by neprodloužily dobu vydání konečného soudního rozhodnutí, je nutno z celkového obsahu a smyslu civilního soudního řádu a odpovídajících ustanovení a zásad Ústavy i mezinárodních předpisů, které byly přijaty Českou republikou, usuzovat, že ani v českém civilním procesu soud nesmí odmítnout opožděné skutkové přednesy a důkazní návrhy, jimiž strana způsobila pouze relativní, nikoliv absolutní průtahy v řízení.

Nebylo by správné, kdyby soudní praxe, která se rozvine po účinnosti novely č. 30/2000 Sb. byla podstatně rozdílná od soudní praxe v jiných, zejména sousedních vyspělých zemích. V této souvislosti je snad vhodné poukázat např. na rozhodnutí Spolkového ústavního soudu Spolkové republiky Německo, publikované v časopise *Neue Juristische Wochenschrift*, 1987, 2733. Podle tohoto rozhodnutí odmítnutí nějakého přednesu jako opožděného je v rozporu s nárokem účastníků řízení na právní slyšení (*Rechtliches Gehör*), podle Art. 103 GG, jestliže lze bez dalších pochybností usuzovat, že průtahy by vznikly i při včasném uplatnění přednesů. Předpisy o prekluzi nesmějí být používány k tomu, aby byly vyloučeny opožděné přednesy, je-li zcela zřejmé, že porušení povinnosti – opoždění samo o sobě – není v příčinné souvislosti s průtahy řízení.

Podle rozhodnutí Vrchního zemského soudu ve Frankfurtu, jež bylo publikováno v časopise *Neue Juristische Wochenschrift* 1993, str. 62, odmítnutí opožděného přednesu není přípustné, jestliže tento přednes podle své zákonné funkce s ohledem na konkrétní procesní materiál nemůže vést ke konečnému rozhodnutí – tedy rozsudku, ale pouze k dalšímu rozhodnutí o průběhu řízení – totiž k důkaznímu usnesení. V takovém případě se jeví striktní použití absolutního pojmu průtahů jako zneužití práva. Lze-li jednoznačně zjistit, že v případě včasného přednesu by řízení při provedení důkazu trvalo stejně dlouho, je v konečném výsledku rozhodující pojem „relativních průtahů“. Z toho prakticky vyplývá, že odmítnutí opožděného přednesu je zcela vyloučeno.

ZÁVĚR

Vymezení předmětu předkládaného článku je nepochybně značně úzké, neboť v podstatě zahrnuje pouze dvě ustanovení novely o koncentraci řízení podle § 118b a § 118c. V poměrně krátké časopisecké studii by však širší pohled na novelu byl nutně spojen s příliš stručným, povrchním rozbořem. Jistě by bylo možno věnovat pozornost početným dalším problémům, které by se týkaly budoucího uplatňování novely včetně některých dalších otázek urychlování řízení, jako např. ustanovení § 114b odst. 5 apod. Budoucí zkušenosti s uplatňováním novely po 1. lednu 2001 jistě přinesou více odborných článků různých autorů.

Mgr. Jan Mejzlík

advokátní koncipient, Praha

Elektronický podpis a jeho současné a budoucí uplatnění

V dnešní již tak dost elektronikou ovládané době, kdy se stalo běžným používání mobilních telefonů, počítačů, satelitní komunikace, internetu a dalších do-
zajista život usnadňujících elektronických prvků, je nutné dávat pozor na to, aby
člověk alespoň v některých oblastech neztratil krok s nejen výše uvedenými
technologemi, ale aby využil jejich pozoruhodných vlastností. Při styku s jakou-
koliv moderní technologií či vymožeností je nutné již od počátku odhodit pocit ne-
jistoty a v některých případech odsunout i silné předsudky a pokusit se jim nah-
lédnout trochu „pod pokličku“. Tématem je svým charakterem již staronový, ale
pro současnost právě nastupující a v budoucnosti jistě expanzivně se rozmáha-
jící „elektronický podpis“.

Elektronickému podpisu je ve vyspělých zemích věnována značná pozornost
vlastně už několik desetiletí. Své označení jako podpis elektronický a nikoli digi-
tální (i když jde stále o tentýž pojem), získal elektronický podpis až v minulém
roce. Protože zde mluvíme o podpisu elektronickém, vážou se s tímto pojmem
nerozlučně i technologie kryptografické, které jsou většinou založeny na tzv. asy-
metrickém principu kódování s délkou tzv. klíče 512 až 2048 bytů a jsou spoleh-
livé na 99,99999%. Tato spolehlivost a podloženost výpočtů je ověřena dlouho-
letou praxí a užíváním tisíců lidí po celém světě. Vlastně samotné používání mo-
bilních telefonů je příkladem, kdy šifrovací technika zasahuje do našeho celo-
denního života, aniž bychom si toho vlastně všimli, protože zde je používání šif-
rovacích metod běžnou nutností.

Den 30. 11. 1999 bude pravděpodobně pro pojem a problematiku elektronic-
kého podpisu znamenat jakési nové datum narození, protože ministři spojů a te-
lekomunikací z patnácti zemí Evropské unie na svém zasedání v Bruselu schválili
Direktivu pro elektronický podpis. Členské státy Evropské unie mají od této
doby osmnáct měsíců na to, aby přijaly příslušné právní normy do svých právních
řádů a umožnily tak nejen rozvoj elektronického obchodu, který v Evropě za-
ostává ve srovnání s USA.

Jelikož jde o problematiku značně preferovanou Evropskou unií a dlouhodobě
používanou na celém světě, byl před mnoha lety odstartován složitý proces
skloubení právních aspektů a technologického řešení. Komise OSN pro meziná-
rodní obchodní právo UNCITRAL (United Nations Commission on International

Trade Law) zpracovala v roce 1998 Návrh jednotlivých pravidel o elektronických podpisech (Materiál A/CN.9/WG.IV/WP.73) a též v roce 1998 byl schválen Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady pro účely systému elektronických podpisů (COM/98/297/1). Tomuto Návrhu předcházelo sdělení Evropské komise o Evropském rámci pro digitální podpisy a šifrování (COM/97/503) z roku 1997. Poté došlo k řadě změn ze strany UNCITRAL v pojetí elektronických podpisů (materiál UNCITRAL A/CN.9/WG.IV/WP.80, který byl zpracován v předchozím roce 1999 a který změnil původní a značně technologicky závislou koncepci elektronických podpisů na koncepci do jisté míry obecnou. Tato koncepce nyní umožňuje použití různých technologií, které splňují dané požadavky, s čímž také souvisejí materiály WP.81 a WP.82, které byly projednávány na zasedání pracovní skupiny UNCITRAL WG.IV ve Vídni, které se uskutečnilo ve dnech 6. – 17. září 1999.

Díky výsledku tohoto zasedání je dána „zelená“ dokumentům podepsaným elektronickým podpisem, který může být realizován jakoukoliv technologií, která dokáže k libovolnému dokumentu připojit tento podpis, a pokud bude uživatel chtít, tak včetně elektronického podpisu i zakódovat. Jaký je dosah tohoto rozhodnutí se pokusím vysvětlit níže v souvislosti s celosvětově používaným softwarem PGP, což je technologie, která splňuje dle mého názoru více než dostatečně veškeré nároky na elektronický podpis, šifrování dokumentů, ověřitelnost kýmkoliv s možností použití této technologie 24 hodin denně po celém světě. Toto vše ale za podmínky, že uživatel musí disponovat připojením na internet a nebude tuto technologii používat komerčně. Pokud by tuto poslední podmínku uživatel (signatář) nesplňoval, je zde varianta zakoupení této technologie v ceně 1 800,- Kč.

Nejdále je v oblasti elektronického podpisu ze zemí Evropské unie Německo, které již 4. 7. 1997 přijalo zákon o informačních a komunikačních službách, jehož článek 3 obsahuje úpravu digitálního podpisu. Tento zákon vstoupil v platnost 1. 8. 1997 a díky tomu se Německo stalo historicky prvním státem, který zákonem upravil rámcové podmínky pro ověření platnosti digitálního podpisu a používání nezbytných kryptografických metod. Konkrétně tento zákon stanoví pravidla pro vznik systému poskytovatelů certifikačních služeb na základě veřejné soutěže a pravidla pro jejich uznávání a kontrolu. Definuje též nezbytné minimální požadavky na bezpečnost jimi vydávaných certifikátů. Zakotvuje průkaznost digitálního podpisu v souvislosti s používáním elektronických dokumentů. Neomezuje použití technických prostředků pro digitální podpis na žádné národní standardy a vytváří tak široké možnosti pro budoucí integraci tohoto systému do mezinárodního prostředí. V neposlední řadě tento již platný zákon uznává privátní podepisovací klíče jako unikáty, kterými je možno jednoznačně prokázat autenticitu jeho použití danou osobou a zároveň stanovuje požadavek ochrany tohoto klíče „všemi dostupnými organizačními a technickými prostředky“.

Praxe má být taková, že zpráva, která má být podepsána, by měla být transformována pomocí signatářova soukromého klíče s využitím softwaru do posloupnosti čísel, znaků abecedy a řady znaků speciálních, připojených k vlastní zprávě jako její elektronický podpis. Můžeme si to představit tak, že svoji zprávu pomocí jednoduše ovládaného programu (vše lze ovládat tlačítky myši) v počítači podepíšeme tzv. soukromým klíčem a tento program pak elektronický podpis připojí k tomuto dokumentu. Ostatním lidem pak dáme k dispozici (prostřednictvím k tomu určeného serveru či na disketě) tzv. klíč veřejný, který se tak stane všeobecně známým dešifrovacím a tím pádem i ověřovacím mechanismem našeho podpisu. Tento veřejný klíč umožní komukoli, aby se přesvědčil, zda jsme autory zprávy skutečně my a zda nebyl dokument po našem odeslání nijak měněn. Jednoduše řečeno ten, kdo dokument obdrží, si ho bude moci „otevřít“, např. v textovém editoru, pokud půjde o textový dokument a přesvědčit se, že dokument podepsala uvedená osoba v přesně určený den a hodinu, včetně toho, zda bylo s dokumentem manipulováno a zda dokument adresát obdržel v perfektním stavu. Současný software připojuje elektronický podpis k datové zprávě takovým způsobem, že pokud by došlo např. v textovém dokumentu, který má rozsah cca 150 stran, byť jen ke smazání jedině mezery či znaku, příslušný software připojený elektronický podpis označí jako neplatný.

Propojení signatáře s jeho veřejným klíčem lze ověřit buď osobně tak, že signatář při prvotním osobním kontaktu předá na záznamovém médiu svůj veřejný klíč nebo pokud není možný osobní kontakt z jakýchkoli důvodů, tak lze veřejný klíč vložit do počítače pomocí internetového prohlížeče z příslušného internetového serveru jednoduchou metodou či ověřením jeho platnosti u tzv. poskytovatele certifikačních služeb, který o věrohodnosti klíče vystaví certifikát (půjde obzvláště řečeno o jakési elektronické notáře). Ověřením se zajistí, že daný veřejný klíč patří opravdu tomu, kdo je jako jeho vlastník označen. K pojmu a funkci poskytovatelů certifikačních služeb viz dále.

Protože je, a to nejen v řadách advokátů, stále velké množství nedůvěřivých a těch, co se jim na tváři objeví vrásky, pokud se před nimi zmíníte o internetu, počítačích, serverech, souborech apod., pokusím se v tomto článku též o to, aby po jeho přečtení bylo pokud možno čtenáři jasno v tom, co to je elektronický podpis, k čemu je dobrý a jak může usnadnit kontakt s klienty, proč je nutno se na tuto oblast zaměřit již nyní, jak je připravena současná česká legislativa na praktické používání elektronického podpisu a jak mohou tento způsob podepisování jakýchkoli elektronických dokumentů používat bez obav už nyní a k tomu za určitých podmínek i zadarmo apod.

Jaká je historie a jakou podobu zákon o elektronickém podpisu vlastně má?

Na sklonku roku 1999 spatřil světlo světa legislativní návrh zákona o elektronickém podpisu (dále jen ZEP). Tato snaha byla završena vyhlášením zákona o elektronickém podpisu č. 227/2000 Sb. ve Sbírce zákonů ČR. Samotná iniciativa směřovala ke vzniku tohoto zákona od Společnosti pro informační společnost (dále jen SPIS).¹⁾

Sdělovací prostředky sice historii tohoto legislativního návrhu s vyšší snahou nesledovaly, ale na druhou stranu ani v samotných internetových denících a jiných periodikách nebyly překvapivě uvedeny podstatnější zmínky. Prvotní návrh zákona o elektronickém podpisu byl 8. 11. 1999 předložen Poslanecké sněmovně, kde prošel 3. čtením 24. 5. 2000 a byl jí schválen. Do Senátu byl doručen 7. 6. 2000 a 30. 6. 2000 byl schválen hlasováním, kdy pro se vyslovilo 33 senátorů z 52 přítomných. V USA byl podobný zákon prezidentem Clintonem podepsán pouze jeden týden před tím, než byl zákon o elektronickém podpisu podepsán prezidentem Havlem, ovšem s tou nuancí, že prezident Clinton tento zákon již podepsal svým vlastním elektronickým podpisem prostřednictvím softwaru PGP a nepoužil klasické pero jako prezident Havel.

Tento zákon je jakýmsi převrtem v doposud omezeném chápání písemnosti a jakékoliv dokumentace jakožto informací výlučně spjatých s papírovým nosičem. Základním principem tohoto zákona je skutečnost, že datové zprávy nesmějí být diskriminovány – tj. nesmí existovat rozpor v zacházení s dokumenty v papírové podobě a s dokumenty v podobě datových zpráv a že informaci nelze upřít právní důsledky platnosti nebo vykonatelnosti jenom proto, že má formu datové zprávy.

Zákon ve své současné platné podobě pamatoval i na příslušné změny souvisejících právních norem jako jsou občanský zákoník, zákon o správě daní a poplatků, správní řád, občanský soudní řád a v neposlední řadě též pamatoval na změnu trestního řádu. Občanský zákoník byl novelizován v ust. § 40 odst. 3, a to doplněním věty „Je-li právní úkon učiněn elektronickými prostředky, může být podepsán elektronicky podle zvláštních předpisů.“ V tomtéž paragrafu, ale v odst. 3 § 40 Obč. Z. je pak velmi důležitá věta, která sice byla od počátku „šita na míru“ pro používání faxů, telegramů apod., ale pro použití elektronického podpisu jako

1) Sdružení SPIS je sdružením právnických osob, které bylo založeno 2. března 1998 a jeho členy je v současné době 44 obchodních společností z oblasti ICT (informačních a komunikačních technologií), jež patří mezi nejvýznamnější dodavatele působící na českém trhu – viz www.SPIS.cz.

by byla nadčasová: „Písemná forma právního úkonu je zachována i pokud je tento právní úkon učiněn elektronickými prostředky, jež umožňují zachycení obsahu právního úkonu a určení osoby, která právní úkon učinila.“ Ustanovení tohoto § 40 je nezměněno od jeho poslední a zároveň i jediné novely č. 509/1991 Sb.

Změny právního řádu, občanského soudního řádu a řádu trestního mají společného jmenovatele, kterým je současná možnost učinit jakékoliv podání mimo písemnou či ústní podobu také v podobě elektronické a navíc toto podání elektronicky podepsat. Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků byl tímto způsobem novelizován také, ale navíc s velmi příjemným dodatkem pro všechny daňové subjekty, který umožňuje veškeré tiskopisy, které jsou vydané v elektronické podobě (viz např. www.form.cz, kde jsou různé druhy těchto formulářů uveřejněny s možností jejich přímého vyplnění) také elektronicky podepsat. V tomto případě si příslušný formulář „nahrajete“ do svého počítače (provedete tzv. download), v klidu v tomtéž počítači vyplníte a pak tento formulář jen podepíšete svým elektronickým podpisem a kliknutím myši odešlete na příslušnou veřejnou e-mailovou adresu příslušného úřadu. Nutno přiznat, že platný zákon sice k dispozici je, ale např. veřejné e-mailové adresy, na které by bylo možno se s těmito podáními obracet, např. na finanční úřady, některá ministerstva, soudy, úřady vyšetřování atd. zatím přiděleny nejsou. Další v řadě jistých „legislativních nedodělků“ je i proces potvrzení skutečnosti, že elektronické podání bylo doručeno příslušnému úřadu s uvedením data a času. Předpokládám, že tato skutečnost bude probíhat tím způsobem, že buď na vaši e-mailovou adresu bude odeslána příslušným úřadem krátká datová zpráva o dni a čase doručení s uvedením osoby, která tuto elektronickou zprávu na příslušném úřadě přijala nebo vám bude doručena kopie vašeho podání s vyznačenou doložkou data a času doručení. Možností, jak tento krok učinit, je vícero. Další otázkou je, zda by tento proces potvrzování doručení datových zpráv nemohl být podroben automatickému procesu, který zkontroluje neporušenost datové zprávy a jejímu odesílateli sám elektronicky odpoví, např. též formou e-mailu na tutéž adresu, ze které byla tato datová zpráva (podání) odeslána.

Další neopominutelnou překážkou k tomu, aby se elektronický podpis stal opravdu běžně užívaným prostředkem, je to, že občanský soudní řád jako důkaz elektronický podpis neuvádí (§ 125) a v novele č. 30/2000 Sb., která vlastně znamená změnu občanského soudního řádu, též není o elektronickém podpisu ani zmínky. Zbývá než jen doufat, že tyto kroky nebudou realizovány množstvím dalších „mikro“ novel příslušných zákonů, ale že se naši zákonodárci pokusí tyto mezery vyplnit pokud možno úspornějším způsobem. Jistě nezajímavou a v budoucnu jistě velmi diskutovanou otázkou bude, jak např. navrhovatelé budou prokazovat u soudu, že konkrétní právní úkon byl odpůrcem elektronickou

cestou akceptován či zda odpůrce kupní smlouvu uzavřel pomocí elektronického podpisu atd. Pokud by tento problém musel být řešen, nezbývá bohužel zatím asi jiná cesta (do doby, než bude v ČR řádně fungovat trh s poskytovateli certifikačních služeb), než cesta vypracování znaleckého posudku z příslušného oboru. Nezbytným řešením se zde jeví ten stav, že každý soudce (či alespoň příslušné oddělení) bude mít k dispozici osobní počítač se softwarem, který tento zatím nutný krok znaleckých posudků odbourá a sám označí konkrétní datovou zprávu jako identickou (tedy podepsanou odesílatelem) či nikoliv. Zajisté přáním mnoha z nás je např. odeslat na podatelnu konkrétního soudu či oddělení, konkrétnímu soudci, na podatelnu katastrálního úřadu, finančního úřadu atp., námi podepsaný elektronický dokument např. i s přílohami „naskenovaných“ (zdigitalizovaných) dokumentů, které mají jinak písemnou podobu s tím, aby tento náš právní úkon byl přijat identicky stejným způsobem, jako právní úkon písemný.

Zákon ve své současné podobě obsahuje tři hlavní povinnosti podepisujících osob (tedy všech osob, které chtějí cokoliv podepisovat svým elektronickým podpisem). Těmito povinnostmi jsou:

- a) zacházet s prostředky umožňujícími vytváření elektronického podpisu a s příslušnými daty s náležitou péčí tak, aby nemohlo dojít ke zneužití neoprávněnou osobou;
- b) neprodleně uvědomit poskytovatele certifikátu, že hrozí nebezpečí zneužití elektronického podpisu spojeného s konkrétní osobou;
- c) podávat přesné a úplné informace poskytovateli certifikátu.

V důsledku jde hlavně o to, aby každý, kdo elektronický podpis používá, dbal na ochranu svého soukromého klíče a aby při prvotní žádosti o vydání kvalifikovaného certifikátu nefalšoval svá osobní data. Splnění této poslední povinnosti je již vlastně také úkolem samotného poskytovatele certifikačních služeb, který musí vyvinout veškeré úsilí k tomu, aby si hodnověrně opatřil veškeré potřebné informace o osobě (za současného dodržení postupů v rámci zákona), která se dožaduje vydání certifikátu. Předpokládám, že poskytovatelů certifikátů bude v blízké budoucnosti celá řada a bude jen otázkou samotné konkurence, jaké postupy tito poskytovatelé zvolí při ověřování sdělovaných osobních dat žadateli.

Zákon pod následujícími vybranými pojmy rozumí:

„**Podepisující osobou**“ – fyzická osoba, která má prostředek pro vytváření podpisu a jedná jménem svým nebo v zastoupení jiné fyzické či právnické osoby.

„**Datovou zprávou**“ jsou elektronická data, která lze přenášet prostředky pro elektronickou komunikaci a uchovávat na záznamových médiích, používaných při zpracování a přenosu dat elektronickou formou.

„**Elektronickým podpisem**“ – údaje v elektronické podobě, které jsou připojené k datové zprávě nebo jsou s ní logicky spojené a které umožňují ověření totožnosti podepsané osoby ve vztahu k datové zprávě.

„**Zaručeným elektronickým podpisem**“ je elektronický podpis, který splňuje následující požadavky:

- Je jednoznačně spojen s podepisující osobou.
- Umožňuje identifikaci oprávněné osoby v souvislosti s datovou zprávou.
- Byl vytvořen a připojen k datové zprávě pomocí prostředků, které podepisující osoba může udržet pod svou výhradní kontrolou.
- Je k datové zprávě připojen takovým způsobem, že je možno zjistit jakoukoliv následnou změnu dat.

„**Certifikátem**“ je datová zpráva, která je vydána neakreditovaným poskytovatelem certifikačních služeb a která spojuje data pro ověřování podpisů s podepisující osobou a umožňuje ověřit její totožnost.

„**Kvalifikovaným certifikátem**“ je certifikát, který splňuje vlastnosti zákona (§ 6 a § 12) a byl vydán poskytovatelem certifikačních služeb, který od Úřadu pro ochranu osobních údajů (dále jen „Úřad“) obdržel akreditaci pro vydávání těchto certifikátů. Co se týče právě § 6 a § 12 zákona, tak bylo pamatováno i na případnou změnu těchto ustanovení, které budou měněny prováděcí vyhláškou Úřadu.

„**Poskytovatelem certifikačních služeb**“ je vlastně jakýkoliv neakreditovaný subjekt, který vydává certifikáty a vede jejich evidenci, případně poskytuje další služby spojené s elektronickými podpisy. Tento „obyčejný“ poskytovatel ale má možnost danou zákonem, která spočívá v tom, že pokud se rozhodne, že bude používat kvalifikované certifikáty, musí tento svůj záměr sdělit nejméně 30 dní předem Úřadu. V praxi tedy může jít o poskytovatele, který bude nakonec poskytovat stejně kvalitní služby jako poskytovatel akreditovaný a navíc jeho služby nebudou podléhat vyšším poplatkům, protože nebude zatížen správním poplatkem spojeným s udělením akreditace ve výši 100 000,- Kč.

„**Akreditovaným poskytovatelem certifikačních služeb**“ je vlastně jakákoliv podnikající osoba (fyzická či právnická), které byla udělena akreditace od Úřadu za současného splnění všech podmínek stanovených zákonem.

V návrhu zákona byl původně místo názvu „Poskytovatel certifikačních služeb“ používán název „Ověřovatel informací“ a bylo mj. navrhováno, že se těmito osobami mohou stát pouze advokáti, notáři či znalci poté, co jim bude právě Úřadem pro elektronický podpis vydáno osvědčení bez nutnosti hradit příslušný poplatek 100 000,- Kč. Nyní se podle platného zákona mohou stát těmito poskytovateli jakékoliv podnikající osoby, které splní požadavky tohoto zákona. Pokud by tyto fyzické či právnické osoby chtěly vydávat tzv. kvalifikované certifikáty, musely by splňovat velmi přísné požadavky zákona a uhradit správný poplatek ve výši 100 000,- Kč.

Jedním z ustanovení zákona, které nepotřebují žádného vysvětlujícího komentáře, je § 11, který obsahuje kogentní požadavek na vlastnosti elektronických

podpisů používaných v oblasti orgánů veřejné moci, kde mohou být používány pouze zaručené elektronické podpisy vydané pouze akreditovanými poskytovateli certifikátů.

Domnívám se, že pokud nebude hned od počátku používán a uznáván pouze jeden druh elektronického podpisu s přesně danými vlastnostmi, způsobí tato skutečnost značnou pochybnost a nemalý zmatek nejen v řadách veřejnosti o právní relevanci a účelu elektronického podpisu jako celku. Není totiž dán zvláštní důvod, proč jednomu druhu podpisu přiřazovat větší důležitost než tomu druhému – akreditovanému, navíc s tím, že i když budu disponovat osobním kvalifikovaným certifikátem, může se stát, že ho budu moci použít pro obchodní transakce jen do určité hodnoty. Toto „hodnotové omezení“ certifikátu je, jak se zdá, zcela v dispoziici a uvážení toho, kdo tento certifikát vydal, aniž by zákon blíže specifikoval podmínky, za kterých může k tomuto hodnotovému omezení dojít. Skutečnost, že se certifikáty budou vydávat na předem omezené období je celkem pochopitelné, už jen pro možnou technologickou zastaralost a narůstající možností jeho zneužití, ale jsem jednoznačně proti jakémukoliv „hodnotovému omezení“ či přiřazování některým elektronickým podpisům nižší relevanci a průkazní hodnotu než podpisům „akreditovaným“.

Jaké jsou vytvořeny podmínky pro používání elektronického podpisu v souvisejících právních normách?

Jistou zajímavostí je sdělení Ministerstva zdravotnictví č. ZD 17/98 (v textu viz bod 8.3, odst. 5), uveřejněné ve Věstníku Ministerstva zdravotnictví č. 7/98, na str. 6. Toto sdělení obsahuje zásady správné laboratorní praxe platné pro země Organizace pro ekonomickou spolupráci a rozvoj (OECD). V tomto oboru je použito technologie elektronického podpisu pro ty účely, kdy v laboratorních podmínkách pro vypracovávání jakýchkoli studií, revidovaných zkoušek apod. je nutno veškeré změny a údaje spojené s těmito kroky spojit s konkrétním pracovníkem, který je provedl. Tento způsob identifikace je již několik let v tomto oboru využíván při výměně informací, např. při zkouškách různých chemikálií apod. Takto podepsané studie a výsledky laboratorních zkoušek si země OECD mezi sebou vyměňují elektronickou cestou a následně zjišťují, kým byly provedeny, kdy a v jaké posloupnosti. Nebudeme snad v tomto případě pochybovat o tom, že zvláště podmínky laboratorních zkoušek jsou dosti náročné na přesnost a ověřitelnost a jestliže je běžné používání elektronického podpisu v této oblasti, bude jistě zanedlouho běžné i v oblastech dalších.

Zákon o účetnictví (č. 156/1991 Sb.) připouští prokazování autentičnosti některých dokumentů jiným prokazatelným způsobem, než je klasický podpis, ale v dalším je bohužel zatím neúplný. Současné znění zákona se textu tohoto

zákona zatím nedotklo a je pravděpodobně otázkou času, kdy a jak se tak stane.

Vyhláška Národního bezpečnostního úřadu ze dne 14. dubna 1999 o zajištění kryptografické ochrany utajovaných skutečností, provádění certifikace kryptografických prostředků a náležitostech certifikátu stanoví způsoby použití, nasazování a evidence kryptografických prostředků používaných k ochraně utajovaných skutečností, používání klíčových materiálů, zjišťování odborné způsobilosti pracovníků kryptografické ochrany utajovaných skutečností, postup a způsob certifikačního procesu kryptografických prostředků a náležitosti certifikátu. Účel této vyhlášky je zajímavý hlavně tím, že obsahuje vzory formulářů pro vystavení certifikátů pro kryptografické prostředky. Certifikáty vystavuje Národní bezpečnostní úřad a vystavení certifikátu pro kryptografický prostředek znamená potvrzení o jeho ověření a schválení způsobilosti pro zpracovávání utajovaných skutečností do určitého stupně utajení. V dalším obsahuje definici pojmů, které s elektronickým podpisem souvisejí. Pod pojmem „autentizace“ je zde např. rozuměn proces potvrzení a tím i ustavení identity uživatele, procesu nebo jiného prvku s požadovanou mírou záruky, „kryptografický klíč“ je zde definován jako specifická informace použitá spolu s kryptografickým prostředkem k ochraně informací a v neposlední řadě pojem „informace“ je definován jako znalost, kterou je možné jakoukoliv formou sdělovat. Související vyhláška č. 56/1999 Sb., taktéž vydaná Národním bezpečnostním úřadem, o zajištění bezpečnosti informačních systémů nakládajících s utajovanými skutečnostmi, provádění jejich certifikace a náležitostech certifikátu, stanoví požadavky na bezpečnost informačních systémů nakládajících s utajovanými skutečnostmi, minimální požadavky v oblasti počítačové bezpečnosti, jakož i postupy a způsoby certifikačního procesu informačních systémů a náležitosti certifikátu.

Tyto dvě vyhlášky, vzhledem k jejich speciálnímu zaměření a charakteru, by mohly být pravděpodobným pramenem inspirace buď budoucí právní úpravy elektronického podpisu nebo právní úpravy certifikačního procesu, který bude zavazovat budoucí poskytovatele certifikačních služeb.

Co tedy je a co není elektronický podpis?

Digitálním podpisem není např. to, že podepíšete (ručně) nějaký dokument a pak ho jako naskenovaný pošlete někomu e-mailem nebo že napíšete na konec e-mailu své jméno a odešlete ho. Tak jednoduché to zase není. Digitální podpis vytváří podepisující osoba tzv. tajným klíčem pomocí programu ve své počítači (několika kliknutími myši), který použije na zašifrování určitého dokumentu (jednoho či celé skupiny souborů v PC). Tento podpis nemůže vytvořit nikdo jiný než vlastník tohoto tajného podepisovacího klíče, protože jen on zná klíčovací větu příslušnou

pro jeho tajný klíč. Všichni ostatní si ale mohou tento podpis ověřit (viz dále) tzv. veřejným klíčem. Digitální podpis je ve světě velmi rozšířená, užívaná a mezinárodně standardizovaná technika. Např. v USA byl vydán vládní standard tzv. DSS (Digital Signature Standard), vytvořený pro potřeby digitálního podepisování v celé státní správě USA.

U tohoto pojmu budeme muset zapomenout na to, že je to podpis v té podobě, jak je již po mnoho století znám. V tomto případě jde vlastně o číslo, které je výsledkem výpočtu na základě složitých neopakovatelných algoritmů v závislosti na právě „podepisovaných“ elektronických dokumentech, který není navíc nikde na samotném dokumentu vidět pouhým okem, ale konkrétní datová zpráva (dokument) je samotným softwarem označena jako podepsaná. Tento elektronický podpis nelze kopírovat z jednoho dokumentu na druhý a je neoddělitelný od podepsaného dokumentu, aniž by se zároveň neporušil. Elektronickým podpisem lze podepsat jakékoliv dokumenty vytvořené v programech jako je např. WORD, T602, EXCEL, OUTLOOK EXPRESS, WRITE jakékoliv zdigitalizované papírové dokumenty, i když jsou v počítači uloženy jako obrázek ve formátu .gif, .mpeg, .bmp apod. – (to jsou např. jakékoliv vytištěné smlouvy a obrazy, které pomocí scanneru ve své kanceláři „ofotím“ – digitálně přehraji do svého počítače a mohu si je potom prohlížet na monitoru) až po mnou vytvořené hudební soubory např. ve formátu mp3. Zkráceně řečeno, digitálně lze podepsat vše, co je digitální a mám ve svém počítači uložené ve formě souboru, tedy – text, libovolný soubor dat, přístupová práva, položku v databázi, fotografii, objednávky, platební příkazy, faktury, elektronický formulář daňového přiznání apod. – vše, co se dá uložit na pevný disk počítače (hard disk). Pro správné pochopení výše řečeného – pokud vlastníte scanner, můžete již vytvořené písemné smlouvy, ke kterým nemáte z jakýchkoli důvodů příslušný soubor ve svém počítači, po naskenování do PC nejen podepsat elektronickým podpisem, ale i s tímto podpisem zašifrovat.

Jaké minimální vlastnosti by měl elektronický podpis a příslušný software splňovat?

Elektronický podpis musí příjemci takto podepsaného dokumentu minimálně zajistit následující:

- 1) Musí dát příjemci jistotu, že zprávu vytvořil člověk, který je pod zprávou podepsán.
- 2) Musí dát příjemci jistotu, že obsahem dokumentu nebylo po jeho podpisu žádným způsobem manipulováno a že dokument takto podepsaný lze uložit bezpečně na jakékoli záznamové médium (hard disk, disketa, mechanika ZIP apod.).

- 3) Pokud bude s dokumentem jakýmkoli způsobem manipulováno po jeho podepsání, nebude mít přiřazený podpis žádnou hodnotu a bude příslušným softwarem označen jako neplatný. Manipulací myslím být odstranění jediného znaku či prázdné mezery, jak je již zmíněno výše.
- 4) Pokud si to odesílatel přeje, musí mít možnost dát jím utvořenému dokumentu tu vlastnost, že tento dokument (datovou zprávu), kromě určeného adresáta, nemůže přečíst žádný jiný člověk.
- 5) Elektronický podpis nepůjde neoprávněnou osobou spojit s dokumentem jiným, který autor podpisu nepodepsal.
- 6) Veškeré takto podepsané dokumenty bude možno zálohovat v libovolném počtu na jakékoliv záznamové médium. Musí existovat možnost takto podepsané dokumenty rozmnožit a zaslat např. svému kolegovi či klientu.

Co je to veřejný (šifrovací) a soukromý (šifrovací i dešifrovací) klíč?

Jelikož s pojmem elektronický podpis jde ruku v ruce nutně a neoddělitelně i pojem kryptografie, musíme se smířit s tím, že pokud budeme něco elektronicky kdykoliv podepisovat, budeme nevědomky používat jednu z nejdokonalejších kryptografických metod, které byly do této doby vytvořeny. Z této skutečnosti nemusíme mít ale vůbec strach. Veškeré kryptografické procesy probíhají tak, že je nevnímáme, probíhají tzv. „na pozadí“. Jediné, co musíte strpět je to, že jste při podepisování vyzýváni vaším osobním počítačem formou dotazů, zda chcete podepsat tento či jiný dokument a zda ho chcete uložit tam a tam a jak tento dokumente chcete nazvat – toť vše. A právě nyní se dostáváme k tomu, nač vlastně slouží veřejný a soukromý klíč, který je spojen s tzv. asynchronní šifrou, kdy se jeden klíč používá k zašifrování a druhý klíč pro dešifraci a kdy jeden klíč nemůže existovat bez druhého. Další velkou výhodou je to, že nelze z veřejného klíče dovést kombinaci klíče soukromého – tajného.

Pomocí programu s názvem PGP (Pretty Good Privacy) – jde o shareware – tedy o volně šiřitelný software, který je komukoli volně k dispozici na www.pgp.cz, si kdokoli z nás může vygenerovat dvojici klíčů, kdy jeden bude určen tímto programem jako klíč veřejný a druhý jako tajný – soukromý klíč. Veřejné klíče se zpravidla pomocí elektronické pošty (e-mailem) odesílají samotným programem PGP na tzv. pgp keyring servery rozmístěné po celém světě, kde se uloží. Vy se nemusíte starat o nic dalšího, o vše se postará tento software sám. S tímto veřejným klíčem se neoddělitelně odešle vaše jméno a e-mailová adresa spojená s tímto klíčem, datum vytvoření tohoto veřejného klíče, datum, do kdy je platný nebo zda má uvedenu nekonečnou expirační dobu a v neposlední řadě též informace o kvalitě (výše zabezpečení) použité kódovací technologie.

Pokud takto odešlete váš jedinečný veřejný klíč, znamená to zejména následující:

- a) Kdokoli na světě se nahlédnutím na tento seznam veřejných klíčů dozví, že osoba vašeho jména používá tuto technologii a že s vámi může komunikovat šifrovaně. To proto, že pokud bude kdokoli chtít poslat vám jím podepsaný dokument, bude vědět, že jste schopni si ověřit, kdo ho skutečně elektronicky podepsal – zjistíte jeho jméno, e-mailovou adresu a všechny výše uvedené náležitosti;
- b) Pokud bude kdokoli chtít vám poslat jakýkoliv elektronický dokument (zprávu) a zároveň si nebude přát, aby ho četl kdokoli jiný, může tuto zprávu současně svým soukromým klíčem podepsat a vaším veřejným klíčem zakódovat a poslat na e-mail uvedený u tohoto veřejného klíče. Výhoda je ta, že nikdo jiný než vy tuto zprávu nerozšifruje (ani jeho odesílatel), protože nezná váš soukromý klíč příslušející tomuto veřejnému klíči.

Soukromý klíč, který vám tento PGP program vygeneroval, slouží pro ty účely, abyste mohli své zprávy elektronicky podepisovat nebo i zároveň šifrovat, pokud budete chtít. Je více než v osobním zájmu každého, kdo chce cokoli elektronicky podepsat, aby příslušející passphrase (tedy kódovací větu) nikdy nepomněl a nikomu nesdělil a soukromý klíč si uložil buď na disketu nebo si příslušné místo na hard disku zakódoval.

Co je to passphrase?

Jde o ochranu soukromého klíče, který se tzv. passphrase zašifruje. V podstatě jde o řetězec znaků (čísel, velkých a malých písmen a zvláštních symbolů, jako např. 12345AaBbCc..Ž&#PsiΞΥΣϞ⊗ atd.), který je přiřazen vámi k vašemu soukromému klíči a slouží jak k jeho ochraně, tak i k samotnému dekódování. Tuto passphrase lze kdykoliv změnit, pokud byste nabyli dojmu, že došlo k jejímu prozrazení apod. Pokud tuto passphrase kdykoliv změníte (ale musíte si pamatovat původní passphrase), samotné identifikační číslo a fingerprint vašeho veřejného klíče se nezmění.

Tímto je soukromý – tajný klíč ošetřen natolik, že jej lze ukládat do domovských adresářů sdílených serverů (pokud pracujete v počítačové síti). Ne že by tímto byl váš tajný klíč vystaven veřejně, ale je ochráněn před zneužitím např. systémovými administrátory, kteří do domovských adresářů umístěných na vašem počítači mají přístup z principu jejich činnosti. Problém ochrany tajného klíče se tím jinými slovy redukuje na problém stanovení dostatečně netriviální, dlouhé a neuhodnutelné passphrase. Veřejné klíče se naopak ukládají na veřejných serverech, odkud si je každý, kdo má zájem, může brát, ale to již bylo zmíněno.

Je tedy jasné, že se znalostí cizí passphrase mohou disponovat oběma příslušnými klíči a je tedy v zájmu majitele soukromého klíče, aby si nejen samot-

nou passphrase zvolil co nejobtížnější a nejdelsí, ale aby ji také po určité době změnil. Svoji povahou má zneužití passphrase ten dopad, že osoba, znající moji passphrase, může bez problémů podepsat cokoli mým jménem se všemi z toho vyplývajícími právními dopady.

Co je to fingerprint?

Jde o další identifikaci vašeho veřejného klíče (vedle identifikačního čísla, které má např. formu 0xE2052D9B), který slouží pro přesnější identifikaci vašeho veřejného klíče a tím i vaší osoby. Jeho podoba je také pro případ paralelního ověření hexadecimální a vypadá např. takto: 3885 OD3A 2A6F 87FC 87AC 9059 CEA4 2181 A9A5 6F30. Také je pro něj používán název „fyzický otisk elektronického klíče – podpisu“, protože jeho podoba je jednak neopakovatelná a jeho tvar – podoba je spojena pouze s konkrétním veřejným klíčem a potažmo i s klíčem soukromým a konkrétní osobou. Jde o velmi promyšlený krok, který umožňuje velmi přesnou identifikaci a lze ho vedle identifikačního čísla používat jako dodatečnou identifikaci ve smlouvě v elektronické a tím i nevytištěné podobě. Již je poměrně rozvíjejícím se zvykem (ovšem ne zatím v naší republice), umisťovat tento fingerprint či samotné ID veřejného klíče na vizitky. Může v neposlední řadě posloužit i jako vyhledávací pomůcka pro kohokoli (vedle vašeho jména, e-mailu a ID), kdo potřebuje váš veřejný klíč vyhledat na příslušném serveru a je jedno, zda budete vyhledávat příslušný veřejný klíč zadáním „kratší“ varianty ID klíče nebo zda zadáte hexadecimální podobu.

Co je to program PGP a kde ho vlastně seženu, jaká je jeho cena a co vlastně umí?

Program (software) PGP je nástrojem, kterým mohu libovolné dokumenty nejen elektronicky podepisovat, ale i zároveň šifrovat způsobem nevyžadujícím nijak zvlášť vysoké nároky na obsluhu. Tento program je svými vlastnostmi určité jediným na světě, a to proto, že v sobě spojuje tyto prvky:

- 1) Používá tu nejdokonalejší kryptografickou techniku, která byla dosud vynalezena. Jde o šifrování pomocí tzv. ElGamalovy varianty Diffie Hellmanova algoritmu, kterému v roce 1977 vypršel dvacetiletý patent (blíže viz www.pgp.cz) za použití 128 bitového šifrování. Do laické řeči převedeno, co tímto programem zašifruji, není v silách současné techniky, aby bylo rozšifrováno. Pro vytváření elektronických podpisů vytvořených tímto programem je využíván další algoritmus, tzv. Digital Signature Standard (DSS) amerického Národního úřadu pro standardizaci a technologie.

- 2) Je uznávaný pro své vlastnosti na celém světě.
- 3) Je ověřený dlouhou praxí a příjemným uživatelským rozhraním (ovládá se pouze myší ve spojení s nevelkými požadavky na znalost anglického jazyka).
- 4) Je za podmínek, že ho nebudu komerčně používat, k dispozici zcela zdarma. Pokud by tento software chtěl kdokoli používat komerčně, musí uhradit částku 1 950,- Kč. Za poslední rok cena vzrostla jen o 150,- Kč.²⁾

Jak podepíši dokument (smlouvu) vytvořenou např. ve WORDu či v T602, který jsem nyní právě napsal, není to moc složité? Mohu ho též s tímto podpisem i zároveň zakódovat a poslat elektronickou poštou – e-mailem?

Ve svém počítači pouze pomocí myši vyberete soubor, který chcete podepsat (v počítačích jsou veškeré datové informace uloženy formou souborů, takže i dokument vytvořený ve Wordu je souborem) a program se jen dotáže, zda chcete dokument podepsat či zároveň i zakódovat. Výsledek je tedy takový, že dokument se např. jmenuje Mandátní smlouva.doc a jeho příslušný elektronický podpis, který je připojen ihned „vedle“, se jmenuje Mandátní smlouva.doc.sig.

-
- 2) Pro jakékoli bližší informace viz webovou stránku www.pgp.cz (kde je uvedeno něco málo o programu PGP v češtině), dále pak na www.pgpi.com (zde jsou umístěny mezinárodní verze a dokumenty k PGP), a v neposlední řadě viz www.pgp.com (kde jsou americké verze a dokumenty k PGP).

Vytvoření a provoz ftp serveru <ftp://ftp.pgp.cz/pub/pgp/>, který nabízí široké veřejnosti možnost získat bezplatnou verzi PGP pro nekomerční použití. Tento server se stal součástí sítě serverů ftp.pgpi.com, které mají stejný cíl v ostatních zemích, je proto dosažitelný i pod svým jménem <ftp://ftp.cz.pgpi.com/pub/pgp>.

Jednou z priorit projektu PGP.CZ je i provoz serveru veřejných klíčů keys.cz.pgp.net, který je součástí sítě serverů pgp.net. Služby serveru jsou dostupné přímo ze šifrovaného software PGP, prostřednictvím www prohlížeče nebo služeb elektronické pošty. Rozhraní pro přístup z www prohlížečů (Netscape, Explorer apod.) a/nebo pomocí elektronické pošty bylo pochopitelně programátory lokalizováno.

V dalším viz www.security.cz, kde se můžete více dozvědět o bezpečnostní problematice související s elektronickým podpisem a dále viz www.trustcert.cz, kde společnost AEC začala poskytovat možnost získání ověřeného osobního nebo serverového digitálního certifikátu pro bezpečnou komunikaci na internetu v rámci své Certifikační autority AEC TrustCert. V případě, že by váš zájem přesahoval text tohoto článku, obraťte se na tuto adresu se žádostí o zaslání certifikační politiky s uvedením vaší přesné adresy a jména. Informace vám budou zaslány na dvou disketách 3,5". Případné žádosti o informace související s certifikační politikou směřujte na feedback@trustcert.cz či na info@nsd.skynet.cz.

Jestliže jste zároveň tento soubor podepsali vaším soukromým klíčem a zakódovali veřejným klíčem vašeho smluvního partnera, bude mít výsledný soubor podobu Mandátní smlouva.doc.sig.asc. Pokud odešlete tento podepsaný a zašifrovaný soubor osobě, které je určen, může jen tato osoba tento soubor odkódovat a ověřit si, že je podepsán právě vámi. Je též možno, aby se k jednomu dokumentu dalo přiřadit i vícero elektronických podpisů nebo abyste měli k dispozici dokument podepsaný pouze vaším smluvním partnerem a on na oplátku bude vlastnit totožný dokument podepsaný vámi. Možných kombinací je několik a záleží jen na smluvním vztahu, který mezi sebou uzavřete.

Jakou budu mít jistotu, že jde opravdu o elektronický podpis osoby, se kterou potřebuji touto cestou uzavřít příslušnou smlouvu, pokud ještě nevím, zda využiji poskytovatelů certifikačních služeb?

- 1) Pokud jde o případ, kdy se spolu se smluvním partnerem nemám možnost v dohledné době setkat, oba můžeme učinit následující krok. Vytvoříte např. v často používaném Wordu textový dokument, ve kterém oba prohlásíte, že elektronický podpis s uvedením identifikačního čísla v podobě zkrácené i v podobě hexadecimální, příslušnou passphrase, jménem a e-mailem, náleží jen vám a že veškeré dokumenty podepsané tímto elektronickým podpisem vás budou zavazovat ve vašich smluvních vztazích. Pro větší právní jistotu můžete dodat, že tento vámi vytvořený elektronický podpis považujete za rovnocenný se svým běžným podpisem. Takto vytvořený dokument pak vaším elektronickým podpisem podepíšete, a pokud budete chtít, tak i zakódujete veřejným klíčem svého budoucího smluvního partnera a elektronickou cestou mu tento dokument zašlete. On naopak učiní totéž. Je také možno ve všech smlouvách podepisovaných elektronickým podpisem na konci samotného textu pro větší právní jistotu uvádět identifikační číslo a passphrase obou signatářů a pak takto utvořený dokument elektronicky podepsat, takže identifikaci vlastně „zdvojit“. Jistou nevýhodou tohoto způsobu elektronického podepisování je, že bude pravděpodobně využíván ve smluvních vztazích jen s osobami, které osobně znáte a se kterými máte možnost uzavřít „na počátku“ konvenční písemnou smlouvu (možno i ověřit klasickým způsobem u notáře), která bude jistým prokazatelným způsobem identifikovat konkrétní osoby s konkrétními elektronickými klíči s uvedením dalších identifikačních znaků elektronických klíčů.
- 2) Druhou variantou je využití služeb poskytovatelů certifikačních služeb, o kterých získáte podrobné informace např. na www.trustcert.cz nebo www.ica.cz. Na těchto adresách se dozvíte vše potřebné včetně cen,

kteří jsou požadovány za poskytnutí osobního digitálního certifikátu konkrétního druhu. Digitální ID certifikáty nabízené na www.trustcert.cz mají různou míru bezpečnosti, protože ne u všech druhů certifikátů je vyžadován osobní kontakt s vaší osobou pro potřeby osvědčení ze dvou různých dokladů totožnosti, přičemž na jednom z těchto dokladů musí být vaše aktuální fotografie. V září 2000 byla nabídka tohoto poskytovatele tvořena pěti variantami certifikátů očíslovaných vzestupně 1 až 5, kdy certifikát 1 představoval nejmenší úroveň zabezpečení. Pokud někdo žádal o vystavení tohoto certifikátu, nebylo zapotřebí ani jeho přítomnosti a navíc tuto žádost mohl podat pomocí prostředníka. Teprve od úrovně 3 a výše byla požadována nutná osobní přítomnost osoby, která o vydání certifikátu požádala, spolu se současným předložením dvou dokladů prokazujících totožnost, kdy na jednom z nich musela být fotografie osoby dožadující se vydání digitálního certifikátu. Nejvíce věrohodné byly certifikáty tzv. třídy 4 a 5, kde bylo nutno navíc ke dvěma dokladům totožnosti předložit buď ověřenou kopii rodného listu (třída 4) nebo jeho originál (třída 5).

Jak získám svůj vlastní nezaměnitelný elektronický podpis s příslušnými klíči?

K tomuto kroku stačí opravdu málo. Musíte vlastnit v první řadě počítač s přístupem na internet a mít trochu praxe s internetovým prohlížečem, buď Internet Explorer nebo Netscape. Důležité je ještě to, že oba tyto internetové prohlížeče tuto šifrovanou komunikaci podporují pouze od určité verze. Microsoft Explorer od verze 5.0 a Netscape od verze 4.0. Po spuštění softwaru PGP ve vašem počítači zadáte požadavek na vytvoření nového klíče a po zadání svého jména a e-mailové adresy (používat elektronický podpis bez současného používání osobního e-mailu nedoporučuji, ale ani tato možnost není vyloučena) jste dotázáni na tzv. passphrase, což je řetězec znaků vámi libovolně vytvořený, kde můžete používat malá a velká písmena včetně háčků a čárek ve spojení s čísly. Čím delší je tento řetězec, tím je utajení a následné šifrování lepší. Můžete tedy použít např. klíčovací větu „ČaK-AdVoKáTní KOMora se sídLEM na Národní 16 v Praze 1 s telefonem 02/1234567“ – jak vidíte, rozlišuje se i mezi velkými či malými písmeny. Po zadání této passphrase budou vygenerovány vaše osobní klíče (soukromý a veřejný) s dotazem, zda tento veřejný klíč chcete zaslat na příslušný server, kde bude zařazen mezi ostatní veřejné klíče, o což se postará tento program již zcela automaticky. Vzhledem k tomu, že jde o tzv. „plovoucí šifry“, výsledná dvojice klíčů při zadání stejné passphrase bude vždy jiná, ať zadáte tuto passphrase kolikrát chcete.

Pokud si nepřejete, aby váš veřejný klíč byl zveřejněn mezi dalšími veřejnými klíči jiných uživatelů na internetu, tak prostě tuto nabídku programu odmítnete. K tomuto kroku se můžete rozhodnout kdykoli později.

Mohu v případě, že se rozhodnu, že již nemíním používat nadále svůj veřejný klíč, tento klíč nějakým způsobem odvolat?

Tomuto způsobu se říká revokace a provádí se tak, že pomocí výše uvedeného softwaru zadáte požadavek revokace konkrétního klíče a tento požadavek zašlete taktéž pomocí tohoto software na příslušný server, kde je umístěn seznam veřejných klíčů. Příslušný veřejný klíč se sice ze serverů nesmaže, ale je mu nesmazatelně přiřazen dovětek „revocate“ a kdokoli by chtěl s vámi komunikovat prostřednictvím tohoto veřejného klíče, nemůže tento veřejný, revokovaný klíč již používat. Podobný dopad to má i na druhý klíč soukromý, který již pak nemůžete použít k podepsání jakékoli elektronické zprávy. Skutečnost, že se revokovaný klíč nemaže, slouží pro přehled ostatním osobám, aby věděly, že tento veřejný klíč již nelze používat. Službu revokování vydaných certifikátů poskytují současně poskytovatelé certifikačních služeb spolu s veřejným seznamem dosud poskytnutých certifikátů.

Závěrem

Jsem osobně přesvědčen, že používání elektronického podpisu povede ke zkvalitnění a k urychlení práce kohokoliv, nejen advokáta, k velké úspoře času v administrativním styku se státními úřady, institucemi apod. Věřím též v krátkou časovou návratnost vložených finančních prostředků do osobního elektronického certifikátu u kteréhokoliv akreditovaného poskytovatele certifikačních služeb, který vám umožní vytvářet zaručené elektronické podpisy a věřím též tomu, že v průběhu několika málo budoucích let bude používání elektronické identifikace natolik běžnou záležitostí, jako je např. používání internetu či mobilních telefonů.

Věřím též tomu, že např. státní úřady, jednotlivé soudy a jejich jednotlivá oddělení budou disponovat veřejnou elektronickou adresou, na kterou bude mít kdokoli z nás možnost zaslat jakékoliv elektronické podání opatřené zaručeným elektronickým podpisem s účinky doručení a že česká státní správa obecně bude mít dostatek kvalifikovaných pracovníků na to, aby alespoň část své agendy ve styku s občany převedla na elektronickou formu. Totiž ve chvíli, kdy bude možné zaslat elektronickou cestou na podatelnu jakéhokoliv úřadu či soudu jakékoliv podání v elektronické formě a tato podatelna mi automaticky doručí na moji elektronickou adresu potvrzení o tom, že mé podání bylo doručeno a bylo mu přiděleno konkrétní číslo jednací apod., budu přesvědčen o tom, že se možnosti, které

v sobě skrývá elektronická komunikace a elektronický podpis, začínají alespoň zčásti využívat.

Zákon sice nikomu nenařizuje, že má elektronický podpis používat a stejně tak nikomu nenařizuje, že se musí vybavit tak, aby byl schopen jej akceptovat. Finanční (a jakýkoliv jiný) úřad je sice zákonem vázán uznávat elektronicky podepsané dokumenty stejně jako dokumenty klasické, nikdo mu však nenařizuje vybavit se a zařídit se tak, aby mohl vůbec nějaké elektronické dokumenty přijímat. Zákon o elektronickém podpisu vytváří možnost, nikoli nutnost, ale právě takováto možnost by měla nejen pro státní správu znamenat nutnost této oblasti věnovat tolik pozornosti, co jí po právu náleží.

JUDr. Zdeněk Kovařík

Vrchní soud v Praze

Uplatňování práv v souvislosti se směnkami a šeky v soudním řízení

(dokončení z čísel 9 a 10/2000)

VII. PROJEDNÁNÍ SMĚNEČNÝCH VĚCÍ V NEZKRÁCENÉM ŘÍZENÍ

V této části se zaměříme na postupy při uplatňování práv ze směnečných listin v nezkráceném řízení. Půjde opět právě jen o nároky podle čl. I. § 48 nebo § 49 z. s. š. včetně regresu avalisty nebo čestného plátce. Odvozeným právům týkajícím se směnek, to je vydání směnečných listin a vydání směnečného obohacení, budeme věnovat pozornost níže. Ze širšího hlediska ovšem také jde o nezkrácené směnečné řízení. Na tomto místě tedy půjde jen o dvě možné situace, a to především o případ, kdy směnečný věřitel uplatní některý směnečný nárok a nepožádá o vydání směnečného platebního rozkazu a dále o případ, kdy sice o vydání směnečného platebního rozkazu požádá, ale soud pro jeho vydání neshledá podmínky.

Není na místě zde rozebírat v úplnosti průběh standardního civilního sporového řízení, neboť o tento případ zde jde. Proto jen paušálně poukazuji na možnost rozhodnout jak rozsudkem pro uznání, tak i rozsudkem pro zmeškání za stejných podmínek jako v jiných řízeních. Také průběh projednání věci, postup dokazování a vynesení rozsudku ve věci je shodný. Plně se rovněž odkazuje na výklad o směnečných žalobách, jak je podán výše.

Z hlediska směnečných práv jako předmětu řízení je nutno poukázat na tyto okolnosti. Především bez ohledu na to, zda již soud směnečnou listinu a popřípadě další listiny posuzoval podle § 175 odst. 1 o. s. ř., to jest s předběžným závěrem o její pochybnosti, nebo zda zatím takovou možnost vůbec neměl, bude nutno vždy nejprve provést důkaz listinami, které osvědčují aktivní legitimaci žalobce. Tedy bude proveden důkaz listinou směnečnou v každém případě, případně protestní listinou, listinami osvědčujícími případné právní následnictví, návratním účtem při dalším postihu a podobně. Bude-li takto osvědčena aktivní legitimace žalobce, to jest výhradně z hlediska směnečně právního, přichází v úvahu další dokazování. Pokud by k důkazu provedené listiny neosvědčovaly aktivní legitimaci žalobce, je další dokazování zbytečné. Jiné než směnečné právní okolnosti je v této fázi předčasné zkoumat.

Další postup bude záležet na tom, zda žalovaná strana má nebo nemá námitky a zda k nim, má-li je, navrhuje nebo nenavrhuje dokazování. Přitom obecně platí, že možnost vznášet námitky proti směnečné žalobě v nezkráceném řízení není zkoncentrována do určité fáze řízení a do určité lhůty a také důkazní návrhy lze vznášet v různých fázích řízení. Je však nutno poukázat na možnost soudu vyzvat i v těchto věcech žalovaného ke sdělení obrany, to jest ke sdělení, co hodlá proti uplatněnému směnečnému nároku namítat a vyzvat jej k označení důkazů podle § 114b o. s. ř. To ještě není koncentrace řízení, důsledkem však může být rozsudek pro uznání. Přichází v úvahu i rozhodnutí postupem podle § 115a o. s. ř., a to je bez jednání jen na základě předložených listin. Soud však může jak obranná tvrzení, to jest označení námitek, tak i označení důkazů zkoncentrovat postupem podle § 118c o. s. ř. Potom ovšem musí žalování námitky uplatnit ve lhůtě stanovené soudem. Pro dosavadní řízení však takový postup možný zatím není. Podle dosavadní úpravy civilního řízení lze, nebylo-li rozhodnuto směnečným platebním rozkazem, vznášet námitky a také označovat důkazy nově i v odvolacím řízení. Podle nové úpravy § 205 a § 205 a) o. s. ř. však jsou přípustné novoty podstatně omezeny. V dovolacím řízení jsou novoty nepřipustné obecně.

Pokud žalování námitky nemají nebo nepodporují námitková tvrzení důkazními návrhy, není již na místě nic dalšího zkoumat a soud na základě zjištěných učiněných z listin předložených žalobcem rozhodne. Jinak bude následovat dokazování o námitkách žalovaných. Jistě není povinností žalobce v žalobě tvrdit nic jiného, než co se týká směnky a nemusí k tomu navrhopvat také důkazy, mimo výše uvedených listin. Opět je však nutno poukázat na skutečnost, že pokud žalování relevantní námitky vnesou a je zřejmé, že důkazy k jejich prokázání navržené mohly by být základem pro rozhodnutí soudu, bude v zájmu žalobce, aby rozvinul protitvrzení k námitkám žalovaných a k těmto protitvrzením nabídl

důkazy. Jinak hrozí nebezpečí, že soud na základě námitek žalovaných a důkazů k jejich prokázání provedených rozhodne v jejich prospěch.

Třebaže žalovaní jsou i zde v postavení účastníků samostatných, není dosti dobře možné jednat s nimi zcela odděleně a soud bude muset jistě přihlédnout ke zjištěním, která učinil na základě důkazů označených jen jedním ze žalovaných i vůči všem ostatním, vůči nimž jsou významná pro rozhodnutí ve věci. Také v případě, kdy soud podle § 118c o. s. ř. rozhodne o koncentraci řízení, potom ti účastníci, kteří ve lhůtě neuvedou potřebná tvrzení a neoznačí důkazy, tuto možnost ztrácejí. Pokud však jiný žalovaný včas svá tvrzení doplní a důkazy k nim označí, potom stejně bude muset soud vzít takto učiněná zjištění v úvahu i při rozhodování vůči těm, kdo lhůtu zmeškali, půjde-li o skutečnosti i vůči nim významné. Nejde tedy o stejnou situaci jako při koncentraci námitek, kdy nastává právní moc směnečného platebního rozkazu. Zde v této fázi žádná právní moc nastat nemůže. Ve směnečných věcech je to zvláště významné, protože zde bývá více žalovaných v obdobném právním postavení velmi častým jevem.

Soud v tomto případě rozhoduje ve věci rozsudkem a tedy podle okolností buď návrhu vyhovějí anebo jej zamítne. Pochopitelně může návrhu vyhovět částečně nebo jen proti některým žalovaným a v ostatním jej zamítnout. Tedy v každém případě právní mocí rozsudku zde nastává překážka věci pravomocně rozhodnuté podle § 159 odst. 3 o. s. ř. Rozhodne též o náhradě nákladů řízení. Je samozřejmé, že rozsudek lze napadnout odvoláním s výhradou bagatelních rozsudků podle § 202 odst. 2 o. s. ř., které napadnutelné nejsou. Napadnout lze pochopitelně jen výrok, důvody samostatně napadnout nelze (§ 202 odst. 3 o. s. ř.).

VIII. ODCHYLKY V ŠEKOVÉM ŘÍZENÍ

Uvažujeme-li o uplatňování práv ze šeků, platí zde s výhradami, které jsou uvedeny v dalším textu, zásady, jež jsou uvedeny v souvislosti se směnkami. Lze tedy rozhodovat jak ve zkráceném šekovém řízení šekovým platebním rozkazem, tak rovněž v běžném řízení nalézacím, jak bylo výše popsáno.

Zcela shodná pravidla platí pro věcnou i místní příslušnost, a to jak podle dosavadní právní úpravy, tak i podle právní úpravy občanského soudního řízení platné od 1. 1. 2001.

Pokud jde o aktivní legitimaci žalobce je nutno vedle případů, kdy je tento remitentem, indosatářem nebo majitelem rektašeku na základě smlouvy anebo právním nástupcem těchto osob, kde všude platí totéž, co u směnky, uvážit také možnost, že šek může být vydán podle čl. II. § 5 z. s. š. i jako cenný papír na doručitele (šek na majitele) a potom k aktivní legitimaci postačí, když taková osoba soudu šek předloží, i když z šekové listiny samotné jí v takovém případě žádná právo výslovně nesvědčí.

Také okruh žalovaných není zcela totožný. Především na šeku nepřicházejí v úvahu přímí dlužníci, a to zejména s ohledem na čl. II. § 4 z. s. š. Tedy žalovaní mohou být pouze dlužníci nepřímí, to jest vždy výstavce šeku. Dále přicházejí v úvahu indosanti, byl-li šek indosován, a to včetně indosantů podepsaných na šeku na doručitele s ohledem na čl. II. § 20 z. s. š., a to přesto, že na těchto šecích není k dokonalému převodu indosace vůbec nutná. Konečně mohou být žalováni také avalisté, jestliže by na šeku byli výjimečně podepsáni. I oni mají vždy postavení jen dlužníků nepřímých. S výhradou právních nástupců těchto osob jiní žalovaní pasivně legitimovaní nepřicházejí v úvahu.

Také vylíčení rozhodných skutečností bude obdobné jako u směnky. Přitom šek existuje výlučně v podobě příkazu. Šek s platebním slibem, který by byl obdobou vlastní směnky, není možný. Proto bude líčení rozhodných skutečností obdobné směnce cizí, jejíž je šek obdobou. Samozřejmě nelze nic tvrdit o akceptaci šeku, když ta by byla stejně neúčinná. Také u šeku je nutno práva proti nepřímým dlužníkům zachovávat. Tedy je nutno tvrdit předložení šeku šekovníkovi. Zde se upozorňuje, že šek je podle čl. II. § 28 z. s. š. vždy splatný na viděnou a pod ztrátou postižních, to jest všech práv ze šeku musí být šekovníkovi, to je příslušné bance, předložen ve lhůtách uvedených v čl. II. § 29 z. s. š. Podle čl. II. § 40 z. s. š. je dána protestační povinnost. Ta se ovšem v praxi vůbec neuplatňuje. Příslušné zjištění o předložení šeku k placení a jeho dishonoraci se v praxi vždy nahrazuje potvrzením šekovníka na šekové listině, jak to jako náhradu protestu připouští posledně citované ustanovení. Proto bude nutno toto potvrzení také zahrnout do vylíčení rozhodných skutečností. U šeku je sice možná doložka „bez protestu“, ale ta se s ohledem na rutinu bank, které bez dalšího neproplacené šeky opatřují zmíněným potvrzením, prakticky vůbec na šeku nepoužívá. Šeky jsou v praxi důsledně číslovány, ačkoliv to zákon nijak nestanoví a číslo šeku, byť jde o doložku jen vedlejší, je podstatným identifikačním prvkem šeku a číslo šeku je nutno bezpodmínečně tvrdit, má-li být zřejmé, o který šek se jedná. U šeku půjde pravidelně o tak zvaný prvý postih. Druhý postih by byl úplnou výjimkou a další postihy doslova raritou. Nepřichází také v úvahu jiný postih než pro neplacení.

Pokud jde o petit, platí obdobně to, co o směnce s tím, že okruh postižních nároků je podobný směnce a je upraven v čl. II. § 45 z. s. š. Mělo-li by jít o další postih, platilo by ustanovení čl. II. § 46 z. s. š.

Nutné listiny představuje vždy originál šeku a doklady o případném právním nástupnictví účastníků šekového závazkového vztahu nebo o jiném právu se šekem nakládat (například v případě správce konkurzní podstaty). Z výše uvedených příčin nepřichází v úvahu protestní listina. Její náhrada, to je prohlášení šekovníka, je zachycena přímo na šekové listině. Jiné listiny přicházely by v úvahu jen vzácně.

Šekové žaloby se zpoplatňují zcela shodně jako žaloby směnečné a lze tedy na výklad o směnce zcela odkázat.

IX. ŽALOBY O VYDÁNÍ SMĚNEČNÝCH NEBO ŠEKOVÝCH LISTIN

Pod tímto procesně právním jevem skrývá se několik zcela odlišných situací hmotně právních. Protože se to v těchto žalobách odrazí pouze určitými rozdíly ve vylíčení rozhodných skutečností, lze považovat všechny tyto případy za jeden typ žalob. Podstatný význam ale mají tyto hmotně právní rozdíly z hlediska soudních poplatků.

První skupina nároků na vydání směnečné nebo šekové listiny opírá se přímo o ustanovení směnečně a šekově právních předpisů. Právo na vydání směnečné anebo šekové listiny je především spojeno se zaplacením směnky nebo šeku při splatnosti podle čl. I. § 39 odst. 1 z. s. š. a čl. II § 34 odst. 1 z. s. š. V případě šeku je však pravdou, že je nepředstavitelné, že by banka, to je šekovník, proplatila šekovou sumu, aniž byl jí šek předložen a proti placení bance vydán. Také ten, kdo vyplatí celou příslušnou postížní sumu, má právo na vydání směnečné nebo šekové listiny podle čl. I. § 50 odst. 1 a čl. II. § 47 odst. 1 z. s. š. Žaloba z tohoto důvodu je dobře představitelná i u šeku i z hlediska praktického. Konečně jen se směnkou je spojeno právo na vydání úředního opisu směnky cizí podle čl. I. § 51 z. s. š. v případě, kdy je vykonáván postih pro částečné nepřijetí. Ve všech doposud uvedených případech má plátce toto právo vždy i tehdy, pokud nedošlo k prezentaci směnky a bylo placeno jen podle znalostí, které měl dlužník o majiteli směnky z jiných zdrojů. Rovněž jen se směnkou je spojeno právo na vydání prvopisu směnky řádnému majiteli opisu podle čl. I. § 68 odst. 1 z. s. š. U šeku institut opisů obdobných opisům směnečným není upraven.

Druhou skupinu představují žaloby, které vlastně směřují na plnění závazkové povinnosti vydat směnečnou nebo šekovou listinu. Jde o případ, kdy se někdo smlouvou, to jest pravidelně smlouvou o převodu cenného papíru podle § 13 zákona o cenných papírech, zavázal na jiného převést směnku nebo šek a oprávněný ze smlouvy se provedení tohoto převodu, to je konec konců předání listiny, domáhá v soudním řízení. U směnek nebo šeků na řad však je nutná také indosace. Také tu musí dosavadní majitel, má-li řádně splnit svou smluvní povinnost, na listině vyznačit. Ovšem protože indosament musí být bezpodmínečně na listině samotné, je velmi pochybné, zda by zde bylo ustanovení § 161 odst. 3 o. s. ř. příliš platné.

Třetí skupina představuje v podstatě klasické vydávací žaloby. Jde o případy, kdy určitá osoba neoprávněně zadržuje směnečnou nebo šekovou listinu a majitel se domáhá jejího vrácení, tedy restituce svých práv. Při tom není významné, zda určitá osoba získala původně tuto listinu do detence řádně, kupříkladu byla

ji svěřena do úschovy a vztah ze smlouvy o úschově skončil, a přesto ji schovatel odmítá vydat anebo, zda listinu získala třetí osoba protiprávně a vzpírá jí vrátit.

Čtvrtou a poslední skupinu představují případy, kdy listina je v rukou osoby, které listina svědčí, tedy je alespoň formálně majitelem směnky nebo šeku a přesto se dlužník domáhá jejího vydání, aniž by došlo k zániku směnečné nebo šekové obligace splněním. Zde pravidelně získává majitel listinu řádně a také po jistou dobu ji bezesporu zcela oprávněně drží. Důvodem jsou pravidelně změny poměrů mezi účastníky. Nejčastěji jde o ztrátu důvodu pro vydání směnky nebo šeku. To znamená, že směnka anebo šeky byly vystaveny, akceptovány (pochopitelně jen směnka cizí) anebo opatřeny rukojemským prohlášením za určitým – mezi účastníky sjednaným účelem – a tento účel odpadl. V praxi lze se s takovou situací setkat u směnek, případně šeků, které mají tak zvanou zajišťovací funkci, to znamená, že směnečné nebo šekové závazky jsou podle dohody účastníků určeny jako náhradní zdroj uspokojení pro věřitele, pokud nebude splněna jiná pohledávka tohoto věřitele a takto zajištěná povinnost je splněna nebo jinak zanikne. Vyloučeno to však není ani u platebních směnek nebo šeků, zejména pokud slouží podle § 334 obch. z. jako nástroj budoucího placení. I zde může důvod pro placení odpadnout. Pokud účastníci ve smlouvě na tuto možnost pamatují a sjednají si pro tento případ právo na vrácení příslušné listiny, je situace jednoduchá, jde vlastně o splnění smluvní povinnosti výslovně vyjádřené. Je však nutno uznat, že i v případě, kdy to výslovně sjednáno není, dávají z podstaty věci dlužníci směnečnou nebo šekovou listinu do rukou jiné osoby právě s výhradou, že zůstane zachován kauzální vztah, který je jejím podkladem a tedy také s tím, že odpadne-li tento kauzální důvod, že jim bude směnka vrácena. Nelze totiž pominout, že i když dojde k jakékoliv změně v kauzálním vztahu mezi účastníky, nijak se to nedotkne existence ani obsahu práv ze směnečné nebo šekové listiny, jak plyne z jejich nesporné a abstraktní povahy. Uvážíme-li dále neomezenou převoditelnost těchto listin, pak je nutno dospět k závěru, že právo dlužníka na stažení směnečné nebo šekové legitimace z oběhu je těmto smlouvám vždy imanentní, i když to výslovně vyjádřeno není.

Samozřejmě nepřichází v úvahu zkrácené směnečné nebo šekové řízení a tedy půjde o běžné nalézací řízení.

1. Věcná příslušnost

Nárok na vydání směnečné nebo šekové listiny jistě není nárokem z listiny samotné, ale jde stále zcela nepochybně o spor týkající se směnky nebo šeku a tedy i zde bude dána věcná příslušnost ve prospěch krajských soudů podle § 9 odst. 3 písm. p) o. s. ř., jak uvedené ustanovení uvádí. Stejně tak podle dosavadní úpravy § 9 odst. 3 písm. c) bod cc) o. s. ř.

2. Místní příslušnost

Místní příslušnost se bude řídit obecnou úpravou a tedy obecným soudem žalovaného. Je obtížné si představit, že by přicházelo v úvahu více žalovaných. Pak ovšem obecným soudem kteréhokoliv z nich. Oproti definici věcné příslušnosti je ovšem místní příslušnost na výběr daná definována úžeji a tedy ustanovení § 87 písm. e) o. s. ř. použít nelze.

3. Žalobce a žalovaný

Aktivní legitimace může svědčit celé řadě osob, záleží na pozici, ze které byla daná listina směnečná nebo šeková do jiných rukou svěřena nebo z nichž byla případně neoprávněně odňata. V první řadě mohou být legitimováni majitelé listiny, kteří se domáhají jejího vrácení. Ovšem sami majitelé mohli listinu svěřit jiné osobě a tato jiná osoba o směnku nebo šek přišla a potřebuje tuto listinu získat zpět, aby ji mohla vrátit majiteli. I taková osoba může mít aktivní legitimaci. Dále může jít o osobu, která není majitelem ani dlužníkem, ale má právo na její předání. Zejména půjde o účastníky smlouvy o převodu. Aktivní legitimace může však, jak vyplývá z úvodního výkladu k této části, svědčit i směnečným nebo šekovým dlužníkům, pokud se domáhají vrácení této listiny jako legitimace otevírající přístup k právům do listiny vtělených.

Pasivně legitimována je osoba, která příslušnou listinu zadržuje a má povinnost ji vrátit. Přitom je nutno vzít zřetel na okolnost, že každá směnka i každý šek jsou jedinečné, vzájemně nezastupitelné a tedy lze se domáhat právě jen této určité směnky nebo šeku a nikoliv jakékoliv směnky nebo šeku se stejnými parametry. Žalovaný bude většinou na rozpacích, zda ten, komu směnku svěřil, nebo ji má mít z jiného důvodu u sebe, ji skutečně má. To se však dá ověřit až soudním řízením samotným. Kdo listinu u sebe nemá a nemůže s ní ani jinak disponovat, nemůže být pasivně legitimován.

4. Obsah žaloby a petit

Pomineme-li obecně známé a u všech žalob shodné náležitosti, zůstane nám především otázka vylíčení rozhodných skutečností. Zde je nutno definovat dostatečně listinu, která se žádá vydat. Zejména však bude nutno popsat, o co se tento nárok opírá. Pokud se žádá vrátit směnečná a šeková listina již vyplacená při splatnosti nebo postihem, bude nutno tvrdit, kdy a jak k placení došlo. Pokud se žádá vydání listin na splnění smlouvy, bude nezbytné popsat vznik smlouvy o obsah dohodnutých práv a povinností. Je-li podle smlouvy vydání listiny vázáno na podmínku (např. zaplacení ceny nebo zálohy na cenu), pak i splnění dojednané podmínky. Při požadavku na vydání zadržované listiny bude nutno uvést, jakým způsobem se listina ocitla v rukou třetí osoby a že tato osoba podle okolností buď nikdy neměla k ní žádné právo anebo, že toto právo zaniklo. Pokud se domáhají

dlužníci vrácení směnečné nebo šekové legitimace, potom bude nezbytné tvrdit, z důvodu jaké kauzy byly směnka nebo šek vydány jejich majiteli, co se událo v dané kauze, aby to odůvodňovalo nárok na vrácení směnečné nebo šekové listiny a jsou-li podmínky vrácení sjednány, že smluvené podmínky nastaly.

Pokud jde o důkazy, je zřejmé, že vedle důkazů, které vyplývají z předchozího textu, bude nutno zejména prokázat, že žalovaný danou listinu od žalobce nebo jiné osoby obdržel. Důkaz, že má listinu stále u sebe, je většinou zhola nemožný. Žalobci by mělo tedy postačit dokázat, že ji skutečně žalovaný svého času získal. Bude-li to prokázáno, musí žalovaný prokázat, že již příslušnou listinou nedisponuje, to jest zejména tvrdit, jak o ni přišel a tato tvrzení důkazně podpořit. Nemůže stačit jenom to, že detenci listiny prostě popře, aniž vysvětlil a osvědčil, jak s listinou, kterou prokazatelně získal, naložil nebo co se s ní jiného stalo.

V návrhu na rozhodnutí soudu bude potřebné přesně popsat listinu, která se požaduje vydat, aby nebyla zaměnitelná s jinými listinami stejného druhu. Tedy bude muset být popsán celý obsah listiny se všemi doložkami obligatorními, fakultativními i vedlejšími včetně doložek zakázaných, kterým se případně nepřihlíží ze zákona, ale vyznačeny jsou. Dále budou uvedeny všechny podpisy dlužníků a dalších osob na směnce nebo šeku znamenanych. Bylo-li již na tyto listiny částečně placeno, pak i údaj o vyznačených kvitancích.

5. Soudní poplatky

Uvažujeme-li o zpoplatnění žalobního návrhu na vydání směnečné nebo šekové listiny, je nutno odlišit případy, kdy směnka nebo šek se požadují vydat jako určitá hodnota, snad lze říci jako zboží, se kterým může žalobce dále jako s určitou zpeněžitelnou hodnotou dále zacházet a na druhé straně případy, kdy se žalobce nedomáhá vydání listiny jako určitého ztělesnění hodnoty, kdy dokonce již daná listina vlastně žádnou majetkovou hodnotu nemá, kdy jde pouze a jenom o doklad, o legitimaci.

Do prvé skupiny případů patří žaloby na vydání listiny z důvodu splnění smlouvy o převodu směnky nebo šeku a dále žaloby na vydání těchto listin z důvodu vrácení listiny neprávem majiteli směnky zadržované. V těchto případech je předmětem řízení nikoliv list papíru, ale skutečný cenný papír, který v sobě inkorporuje určitou hodnotu. Potom nutně základem zpoplatnění je směnečná nebo šeková suma, to jest jmenovitá, nominální hodnota směnky nebo šeku. Protože s těmito listinami se, alespoň v současné době, neobchoduje na žádném organizovaném trhu, nemají tyto listiny kurs. Je sice pravidlem, že tržní hodnota směnek, popřípadě šeků leží pod parí, nelze však nevidět, že v soudním řízení lze uplatnit celou nominální hodnotu proti všem dlužníkům.

Jestliže důvodem požadavku na vydání je úhrada směnky nebo šeku při splatnosti, potom touto platbou směnečná obligace zaniká, směnka přestává být

cenným papírem a má význam jen dokladu o dřívější existenci směnečného nebo šekového vztahu. Také pokud dlužník žádá stáhnout směnku nebo šek nezaplacené z oběhu, potom ani jemu z takové listiny žádná práva nesvědčí. Takovým právem z listiny jistě není efekt bezpečnostní, to je, má-li směnku nebo šek v rukou dlužník, z dané listiny, nelze proti němu žádná práva z oné listiny uplatnit. Potom musíme uznat, že jde o plnění, které hodnotu nemá, je neocenitelné a zpoplatní se příslušná žaloba pak pouze paušálem.

Poněkud problematický je případ, kdy bude na směnku nebo šek placeno v postihu, to znamená, že jde o směnku při splatnosti nezaplacenou. Jádrem problému spočívá v tom, že touto platbou nemusí ještě práva ze směnky nebo šeku zcela zaniknout. To, co zaniká, je pohledávka dosavadního majitele, to je postihovalce. Zároveň však může touto platbou vzniknout postižníkovi jiné právo na další postih ze směnky nebo šeku anebo na výkon přímých práv ze směnky, ovšem jen za předpokladu, že na směnce nebo šeku nachází nějaké své předchůdce. Tedy nejde nezbytně o listinu vždy zcela bezcennou, může mít význam větší než jen důkazní, jistá práva může ztělesňovat. Jak plyne z čl. I. § 49 a z čl. II. § 46 z. s. š., jde ovšem o práva odlišná od nominální hodnoty směnky. Obchodně jsou ovšem takové směnky i šeky bezvýznamné. Proto, i když lze jistě o tomto závěru diskutovat, přece jenom se jeví jako správnější vyjít z toho, že účelem požadavku na vydání listiny za této situace je potřeba především bezpečnostní a také zde použít paušálu. Opačné stanovisko předpokládá, že bude zkoumáno (a uvědomme si, že takové zkoumání by se dělo na samém počátku řízení), zda z dané směnky nebo šeku přicházejí v úvahu případně další nároky nebo nikoliv. To bude minimálně obtížné, ne-li zcela nemožné.

Konečně uvažovali jsme také s možným nárokem na vydání směnečného prvopisu řádnému majiteli směnečného opisu. Zde zcela jistě půjde o případ paušálního zpoplatnění. Existuje-li směnka zároveň na prvopise i směnečném opise, potom k výkonu práv z dané směnky nestačí pouhý prvopis, ale legitimaci zakládá jen spolu s opisem. Proto v něm samotném žádná hodnota ztělesněna není a z tohoto hlediska je neocenitelný a tedy bezcenný.

X. ŽALOBY O VYDÁNÍ SMĚNEČNÉHO NEBO ŠEKOVÉHO OBOHACENÍ

Na samém pomezí směnečných nebo šekových žalob stojí vymáhání nároků ze směnečného nebo šekového obohacení. Nejde o bezprostřední nároky ze směnečných nebo šekových listin a tedy o dluhy bezprostředně směnečné či šekové. Potud bylo by lze je kvalifikovat jako běžné nároky obecně právní povahy. Podmínkou existence těchto práv však je za všech okolností předchozí platná směnečná nebo šeková obligace. Z tohoto hlediska je nutno tato práva také považovat za určité odvozené nebo sekundární nároky ze směnky nebo šeku.

Podstata institutu směnečného, případně šekového obohacení spočívá v tom, že majitel směny, který ztratí práva ze směny, má ještě možnost domáhat se po některých z dosavadních směnečných nebo šekových dlužníků vydání toho, o co se v důsledku nezaplacení směny nebo šeku obohatili. Z ustanovení čl. I. § 89 a čl. II. § 67 z. s. š. vyplývá, že pokud jde o přímé dlužníky, to ovšem jen na směnce, může být tím důvodem pouze uplynutí promlčecí doby, a pokud se jedná o dlužníky nepřímé, potom může k zániku závazku ze směny nebo šeku dojít podle okolností nepředložením k placení, popřípadě neprovedením protestu a u šeku neprovedenou náhradou protestu, to jest potvrzením šekovníka na šekové listině a byly-li tyto zachovací úkony učiněny, může rovněž u dlužníků nepřímých nastat promlčení. Promlčení sice není zánikem závazku, představuje však jeho tak podstatné zeslabení, že právní úprava, která staví na roveň zániku závazku neprovedením stanovených zachovacích úkonů a promlčení, je zcela logická. Samotné obohacení předpokládá, že určitý směnečný dlužník tím, že podle směny nebo šeku neplnil a práva z listin jsou výše uvedeným způsobem dotčena, je tím na úkor majitele směny nebo šeku obohacen. Přitom je nutno uvážít, že nemůže jít jen o samotný fakt, že v důsledku nezaplacení něco ušetřil, co by jinak vydal. To by pak byl nárok na obohacení spojen s každým zánikem nebo promlčením směnečných nebo šekových práv. Tak tomu být zjevně nemůže. Tedy musí zde být nejen fakt, že o peníze nepřišel, ale musí držet nějaké hodnoty, které obdržel a za které v důsledku nezaplacení směny nebo šeku neposkytl protihodnotu. Celkem pravidelně bude tedy spojeno obohacení se směnkami a šeky, které plní platební funkci. Má-li být cena za dodané zboží nebo služby zaplacená směnkou nebo šekem, je příjemce věcného plnění obohacen o jeho hodnotu, za níž nedal úhradu. U směnek nebo šeků plnících zajišťovací funkci ovšem bude se uplatňovat tento institut obtížněji. Uvážíme-li zajišťovací závazky z obecného hlediska, je zřejmě nemožné říci, že kupříkladu zástavce, jehož zástavní právo zanikne, je jenom samotnou touto skutečností ve vztah k zástavnímu věřiteli obohacen, nebyly-li by dány okolnosti ještě jiné. Zvláště je to zřejmé u zástavců, kteří nejsou zároveň dlužníky v zajištěném vztahu. Situace u zajišťovacích směnek nebo šeků je z tohoto hlediska obdobná.

Práva na směnečné obohacení se promlčují ve lhůtě tří roků od zániku závazku, to jest od uplynutí lhůty k předložení směny k placení nebo od uplynutí lhůty k protestaci, což ovšem je obvykle totéž. Jestliže proti danému dlužníku práva takto nezanikla, běží tato promlčecí lhůta od uplynutí promlčecích lhůt ohledně směnečných nároků, jak vyplývají z č. I. § 70 z. s. š.

Jde-li o šekové obohacení, je promlčecí lhůta jenom roční a běží vždy od data vystavení šeku, a to tak, jak je na šekové listině vyznačeno. Skutečný okamžik vystavení šeku je nerozhodný.

1. Věcná a místní příslušnost

Odpověď na otázku po věcné příslušnosti není prosta problémů. Již z výše uvedeného popisu tohoto institutu vyplývá jistá jeho ambivalentnost, když ten stojí na pomezí práv směnečných nebo šekových a závazkových vztahů obecné povahy. Nejde o nároky přímo ze směnek nebo šeků, nejde ani o případ, kdy směnka nebo šek jako listina jsou bezprostředním objektem daného řízení, jde v podstatě o právo obecné. Nicméně je toto právo bez výjimky vždy podmíněno předchozí existencí směnečné nebo šekové obligace, od níž je odvozeno. Lze proto, jak soudní praxe obecně uznává, podřadit i tyto případy sporům, které se týkají směnek nebo šeků a tedy přiklonit se k věcné příslušnosti krajských soudů podle § 9 odst. 3 písm. p) o. s. ř. anebo do konce roku 2000 podle § 9 odst. 3 písm. c) bod cc) o. s. ř.

Místní příslušnost je dána vždy obecným soudem žalovaného a je-li žalovaných více, což měl zde být případ zcela mimořádný, obecným soudem kteréhokoliv z nich podle obecných zásad. Ustanovení § 87 písm. e) o. s. ř. je zde neupozitelné.

2. Žalobce

Má-li být žalobce aktivně legitimován, musí splňovat několik předpokladů. Především musí jít o osobu, která byla řádným majitelem směnky nebo šeku v okamžiku, kdy se práva proti žalovanému promlčela anebo zanikla. Může jít i o právního nástupce takové osoby anebo o osobu, která má k jeho majetku dispozční právo. To platí zejména, jde-li o majitele směnečné nebo šekové listiny dotčené promlčením nebo zánikem práva, který je v úpadku a kdy s jeho majetkem nakládá správce.

Dalším předpokladem je, že tato osoba s danou listinou disponuje nebo je schopna označit osobu, která jí má v dispozici. I když nejde již o právo vtělené do směnky nebo šeku, přesto bez důkazu o existenci směnky nebo šeku nelze takové právo přiznat. Nebude-li tedy taková listina k důkazu žalobcem předložena nebo nebude-li schopen žalobce soudu sdělit, u koho si má předložení takové listiny vyžádat, nepřichází v úvahu, aby soud žalobě vyhověl.

Konečně je k aktivní legitimaci potřebné, aby žalobce byl skutečně osobou, na jejíž úkor se směnečný nebo šekový dlužník obohatil.

3. Žalovaný

Okruh možných žalovaných je poměrně omezený. Směnečné nebo šekové obohacení nelze totiž vymáhat po všech směnečných, případně šekových dlužnících, byť by se i na úkor majitele směnky obohatili, ale jen po těch, o kterých to zákon výslovně stanoví. Pokud by majitel směnky hodlal uplatňovat takové právo po jiných než níže uvedených osobách, mohl by tak učinit jen na základě obecné

žaloby o vydání bezdůvodného obohacení s tím, že hmotně právní oporou byla by pouze ustanovení § 451 až § 459 obč. z.

V případě směnky lze se vydání takto kvalifikovaného obohacení domáhat na přímých dlužnících, to je na příjemci na směnce cizí a na výstavci směnky vlastní. Z dlužníků nepřímých přichází v úvahu pouze výstavce cizí směnky. Ustanovení čl. I. § 89 z. s. š. výslovně vylučuje indosanty. Protože však nejde již o nároky směnečné, nelze na tyto obecné nároky vztahovat ani směnečné rukojemství, a to ani za příjemce nebo výstavce směnky. To platí také pro čestné příjemce směnky, kteří mají postavení obdobné dle čl. I. § 56 až § 58 z. s. š.

Na šeku přímých dlužníků být nemůže. Z dlužníků nepřímých pak ustanovení čl. II. § 57 z. s. š. omezuje povinnost vydat šekové obohacení výlučně jen na výstavce šeku. Ani indosanti, ani případní rukojmí nepřicházejí v úvahu ani zde.

Vedle těchto dlužníků pak přicházejí již v úvahu jen jejich právní nástupci.

4. Obsah návrhu a petit

Jde v zásadě o běžný žalobní návrh s obecně stanovenými náležitostmi. Zvláštnosti týkají se na prvním místě vylíčení rozhodných skutečností a také petitu.

Žalobce bude muset v rámci vylíčení rozhodných skutečností především tvrdit vše podstatné o směnce nebo šeku, od nichž svůj nárok odvozuje. To znamená uvést jejich podstatný obsah a zejména uvést, v jakém postavení se nacházel na dané směnce nebo šeku žalovaný, tedy že byl výstavcem anebo příjemcem. Dále bude nutno uvést, jakým způsobem práva ze směnky nebo šeku zanikla, což se může týkat jen výstavce cizí směnky nebo výstavce šeku, popřípadě od čeho odvozuje závěr, že došlo k promlčení příslušného směnečného nebo šekového nároku. Konečně bude nezbytné popsat, v čem obohacení spočívá. Musí být zřejmé, že jde o obohacení na úkor žalobce a musí být také patrný jeho rozsah anebo výše. Pokud obohacení spočívá v poskytnutém zboží, službách nebo jiném nepeněžitém plnění, bude nutno takto získaný prospěch ocenit peněží. Ocenění vyjde z toho, o co se skutečně žalovaný obohatil a nelze ani podpurně vycházet z toho, že výše obohacení je dána směnečnou nebo šekovou sumou. Nominální hodnota směnky nebo šeku ovšem není ani zde zcela bezvýznamná, protože představuje horní možnou hranici nároku na směnečné nebo šekové obohacení. Jde o právo odvozené od příslušné směnky nebo šeku a tedy toto sekundární právo nemůže být větší než právo primární. Pokud by na směnce byly platně vyznačeny i úroky podle čl. I. § 5 z. s. š., lze navýšit směnečnou sumu o tyto úroky a tím se i limit pro nárok na směnečné obohacení zvýší. Šek platně opatřit obdobnou úrokovou doložkou nelze podle čl. II. § 7 z. s. š. Okolnost, že příslušný žalovaný se ve skutečnosti obohatil více, nemá zde žádnou váhu. Bylo-li by tomu tak, potom rozdíl lze případně považovat jen jako obecný nárok na vydání bezdůvodného obohacení.

Ze stejné úvahy, to je o odvozenosti práva na směnečné nebo šekové obohacení od základního nároku směnečného a šekového, je nutno vyjít i pokud jde o návrh, jak má soud rozhodnout. Je-li primární nárok ze směnky nebo šeku vždy nárokem na plnění peněžité, pak ani sekundární nárok na vydání příslušného obohacení opět nemůže být jiným nárokem, než znovu nárokem na peněžité plnění. Proto již v rámci vyličení rozhodných skutečností jsem poukázal na nutnost ocenění plnění nepeněžitého. Tedy petit může znít jen a výlučně na zaplacení určité peněžité částky bez ohledu na to, jakým plněním byl směnečný nebo šekový dlužník obohacen. V tomto případě nelze se domáhat vydání směnečného nebo šekového platebního rozkazu, neboť ten je vyhrazen jen nárokům, které bezprostředně vyplývají ze směnky nebo šeku. Není však vyloučeno rozhodnout i v těchto věcech běžným platebním rozkazem.

Třebaže nepominutelným důkazem zde bude příslušná směnečná nebo šeková listina, není nezbytné ji přikládat již k žalobě a jistě postačí předložit ji k důkazu až přímo při projednávání věci před soudem. Totéž platí také o dalších důkazech, které budou nutné k prokázání uplatněného nároku. Nejen existenci směnky nebo šeku a zánik nebo promlčení příslušných nároků z těchto listin, ale také skutečnost, že došlo k obohacení, i výši tohoto obohacení bude muset prokázat vždy žalobce stejně jako je tomu v jiných běžných sporných řízeních.

5. Soudní poplatky

Soudní poplatky se zde vyměří stejně jako v jiných obchodních věcech. Nebude při tom rozhodné, zda kauzální závazky, ve kterých vlastně k příslušnému obohacení dojde, mají nebo nemají obchodněprávní povahu. Podstatné je, že z hlediska procesně právního jsou tyto spory za všech okolností věcí obchodní bez ohledu na postavení účastníků a bez ohledu na to, zda navazují nebo nena- vazují na jejich podnikatelskou činnost. Základem pro výpočet soudního poplatku tedy bude výše požadované částky a sazby použijí se jako pro obchodní věci včetně příslušných minimálních a maximálních limitů.

doc. JUDr. Pavel Vantuch, CSc.
advokát, Brno

K úpravám a doplňkům protokolů psaných vyšetřovatelem na počítači

I. ÚVODEM

Pozvolné používání počítačů orgány činnými v přípravném řízení při procesních úkonech lze akceptovat. Viditelným důsledkem protokolování výpovědí vyslychaných na počítači je častější výskyt formálně bezvadných protokolů, obsahujících minimum gramatických a jiných chyb. V současnosti se však ukazuje dosud nepoznaný problém protokolace výpovědi obviněného (i dalších osob – svědka, znalce) právě na počítači. Zejména vyšetřovatelé pořízují na počítači protokoly, které neposkytují přesný obraz toho, co vyslychaný sám uvedl ve svém monologu a co sdělil až v dialogu s vyslychajícím po položení otázek. Je to proto, že počítač na rozdíl od psacího stroje umožňuje vyslychajcímu, aby v protokolu cokoliv dopisoval, přepisoval či upravoval, aniž by si to vyslychaný mohl uvědomit. Možným negativním důsledkem protokolace na počítači je tudíž možnost, aby se vyslychající kdykoliv vrátil v protokolu zpět a dopsal to, co z výpovědi vyslychaného zapomněl napsat, nebo aby dopsal to, nač se až dodatečně zeptal, případně aby dokonce výpověď dílčím, či event. i zásadním způsobem pozměnil. Vzhledem k tomu se překrývají rozdíly mezi tím, co vyslychaný uvádí při svém monologu a co odpovídá vyslychajcímu až po položení doplňujících otázek a zvyšuje se riziko, že dodatečnými úpravami textu dojde ke zkreslení protokolace. Kromě toho se vyšetřovatelé i v průběhu výsledku nejednou věnují opravování chyb v předcházejících odstavcích sepsaného protokolu a nesledují výpověď obviněného, což bývá příčinou zbytečných kontraverzí vyslychaného s vyšetřovatelem. Za zásadní považují v této souvislosti následující otázky: Je možné, aby vyslychající dodatečně doplňoval a upravoval protokol, který sepisuje s vyslychaným? Lze akceptovat, že protokoly pořizované na psacím stroji vypadají jinak než ty, jež jsou sepisovány na počítači? Je tento přístup v souladu s právem obviněného na obhajobu? Těmto i dalším souvisejícím otázkám se hodlám věnovat v tomto článku.

II. PROTOKOLOVÁNÍ PROCESNÍCH ÚKONŮ

Podle trestního řádu je protokolování podstatnou náležitostí procesního úkonu, a to jak z hlediska zachycení jeho obsahu, tak i z hlediska přezkoumávání rozhodnutí. Správné protokolování je jednou ze záruk realizace zásady zjištění

skutkového stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti (§ 2 odst. 5 TrŘ).

Sepisování protokolu a jeho obsahu je věnováno ustanovení § 55 TrŘ. O každém úkonu trestního řízení sepiše, a to zpravidla při úkonu nebo bezprostředně po něm, protokol, který musí obsahovat

- a) pojmenování soudu, státního zástupce nebo jiného orgánu konajícího úkon,
- b) místo, čas a předmět úkonu,
- c) jméno a příjmení úředních osob a jejich funkce, jméno a příjmení přítomných stran, jméno a příjmení zákonných zástupců, obhájců a zmocněnců, kteří se úkonu zúčastnili, a u obviněného též adresu, kterou uvede pro účely doručování (§ 62, § 63 TrŘ),
- d) **stručné, ale výstižné vylíčení průběhu úkonu**, z něhož by bylo patrné i zachování zákonných ustanovení upravujících provádění úkonu, dále podstatný obsah rozhodnutí při úkonu vyhlášených, a byl-li hned při úkonu doručen opis rozhodnutí, osvědčení o tomto doručení,
- e) návrhy stran, udělení poučení, popřípadě vyjádření poučených osob,
- f) námítky stran nebo vyslychaných osob proti obsahu protokolu (§ 55 odst. 1 TrŘ).

Do protokolu o výsledku obviněného (nebo svědka) se jeho výpověď zapisuje pokud možno doslova, v přímé řeči, a to podle diktátu vyslychajícího (§ 95 odst. 1, § 103 TrŘ). V hlavním líčení a ve veřejném zasedání může předseda senátu umožnit vyslychanému (zejména znalci), aby svoji výpověď nadiktoval do protokolu sám.

Výpovědi osob, které již byly vyslechnuty, se do protokolu o hlavním líčení nebo veřejném zasedání zapisují jen potud, pokud obsahují odchylky nebo dodatky k dřívějším výpovědím (§ 55 odst. 3 TrŘ).

V českém jazyce se sepiše protokol o výpovědi osoby, i když vyslychaná osoba vypovídá v jiném jazyce; záleží-li na doslovném znění výpovědi, zapíše zapisovatel nebo tlumočník do protokolu příslušnou část výpovědi také v jazyku, jímž tato osoba vypovídá (§ 55 odst. 4 TrŘ).

V důležitých případech lze kromě protokolu pořídít o jednání i těsnopisný zápis, který se pak spolu s přepisem do obvyčejného písma připojí k protokolu. K zachycení průběhu jednání lze v případě potřeby použít i jiného vhodného prostředku. Pomůcku k tomu použitou je třeba označit, spolehlivě uschovat a v protokolu poznamenat, kde je uložena (§ 55 odst. 5 TrŘ).

III. PSACÍ STROJE A POČÍTAČE

Může orgán činný v trestním řízení protokolovat výpověď obviněného (i dalších osob – svědka, znalce) na počítači? Tuto otázku lze považovat v současné době vyspělé výpočetní techniky za nadbytečnou. Odpověď na ni však ani v roce

2001 nelze najít přímo v trestním řádu, nýbrž pouze v jeho komentáři, kde se uvádí, že k „zachycení a vyhotovení protokolu může být použito i počítače s připojenou tiskárnou.“¹⁾

V současnosti jsou počítače využívány v řadě oblastí našeho života. S ohromným rozmachem počítačové techniky v naší společnosti však není nadále v souladu její dosud nepříliš časté využívání orgány činnými v trestním řízení při procesních úkonech. I když každoročně přibývají počty počítačů v resortech Ministerstva vnitra i Ministerstva spravedlnosti, nadále ještě není samozřejmě používání počítače zapisovatelem soudu v hlavním líčení či při veřejném zasedání. Ojedinelé je pak používání počítačů při procesních úkonech konaných orgány činnými v přípravném řízení v průběhu vyšetřování. V praxi vyšetřovatelů nadále převažují psací stroje různého druhu a kvality. V důsledku toho existuje stav, který nelze přehlédnout. Zásadním způsobem se totiž odlišuje protokolace výpovědi obviněného (i dalších osob – svědka, znalce), je-li zaznamenávána na psacím stroji od protokolace na počítači. Tuto skutečnost nelze z pohledu obhajoby obviněného přejít mlčením.

IV. PROTOKOLACE VÝPOVĚDI OBVINĚNÉHO

Výpověď obviněného se do protokolu zapíše zpravidla podle diktátu vyslychajícího, v přímé řeči, a pokud možno doslova (§ 95 odst. 1 TrŘ).

Procesně přípustným způsobem může obviněného vyslychat jen orgán činný v trestním řízení, proto se výpověď obviněného zásadně zaznamenává *podle diktátu vyslychajícího*, který za tímto účelem reprodukuje výpověď obviněného tak, aby byla zapsána v *přímé řeči a doslova*, tedy přesně tak, jak se vyjádřil obviněný. Požaduje-li zákon zachování těchto směrnic „zpravidla“, znamená to, aby formulace výpovědi obviněného, i když tato nebude zachycena v doslovném znění, pokud možno přesně odrážela obsah jeho vyjádření a odpovědi na jednotlivé otázky. Záleží-li na doslovném znění určitého výroku obviněného, musí být do protokolu uveden přesně tak, jak jej obviněný vyslovil.²⁾

Ke spolehlivému ověření shody obsahu protokolu s výpovědí obviněného lze využít i záznamové techniky, např. magnetofonu, diktafonu, videokamery, ovšem vždy s vědomím obviněného, resp. nikoli proti jeho výslovně projevěnému nesouhlasu.

1) Srov. blíže Šámal, P. – Král, V. – Baxa, J. – Púry, F.: Trestní řád. Komentář. 2. vydání. Praha, C. H. Beck 1997, str. 252.

2) Tamtéž, str. 480.

Smyslem dodržení požadavků na protokolaci výpovědi obviněného je, aby nebyla jeho výpověď účelově zkreslována vyslychajícím orgánem a zároveň aby její obsah poskytoval jednak záruku zachování práva obviněného na vlastní obhajobu (tj. zejména práva vyjádřit se ke všem skutečnostem a k důkazům o nich) a jednak aby byl zachycený obsah výpovědi obviněného spolehlivým podkladem pro další postup orgánů činných v trestním řízení a pro jejich rozhodování. Proto musí být výpověď obviněného v každém stadiu řízení správně zaprotokolována, aby protokol poskytoval dostatečně jasný obraz toho, co bylo ve výpovědi obsaženo, případně jaké odchylky oproti předchozí výpovědi obsahuje, a aby bylo zřejmé, že při výslechu byl dodržen postup předepsaný pro provádění důkazu výslechem obviněného (srov. R 29/77-III.). Kromě řádně zaznamenaného *obsahu výpovědi* obviněného musí být v protokole zachycen i obsah *poučení* daného před výslechem obviněnému (viz § 91 odst. 1 TrŘ). V řízení před soudem postačí poukázat na příslušná ustanovení trestního řádu a podle potřeby se uvede i vyjádření obviněného k udělenému poučení, zejména, že mu porozuměl.

Kromě základních náležitostí nutných u každého protokolu (§ 55 odst. 1 TrŘ) je třeba v protokolu o výslechu obviněného odlišit, co uváděl sám v rámci svého monologu (pokud takto obviněný vypovídal) a co sdělil v rámci položených otázek, včetně přesného znění těchto otázek. Podstatou protokolace je převedení řeči mluvené v psanou a určitý výběr informací ústně sdělených, které budou písemně podchyceny. Proto musí být protokol o výslechu obviněného (i dalších osob – svědka, znalce), pokud možno autentický, objektivní, výstižný, přesný a jednoznačný. Pokud jde o vlastní postup protokolace, obsah výpovědi lze protokolovat okamžitě, větu po větě ihned po jejím vyslovení, nebo po určitých ucelených částech výpovědi, anebo lze celou výpověď zaprotokolovat najednou – vždy záleží na obsahu a rozsahu výpovědi a na možnostech jejího přesného zachycení. Jestliže byla některá osoba již vyloučena procesně účinným způsobem v tomtéž řízení, její další výpověď se do protokolu o hlavním líčení nebo veřejném zasedání zapisuje jen potud, pokud obsahuje odchylky nebo dodatky k dřívějším výpovědím.³⁾

Ne každý obviněný si uvědomuje, že jeho výslech má přinést pokud možno úplný a jasný obraz o skutečnostech důležitých pro trestní řízení (§ 92 odst. 1 TrŘ). Proto vyšetřovatel i při výslechu obviněného zjišťuje především *co se stalo* (to je předmětem sděleného obvinění), *kdo je pachatelem skutku popsáno ve*

³⁾ Tamtéž, str. 450.

sděleném obvinění (skutečnosti uvedené ve sděleném obvinění nasvědčují tomu, že trestný čin spáchal obviněný, i když pachatelem trestného činu nemusí být), *kdy a kde se stal skutek, jaké bylo jednání pachatele, čím nebo jakým způsobem se jednání dopustil a proč* (motiv, pohnutka činu). Tyto otázky i mnohé další týkající se následku činu, svědků, stop a dalších okolností klade obviněnému vyšetřovatel, pokud se k tomu obviněný sám nevyjádří ve svém monologu.

Čím méně z uvedených okruhů otázek zodpoví sám obviněný ve svém monologu, tím více konkrétních otázek mu položí sám vyšetřovatel. Již fakt, že se obviněný rozhodl po poučení vypovídat, svědčí o tom, že nepředpokládal, že by mu výslech mohl způsobit problémy. Realita výslechu však může být nečekaně náročnější a obviněný se může dostat pod tlakem otázek pokládaných vyšetřovatelem do úzkých. Pokud se obviněný obhajuje sám, většinou nevyužije svého práva a neodmítne vypovídat. Neuvědomuje si, že odepřít výpověď může kdykoliv, i když předtím tohoto práva nevyužil a již vypovídal.⁴⁾

V náročnějších a složitějších trestních věcech se v praxi stává, že vyšetřovatel provádí výslech obviněného (svědka, či znalce) ve více dnech. Dříve než druhý, či další den pokračuje ve výslechu, nejednou zopakuje nejzávažnější otázky z předcházejícího dne, a pokud na ně dostane stejné odpovědi, potom je neprotokoluje. Pokud však obviněný odpoví jinak, jeho odpověď doslovně zaprotokoluje, a tím se snaží zpochybnit jeho dříve zaprotokolovanou výpověď.

Ještě častěji dochází k tomu, že vyšetřovatel vede s obviněným nejdříve neformální rozhovor o sděleném obvinění, a to na základě poznatků obsažených v záznamech o vysvětlení. V důsledku tohoto přístupu se vyšetřovatel v této neformální části výslechu dozví vše, co chce obviněný uvést, avšak bez protokolu. Teprve poté započne vyšetřovatel oficiální výslech obviněného, který cíleně zaměří jen na určitou část jeho neformální výpovědi, kterou pak protokoluje. Vedení neformálních neprotokolovaných rozhovorů s obviněným a teprve následný protokolovaný výslech, zaměřený jen na určitou část výpovědi obviněného, je v rozporu se zákonem upraveným postupem při výslechu a při jeho protokolaci (§ 92 i § 95 TrŘ).

Obhájci vědí, že určité procento vyšetřovatelů provádí neoficiální rozhovory s vyslýchanými, zejména s obviněnými a svědky, a to bez jakéhokoliv úmyslu

⁴⁾ Šámal, P. – Růžička, M. – Novotný, F. – Doucha, J.: Přípravné řízení trestní, Praha, C. H. Beck 1997, str. 262.

namířeného proti obviněnému. Činí tak zpravidla ve snaze předejít protokolování rozsáhlých pasáží výpovědi, jež nemají s projednávanou věcí žádnou souvislost, a proto jsou nepodstatné. Snaží se v souladu s § 55 odst. 1 písm. d) TrŘ stručně a výstižně vylíčit průběh úkonu, nejednou však nerespektují zákonná ustanovení upravující provádění výslechu. Je zejména nepřijatelné, když vyšetřovatel při protokolované části výsledku zaměřuje vyslýchaného pouze na skutečnosti, které jsou v neprospěch obviněného. Tento postup mu umožní skutečnosti, jež zjistil v průběhu neformálního rozhovoru s obviněným, či se svědkem a ty pak také protokoluje, zatímco skutečnosti ve prospěch obviněného ponechává bez povšimnutí, tudíž je neprotokoluje.

Vyšetřovateli však nic nebrání, aby se rozhodl, zda výpověď obviněného bude protokolovat okamžitě, větu po větě, ihned poté, co ji vysloví obviněný, nebo po určitých ucelených částech anebo výpověď vyslýchaného zaprotokoluje najednou. Dle § 95 odst. 1 TrŘ se výpověď obviněného zapíše do protokolu zpravidla podle diktátu vyslychajícího, v přímé řeči, a pokud možno doslova. Nejčastěji v praxi vyšetřovatel protokoluje výpověď obviněného sám, a to tak, že opakuje v přímé řeči a doslovně slova, která pronesl obviněný. Tento způsob protokolace je plně v souladu s trestním řádem. Nic nelze namítat ani proti protokolování výpovědi jako celku, pokud nedochází ze strany vyšetřovatele k úmyslnému či nevědomému zkreslení jejího obsahu, či k vypouštění skutečností, jež jsou ve prospěch obviněného.

V. K PROTOKOLACI NA PSACÍM STROJI

Pokud v praxi obviněný (svědek, znalec) vypovídá před orgánem činným v trestním řízení a jeho výpověď je zaznamenávána do protokolu pořizovaném na psacím stroji (či diktafonu, případně do magnetofonu, videokamery), vyslychající zásadně postupuje v souladu s § 55 odst. 1 TrŘ o sepisování protokolu. Výpověď vyslýchaného zaznamenaná v přímé řeči, zpravidla doslova (nebo někdy ve zkrácené verzi, nezkrslující obsah). V protokolu lze jasně rozpoznat monolog vyslýchaného od jeho dialogu s vyslychajícím. Tento způsob protokolace na psacím stroji vylučuje, aby se vyslychající např. při protokolaci odpovědí obviněného na desáté straně vrátil na druhou stranu a tam do monologové části výpovědi obviněného dopsal několik řádků, odstavec, či delší pasáž. Vyslychající proto může dopsat do protokolu strojem či jinak slovo, či nejvýše část souvětí, a to buď mezi řádky, nebo na okraj protokolu. To činí někdy z vlastního popudu, jindy v důsledku námitek obviněného proti protokolaci.

V případě, že vyslychající zaznamenává výpověď obviněného do diktafonu, magnetofonu či videokamery, již samotné využití těchto technických prostředků vytváří předpoklad postupu v souladu s § 55 odst. 1 TrŘ o sepisování protokolu.

Průběh výslechu je na diktafonu, magnetofonu či videokameře zaznamenán zcela věrně. Není možné, aby vyslychající v průběhu výslechu záznam vracel a činil v něm jakékoliv doplňky nebo vsuvky.⁵⁾

VI. K PROTOKOLACI NA POČÍTAČI

Pokud je výpověď obviněného (svědka, znalce) zaznamenávána vyslychajícím do protokolu pořizovaném na počítači, je situace naprosto jiná. Vyslychající se může při protokolování kdykoliv libovolně vracet k předcházejícím částem výpovědi, jež podle vlastního úsudku upravuje či doplňuje tak, aby to odpovídalo jeho představě o tom, co má při výslechu zjistit. V důsledku toho se pak stává, že některé otázky položené v průběhu dialogu s vyslychaným nezapisuje a pouze odpovědi na ně dopisuje do úvodní části monologu vyslychaného, kde se mu jejich zaznamenání jeví vhodnější. Kromě toho se vyslychající i v průběhu výslechu vrací k výpovědi vyslychaného, již opakovaně pročítá a doslova vylepšuje, někdy i v době výpovědi vyslychaného, již pak nevěnuje potřebnou pozornost. Takto si vyšetřovatel nepočíná ve zlém úmyslu, nýbrž zřejmě ve snaze sespat po formální stránce dokonalý protokol. V těchto případech však protokol o výslechu obviněného (svědka, znalce), není ani obsahově autentický, objektivní, výstižný ani přesný. Postup protokolace totiž není v souladu se zákonem, který takové formy dopisování a úprav výpovědi vyslychaného nezná a tudíž je neumožňuje.

Každý, kdo zvládne základy práce na počítači, užasne nad ohromnými možnostmi, které přináší počítačová technika. To platí i o vyšetřovateli, jemuž se poštěstí získat počítač pro každodenní procesní činnost. Ať již proto, že je mu přidělen od úřadu vyšetřování, nebo jej získá od sponzora, event. si jej sám zakoupí na své náklady. Vyšetřovatel si brzy uvědomí, co vše mu počítač na rozdíl od psacího stroje umožňuje. Nejdříve zjistí, že může po skončení výslechu přepisovat překlady a dopisovat to, co při protokolaci náhodně zapomněl. Později zjistí, že nic nebrání tomu, aby se kdykoliv vracel v textu zpět a v něm přesunoval některé části výpovědi obviněného jinam, kde se mu jejich zaznamenání jeví vhodnější. Potom však již pořizovaný protokol nemusí být (a někdy dokonce není) autentický a objektivní. Zejména pak nevystihuje skutečnou výpověď vyslychaného. Tak je tomu nejčastěji v případech, kdy vyslychaný na základě několika otázek vyšetřovatele sdělí určitou skutečnost. Vyšetřovatel

⁵⁾ V této souvislosti se nezabýváme možností dodatečného účelového sestřihu či technického doplnění záznamu na diktafonu, magnetofonu či pásku videokamery, při němž by šlo o podezření z úmyslného trestného činu osoby, jež by tak činila.

však své otázky neprotokoluje a odpověď vyslychaného zařadí do jeho monologu.

K výpovědi ani k doznání nesmí být obviněný donucován (§ 92 odst. 1 TrŘ). Je významný rozdíl, pokud obviněný sdělí určité skutečnosti sám, spontánně ve svém monologu, nebo až při dialogu s vyšetřovatelem, pod tlakem jím umně volených otázek. Protože každá otázka vyvolává jistý tlak na vyslychaného, je třeba pečlivě zaznamenávat jak otázku, tak odpověď na ni. Je tudíž nepřijatelné, aby odpověď na otázku byla vyslychajícím protokolována jako součást monologu obviněného.

V rámci taktických postupů vyšetřovatel analyzuje a hodnotí výpověď obviněného (svědka, znalce) již v průběhu výslechu. Porovnává uváděné informace a ostatní materiály ve věci a zjišťuje rozpory. Podle zjištěných poznatků rozhoduje o použití taktických postupů a v jejich rámci o kladení konkrétních otázek a předkládání konkrétních důkazů.⁶⁾ To je v souladu se zákonem. Není však v souladu se zákonem, pokud vyšetřovatel protokolující výpověď na počítači považuje své manipulace s výpovědí obviněného za součást taktických postupů. Tento přístup je v rozporu s právem obviněného na obhajobu (§ 33 TrŘ). Usuzují, že pokud vyšetřovatel jakkoliv upravuje na počítači výpověď obviněného, potom je protokol o výpovědi obviněného pořízen v rozporu s § 95 TrŘ, neboť výpověď obviněného nezaznamenává v přímé řeči a doslova. Tento postup vyšetřovatele je také v rozporu s § 92 TrŘ, protože neposkytuje úplný a jasný obraz o skutečnostech důležitých pro trestní řízení. V případě, že se obviněný obhajuje sám, může se jednat i o skrytou formu donucení k výpovědi, event. i k doznání.

V praxi existují odlišné protokoly o výpovědích vyslychaných. Na jedné straně autentické protokoly, mnohdy i s rozličnými chybami a překlepy, jež se běžně vyskytují při protokolaci na psacím stroji. Na druhé straně se lze setkat i s formálně bezchybnými, velmi dobře čtivými protokoly, které však nezachycují přesně výpověď vyslychaného. Nejednou se to prokazuje i v jedné trestní věci, pokud týž vyšetřovatel píše část protokolů na počítači, zatímco jiné je z určitých důvodů nucen např. v terénu pořizovat na psacím stroji. Potom se dva protokoly psané týž vyslychajícím zcela odlišují jak po obsahové, tak po formální stránce.

Tento dvojitý přístup k protokolování výpovědí obviněného (svědka, znalce) nemá oporu v trestním řádu. Z pohledu obhajoby obviněného je jednoznačně nepřijatelné, aby výpověď vyslychaného byla poplatná tomu, jakým technickým prostředkem byla pořízena.

⁶⁾ Musil, J. a kol.: Kriminalistika, Naše vojsko, 1994, str. 159.

VII. KDO SEPISUJE PROTOKOL?

K sepisování protokolu o úkonech orgánů činných v trestním řízení se přibere zpravidla zapisovatel vzatý do slibu. Nebyl-li zapisoval přibrán, sepíše protokol orgán činný v trestním řízení, který úkon provádí (§ 27 TrŘ).

Zákon předpokládá, že zapisovatel je k sepisování protokolu přibrán pravidelně (arg. „zpravidla“), přičemž není vyloučeno, aby jej sepsala osoba, která úkon trestního řízení provádí.⁷⁾ V praxi sepisuje zapisovatel protokol o úkonech trestního řízení vesměs jen v případech, kde je jeho přítomnost povinná, a to v hlavním líčení, ve veřejném zasedání a v neveřejném zasedání (§ 202 odst. 1, § 234 odst. 1, § 242 odst. 1 TrŘ). V přípravném řízení sepisují protokoly v naprosté většině případů vyšetřovatelé (či policejní orgány, event. i státní zástupci) provádějící konkrétní úkon.

Sepisování vyšetřovacího úkonu zapisovatelem je v přípravném řízení zcela výjimečné, což je v rozporu s představou zákonodárce, který jeho účast považoval za pravidelnou. Tento stav není ku prospěchu věci, protože právě zapisovatel má v praxi možnost věnovat se výlučně správnému sepisování protokolu podle vyslychajícího. Zapisovatel se jako pomocná osoba nepodílí na rozhodování věci, nevede výslech, nezaměřuje se na co nejuplněnější zjištění skutkového stavu, nepromýšlí taktiku výslechu, ani pokládané otázky, nemusí sledovat reakce vyslychaného, ani konfrontovat jeho výpověď s jinými důkazy ve věci. Úkolem zapisovatele je pouze sepsat protokol tak, jak je mu vyslychajícím diktován. Podstatné přitom je, že přibraný zapisovatel nemá žádný zájem na obsahu protokolu, či na výsledku výslechu. Na rozdíl od orgánu činného v trestním řízení, který provádí výslech, nemá zapisovatel důvod vracet se v protokolu zpět, vylepšovat jej a doplňovat. Proto již samotná přítomnost zapisovatele u výslechu je předpokladem nejen kvality protokolu, nýbrž i věrného vystižení výpovědi vyslychaného. Zapisovatel v průběhu výslechu nebo po něm opravuje pouze gramatické chyby, a to i v případě, že píše na počítači.

V praxi se nevyskytují případy, kdy by vyslychající vyzval zapisovatele k doplnění předcházejících stran výpovědi, či k přesunutí odpovědi obviněného do jeho úvodního monologu. Pokud by tak učinil, obviněný (svědek, či znalec) by měl proti takovému postupu námitky, které by bylo nutno projednat v přítomnosti přibrané osoby a pojmout je do protokolu (§ 95 odst. 3 TrŘ)). Když však vyšetřovatel protokoluje obsah výslechu sám, nic mu nebrání v doplňování protokolu, či přesunování jeho částí. Pokud tak učiní, tak bez vědomí vyslychaného. V průběhu výslechu obviněného si doplnění či změnu protokolace na počítači nemůže

⁷⁾ Komentář cit. v pozn. č. 1, str. 139.

uvědomit ani obhájce. Jedinou výjimkou je výjimečný případ, když obhájce sedí při výslechu tak, že může průběžně sledovat obrazovku (monitor) počítače. Potom může zjistit, jak vyšetřovatel v textu přidává či ubírá slova, části souvětí, či přesunuje text, jako by psal literární práci a ne protokol o výpovědi. Pokud obhájce vyjádří námitky proti takovému postupu, může se stát, že vyšetřovatel reaguje tak, aby při další části výslechu neměl obviněný ani obhájce možnost pohlízet na obrazovku počítače.

Jestliže skončí obsáhlý, mnohahodinový výslech obviněného, vyslychající předloží třeba 10 stran protokolu o výslechu k přečtení vyslychanému, který má námitky proti jeho obsahu jen nepříliš často. Dílčí doplňky či přesuny textu protokolu v počítači není schopen v psychicky náročné situaci vnímat.

Zákon v § 27 TrŘ předpokládá, že zapisovatel je přibrán k sepisování protokolu pravidelně. V přípravném řízení je však přibrání zapisovatele k protokolaci výpovědi obviněného (svědka, znalce) zcela výjimečně. V naprosté většině případů pořizuje protokol sám vyslychající. Pro vyšetřovatele (i pro policejní orgán a státního zástupce) je sepisování protokolu značnou zátěží, a to i v případě, že umějí dobře psát na stroji. Podstatné je, že pořizování protokolu je pro ně další povinností, kterou musejí sladit se samotným prováděním procesního úkonu a s taktickým postupem vedení výslechu.

VIII. NÁMITKY PROTI PROTOKOLACI

Protokol o výslechu, který byl prováděn bez přibrání zapisovatele, je nutno vyslychanému před podpisem přečíst nebo k přečtení předložit v přítomnosti nezúčastněné osoby. Má-li vyslychaný proti obsahu protokolu v přípravném řízení námitky, je nutno je projednat v přítomnosti přibrané osoby a výsledek projednání pojmout do protokolu (§ 95 odst. 3 TrŘ).

Námitky obviněného směřují zpravidla proti *obsahu* protokolu, pokud je jimi vytýkán jeho nesoulad s obsahem výpovědi obviněného. Obviněný se jimi může domáhat jak *doplnění* obsahu protokolu nad rámec dosavadního stavu, tak i *oprav* stávajícího obsahu, anebo obojího. Námitky musí vyslychající orgán *projednat v přítomnosti přibrané nezúčastněné osoby*, tj. v součinnosti s obviněným rozhodnout o jejich důvodnosti a pak je akceptovat v celém rozsahu nebo částečně, anebo je zcela odmítnout. Tento výsledek projednání námitek, včetně případných akceptovaných změn, se pojme do protokolu.

Námitky obviněného proti protokolaci jsou v praxi nepříliš časté. Nejednou obviněný, který se hájí sám, uvede určitou skutečnost až v rámci dialogu s vyšetřovatelem, a to pod tlakem jím umně formulovaných otázek. Pokud potom vyšetřovatel přesune v počítači tuto výpověď do monologu, obviněný proti tomu nic nenamítá, protože za podstatné považuje, že jeho výpověď byla přesně zazna-

menána. Když si obviněný později zvolí obhájce, je jím dotazován, proč spontánně uvedl do protokolu skutečnosti ve svůj neprospěch, když svoje zavinění jinak popírá. Obviněný pak obhájci sdělí, že určitou skutečnost připustil až pod opakovaným tlakem vyšetřovatelových otázek.

Pozoruhodné je, že v praxi se námitky proti protokolaci na počítači vyskytují pouze ojediněle. Zčásti je to důsledkem malého využívání počítačů při procesních úkonech v trestním řízení, zčásti důsledkem toho, že při značném procentu výsledků je přítomen pouze vyslyšající a vyslychaný, který si zejména v procesním postavení obviněného chybou protokolaci ve směr sám před podpisem protokolu neuvědomí, a proto nežádá, aby byl protokol doplněn nebo aby v něm byly provedeny opravy v souladu s jeho výpovědí (§ 95 odst. 2, § 103 TrŘ). V důsledku toho i mnohé špatně protokolované výpovědi zůstávají bez odezvy.

Pokud je při výslechu obviněného (svědka) obhájce, potom vyšetřovatel většinou protokoluje v souladu s trestním řádem. Pokud hodlá protokol doplňovat či nepřipustně upravovat, potom tak v důsledku námitek obhájce zpravidla neučiní.

V praxi obviněný výrazně častěji žádá vyšetřovatele buď o *doplnění protokolu* nebo *provedení oprav v něm v souhlasu se svou výpovědí*.

IX. TĚSNOPISNÝ ZÁZNAM O ÚKONECH

Lze nepochybně namítnout, že problémy s protokolací mohou být výrazně omezeny těsnopisným zápisem, který může být v důležitých případech pořízen, přepsán do obyčejného písma a připojen k protokolu (§ 55 odst. 5 věta první TrŘ). V praxi je však používání těsnopisného záznamu úkonů trestního řízení zcela výjimečné. Většina obhájců se v praxi s těsnopisným záznamem výslechu obviněného (svědka, či znalce) ještě nesetkala. Zřejmě je to proto, že použití těsnopisného záznamu, ani jiného vhodného prostředku, magnetofonu, diktafonu, videokamery apod. (§ 55 odst. 5 věta druhá TrŘ) nemůže nahradit protokol, který musí vyslyšající vyhotovit vždy, tedy i v případech, že je pořízen těsnopisný či jiný záznam.

Kromě toho každodenní výslechy obviněných (svědků, či znalců) nelze v praxi kvalifikovat jako „důležité případy“, které má na mysli § 55 odst. 5 TrŘ. Nelze pominout ani to, že zejména na úřadech vyšetřování je dlouhodobý nedostatek zapisovatelek obecně a osob znalých těsnopisu konkrétně.

X. ZÁVĚR A NÁVRHY DE LEGE LATA A DE LEGE FERENDA

Používání počítačů orgány činnými v trestním řízení je nepochybně vymožeností moderní doby, která jim může usnadnit jejich náročnou práci. U vědomí této skutečnosti odpovídám i na otázky, jež jsem položil v úvodu tohoto článku.

Konstatuji, že trestní řád neumožňuje, aby vyslychající dodatečně doplňoval a upravoval protokol, který sepisuje s vyslychaným. Proto nelze akceptovat, aby se protokolace výsledku obviněného (svědka, znalce) v přípravném řízení odlišovala podle toho, zda byl protokol pořizován vyšetřovatelem na psacím stroji nebo na počítači. Je nepřijatelné, pokud někteří vyšetřovatelé pořizují na počítači protokoly, které neposkytují přesný obraz toho, co vyslychaný sám uvedl ve svém monologu a co sdělil až v dialogu s vyslychajícím po položení otázek. Je v rozporu s § 55 TrŘ a § 95 TrŘ, když se vyslychající vrací při protokolaci v protokolu zpět a dopisuje to, co z výpovědi vyslychaného zapomněl napsat, nebo do napsaného textu monologu dodatečně dopisuje to, co vyslychaný odpověděl na později položené otázky v rámci dialogu. Takový přístup totiž umožňuje účelové zkreslení výpovědi obviněného (svědka, či znalce) a vytváří riziko, že protokolovaný obsah výpovědi nebude spolehlivým podkladem pro další postup orgánů činných v trestním řízení a pro jejich rozhodování. I v době počítačů musí být podle § 95 odst. 1 TrŘ výpověď obviněného do protokolu zapsána zpravidla podle diktaátu vyslychajícího, v přímé řeči a pokud možno doslova, tedy tak, jak se vyjádřil vyslychaný.

Usuzuji, že problémy s protokolací na počítači jsou řešitelné i za současného právního stavu, v případě, že by se dodržovalo ustanovení § 27 TrŘ („k sepsání protokolu o úkonech orgánů činných v trestním řízení se přibere zpravidla zapisovatel vzatý do slibu“). Přibrání zapisovatele vyšetřovatelem k sepisování protokolu o výsledku obviněného (svědka, či znalce) však není v praxi v rozporu s představou zákonodárce pravidlem, nýbrž naprostou výjimkou. Nedostatek zapisovatelů na úřadech vyšetřování nemůže ospravedlňovat nedodržování zákona. Zdůrazňuji, že je absurdní představa, že by vyšetřovatel před vyslychaným, či dokonce před obhájcem, nařizoval zapisovateli jakékoliv doplnění, či změny protokolu sepisovaného na počítači. Když však takové změny či doplňky provede vyšetřovatel, který sám sepisuje protokol o úkonu, nemusí o nich vyslychaný vůbec vědět a ani při čtení protokolu si jich zpravidla nevšimne.

V jedné z variant neschválené novelizace trestního řádu se de lege ferenda počítalo s pravidelným pořizováním doslovného záznamu výpovědi vyslychaných jak u soudu, tak i v přípravném řízení, a to ve všech případech, tedy nejen v těch „důležitých“, které má na mysli současný § 55 odst. 5 TrŘ. Taková úprava citovaného ustanovení by i v případě zachování protokolace byla nepochybně spolehlivou garancí zcela přesného protokolování výpovědi obviněného (svědka i znalce) v přípravném řízení i v řízení před soudem. Potom by již bylo druhořadé, zda by se navíc sepisoval protokol na počítači, na psacím stroji či jinak.

Mgr. Ing. Petr Baudyš,
Český úřad zeměměřický, Praha

Pozemek evidovaný zjednodušeným způsobem jako předmět občanskoprávních vztahů

Chceme-li rozebírat otázku právní povahy pozemku evidovaného v katastru zjednodušeným způsobem, musíme si především uvědomit zvláštní povahu pozemku jako věci a obzvláště zvláštní povahu pozemků, které jsou v katastru evidovány zjednodušeně.

Okolnosti, že některé věci, které jsou předmětem občanskoprávních vztahů, mají zvláštní povahu, si povšimli již staří Římané. Ti takovou zvláštní povahu přisuzovali takovým věcem, jako jsou například pozemky nebo otroci. Projevovalo se to mimo jiné speciálním způsobem při nabývání těchto věcí do vlastnictví nebo při ujímání se držby takových věcí.

Zvláštní povahu pozemků jako věcí nemovitých respektoval i obecný zákoník občanský z r. 1811. Ta se projevovala např. při nabývání držby. Zatímco movité věci se podle této právní úpravy braly v držbu fyzickým uchopením, odvedením nebo schováním, nemovitosti, tedy zejména pozemky, se braly v držbu vstoupením na ně, omezením, ohraničením, označením nebo vzděláním (viz § 312 o. z. o.). Tento druh nabývání držby pozemků bychom mohli nazvat nabytím držby faktické. Jako požadavek ke skutečnému právu držby věcných práv k nemovitým věcem však právní úprava z r. 1811 požadovala tam, kde byly zavedeny zemské desky, městské nebo pozemkové knihy, zápis v tyto veřejné knihy (viz § 321 o. z. o.). Tento druh nabývání držby bychom mohli nazvat nabývání držby knihovní. Od nabytí knihovní držby podloženého řádným nabývacím titulem potom byl odvozován vznik vlastnického práva k pozemkům. Naproti tomu v předělovém řízení, kdy se vlastnictví nabývalo převzetím držby, měl zákon na mysli převzetí držby faktické.

Dnešní právní úprava výslovně nestanoví, jakým způsobem se pozemky berou v držbu. Pozorujeme-li však skutečný život, nemůžeme popřít, že při nabývání pozemků hraje roli jednak zápis vlastnického práva k pozemku do katastru nemovitostí, tedy obdoba nabytí knihovní držby, jednak ujímání se skutečného hospodaření s pozemkem, např. vstupováním na něj, jeho omezením, ohraničením, označením, vzděláním, apod., tedy obdoba držby faktické. Je tedy asi nutné připustit, že i v dnešní době má držba pozemků dvojí podobu, tedy podobu knihovní (zápis v katastru) a podobu faktickou (skutečné užívání pozemku).

Při provádění zápisů vlastnického práva k pozemkům do katastru nemovitostí, připustíme-li tuto doktrínu dvojí formy držby pozemku, jde vždy o převod či přechod držby knihovní, tedy o zápis nového vlastníka pozemku do katastru nemovitostí namísto vlastníka původního. **Aby takový zápis, tedy vklad nebo záznam, byl proveden, je nutné, aby pozemek byl v katastru řádně evidován a aby v listině, na jejímž základě dochází k zápisu nového vlastníka do katastru, byl daný pozemek označen v souladu s ustanovením § 5 odst. 1 katastrálního zákona údaji, kterými je identifikován v katastru nemovitostí.** *Pokud tomu tak je, lze podle mého názoru převáděný nebo přecházející pozemek považovat za dostatečně určený k tomu, aby u něj mohlo dojít ke změně zápisu vlastnického práva, a to podle povahy právního titulu buď vkladem, nebo záznamem.*

Uvedené se podle mého názoru vztahuje jak na pozemky evidované v katastru úplným způsobem, tak na pozemky, které jsou v katastru zatím evidovány pouze způsobem zjednodušeným, třeba i odkazem na přidělový operát. Všechny tyto pozemky bez ohledu na svůj charakter jsou totiž předmětem zápisů v katastru, předmětem vlastnictví, předmětem knihovní držby, a tedy způsobilým předmětem občanskoprávních vztahů. Mohou a též v dobách existence tzv. socialistického vlastnictví mohly být děděny, převáděny atp. Ani v dnešní době nenalézám důvod, proč by nějaký pozemek, který může být vlastněn a děděn, nemohl být převáděn např. smluvně, když navíc odpadla pro převod pozemku v dobách minulých nutná podmínka, že nesmí být v rozporu se společenským zájmem. Možnost nakládat s pozemkem, byť evidovaným v katastru provizorním způsobem, může být podle mého názoru omezena toliko ze zákonných důvodů.

Nabízí se tedy otázka, **zda je zákonným důvodem pro zákaz nakládat s určitým pozemkem a nemožnost převzít jeho knihovní držbu okolnost, že pozemek je v katastru evidován zjednodušeným způsobem, zejména odkazem na přidělový operát,** jenž vyžaduje rekonstrukci nebo upřesnění, k němuž dosud nedošlo. Tento zákaz nakládat by bylo možné spatřovat leda v tom, že pozemek není dostatečně určitý, neboť nemá v přírodě dostatečně určitým způsobem označeny vlastnické hranice. Zde si musíme uvědomit, co pozemek vlastně je. Občanským zákoníkem sice není nijak definován, přesto však je obecně uznáváno, že pozemek je část zemského povrchu, oddělená od zbytku zemského povrchu uzavřenou hranicí. V případě vlastnického práva k pozemku se přitom jedná o hranici vlastnickou. Je třeba rozlišovat mezi pozemkem, což je reálná část zemského povrchu existující v terénu, a obrazem pozemku, což je uzavřený obrazec v katastrální mapě. Předmětem občanskoprávních vztahů jsou reálné části zemského povrchu, nikoli nějaké obrazce v katastrální mapě. Pojmovým znakem pozemku jako reálně existující části

zemského povrchu jsou tedy hranice pozemku. Část zemského povrchu, která nemá své hranice, nemůže být považována za pozemek. Hranice pozemků se přitom v přírodě označují stanoveným způsobem, např. ploty, zdmi či hraničními znaky. Chybí-li takové označení v terénu, není v přírodě jisté, v jakých hranicích se pozemek vlastně nachází. V praxi ovšem pozemek, který nemá osazeny všechny hraniční znaky, nebývá považován za neurčitý předmět občanskoprávních vztahů. Pokud je evidován v katastru, lze s ním nakládat, a lze se u něj ujmout držby, kterou jsme označili jako držbu knihovní. Pokud však pozemek není označen svými hranicemi v přírodě, nelze jednoznačně určit, odkud kam se vlastně v přírodě tento pozemek rozprostírá, a nelze se ujmout jeho faktické držby bez nebezpečí, že dojde k zásahu do cizího pozemku, a tedy do cizích práv. Pokud tedy není v přírodě určeno, jaké má ten který pozemek hranice, nelze se ujmout jeho faktické držby. Proto koupí-li někdo pozemek, jehož hranice nejsou v terénu nesporně vyznačeny, neměl by se ujímat jeho faktické držby, dokud se tento nedostatek neodstraní. Může sice nastat případ, že pouze část rozlohy pozemku je v přírodě vlastnický sporná, ale řešení takového případu přesahuje tematicky rozsah tohoto článku. V běžných případech by se tedy každý vlastník před ujmoutím se faktické držby měl postarat o to, aby vlastnické hranice jeho pozemku byly nesporně označeny. K takovému označení slouží vytyčení vlastnické hranice pozemku.

Pozemky evidované v katastru nemovitostí tzv. zjednodušeným způsobem jsou charakteristické právě tím, že hranice těchto pozemků v přírodě neexistují a jsou sloučeny do větších původních celků (viz § 29 odst. 3 katastrálního zákona). Takových pozemků je v naší zemi cca 6 milionů. To, že jejich vlastnické hranice v terénu neexistují, má své historické důvody. Ohraničení těchto pozemků bylo zrušeno v době slučování těchto pozemků do větších půdních celků při zavádění zemědělské velkovýroby. Před svým sloučením do těchto celků jejich hranice v přírodě existovaly. Hranice těchto pozemků nejsou ovšem dnes zobrazeny ani v katastrální mapě. Hranice větší části z těchto pozemků však lze v přírodě vytyčit s pomocí archivované dokumentace bývalého pozemkového katastru s přesností v řádu desítek cm až několika m. Tato přesnost je dána jednak přesností výchozích podkladů, jednak tím, jak dobře se vytyčovateli podaří ztotožnit body zobrazené v bývalém pozemkovém katastru s body dosud existujícími v terénu, a jak vhodná je tato volba vzhledem k ne vždy zcela homogenním původním měřickým podkladům. Výsledek je tedy ovlivněn jednak různými měřickými nepřesnostmi, ale zejména volbou vztázných bodů, z nichž je hranice nově vytyčována. Pokud různí vytyčovatelé zvolí jako východisko různé vztázně výchozí body, mohou tedy dojít k různým výsledkům, aniž je vždy možné zcela jednoznačně rozhodnout, který z vytyčovatelů postupoval lépe. V případě, že je vytyčovaná hranice dokumentována v mapě bývalého pozemkového

katastru, lze dosáhnout výše uvedené přesnosti ztotožnění původně existující a nyní vytyčené hranice. To bývá považováno za uspokojivé. Nově vytyčené hranice by poté měly být zaměřeny, následovat by mělo vyhotovení geometrického plánu a zobrazení nově vytyčené hranice do katastrální mapy. **Jsou-li tyto nově vytyčené hranice pozemku evidované zjednodušeným způsobem v přírodě vytyčeny a jejich průběh odsouhlasen vlastníky sousedních pozemků, nebrání nic majiteli takového pozemku ujmout se jeho faktické držby.**

Svou povahou výjimečné jsou však pozemky evidované odkazem na tzv. neupřesněné či nerekonstruované příděly. I vlastnictví k takovému pozemku kdysi vzniklo, a sice v přidělovém řízení. Vzniklo zpravidla dnem, kdy se přidělice ujal faktické držby pozemku. I takový pozemek byl kdysi řádně v přírodě označen svými vlastnickými hranicemi. Tyto hranice však nebyly měřicky dostatečně dokumentovány. Vlastník takového pozemku vlastnil pozemek v takových hranicích, v jakých byl v přírodě ohraničen. K ohraničení pozemku došlo velmi rychle, protože u přidělovaných pozemků bylo nezbytné zabezpečit jejich okamžité obdělávání. Měřická dokumentace těchto pozemků měla být provedena dodatečně, a to podle zákona o provedení knihovního pořádku. Podle tohoto zákona měly být tehdy přidělené pozemky postupně zaměřeny a zobrazeny v mapách bývalého pozemkového katastru. K tomu však v mnoha případech již nedošlo, protože při socializaci vesnice došlo k odstranění těchto v přírodě existujících hranic a ke sloučení přiděleného pozemku do většího půdního celku. Vlastnictví k těmto pozemkům přitom nezanklo, jen nikdo neví, kudy probíhala jejich hranice. Po celou dobu trvání tzv. socialismu byly i tyto pozemky děděny a byly předmětem občanskoprávních vztahů. Podle mého **v tom, že dnes dosud není znám průběh jejich hranic, není důvod, aby nyní předmětem občanskoprávních vztahů být přestaly. Předtím, než se vlastník těchto pozemků ujme jejich faktické držby, je však nezbytné, aby průběh vlastnické hranice takového pozemku byl upřesněn či rekonstruován jednoduchou pozemkovou úpravou, kterou je oprávněn provést okresní pozemkový úřad (viz § 4 odst. 2 zákona č. 284/1991 Sb., o pozemkových úpravách a pozemkových úřadech, v platném znění).**

Ideální by samozřejmě bylo, kdyby okresní pozemkový úřad jednoduchou pozemkovou úpravou stanovil takový průběh vlastnické hranice, který by byl totožný s jejím průběhem v době před odstraněním hraničních znaků pozemku. To ale není zpravidla dost dobře možné, protože poloha těchto původních hraničních znaků není nikde dokumentována. Pozemkový úřad má při upřesňování původního přídělu zpravidla pouze velmi hrubé informace o průběhu původní vlastnické hranice a původní rozloze pozemku. Tyto údaje přitom bývají vzájemně rozporné. *Upřesnění vlastnické hranice jednoduchou pozemkovou úpravou je*

tedy vlastně novým autoritativním stanovením jejího průběhu. Toto stanovení je však vzhledem k nedostatečnosti jiných údajů jediným řešením, jak vrátit původnímu vlastnictví pozemku jeho faktickou náplň. Nutnost požádat před převzetím faktické držby pozemku evidovaného v katastru zjednodušeným způsobem odkazem na neupřesněný příděl se tedy nutně musí týkat každého vlastníka tohoto typu pozemku, ať je tímto vlastníkem původní přídělce, jeho dědic, nebo ten, kdo takový pozemek nabyt převodem. Specifický obsah vlastnického práva k takovému pozemku, který podle mého názoru v sobě zahrnuje oprávnění být zapsán jako vlastník tohoto pozemku v katastru, oprávnění převádět takový pozemek a oprávnění domoci se upřesnění hranic takového pozemku a ujmout se jeho faktické držby, se vyvinul historickým způsobem. Vlastník takového pozemku vzniklý stav nezavinil, a neměl by proto být omezován ve svém vlastnickém právu více, než kolik žádá faktický stav daný tímto historickým vývojem. Proto vlastníka není podle mého názoru možné omezovat v tom, aby knihovně svůj pozemek převedl, a tedy na jiného převedl tolik práv, kolik sám k takovému pozemku má.

Každý vlastník takového pozemku však musí zároveň respektovat skutečnost, že do upřesnění jeho hranic nelze s určitostí říci, kde jsou hranice jeho pozemku, a proto se takového pozemku nemůže fakticky ujmout. Názorové proudy, které vycházejí z myšlenky, že takový pozemek do upřesnění nemůže být předmětem obchodu, podle mne vycházejí z faktické zkušenosti, že zatímco původní vlastníci těchto pozemků trpělivě čekají, až jim bude upřesněn příděl, noví nabyvatelé nerespektují existující realitu a fakticky se živelně ujímají pozemků, aniž by jim byly známy jejich skutečné hranice. To je samozřejmě nežádoucí stav, který vedle starých problémů vytváří nové. Domnívám se ovšem, že tyto nežádoucí důsledky nelze řešit redukcí práva disponovat s takovým pozemkem na možnost jeho dědění, ale zrychlením upřesňování dosud neupřesněných přídělů při respektování skutečnosti, že do doby upřesnění hranic se takového pozemku nelze fakticky ujmout.

JUDr. Josef Mrázek, DrSc.

advokát a vědecký pracovník Ústavu státu a práva AV ČR

Česká pojišťovna, a. s., Kancelář pojistitelů a závazky ze zákonného pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem motorového vozidla

Na základě zákona č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla) s účinností ke dni 1. ledna 2000, byla zřízena Česká kancelář pojistitelů, která má hrát z hlediska ochrany poškozených významnou roli a v povinném ručení má mít dokonce „nezastupitelné místo“. Přesto je třeba zejména v souvislosti s Českou pojišťovnou, a. s., upozornit alespoň na některé problémy, které s přijetím zákona souvisejí. Nalezáme v něm totiž kuriózní ustanovení, která České pojišťovně, a. s., umožňují odmítnout splnění svých závazků z doby před 1. lednem 2000 s odvoláním na nedostatek své pasivní legitimace.

Podle § 29 přechodných ustanovení cit. zákona „práva a povinnosti České pojišťovny, a. s., vzniklé ze zákonného pojištění, přecházejí dnem 1. ledna 2000 na Kancelář“. Tato práva a povinnosti „uplatňuje a vykonává jménem a na účet Kanceláře Česká pojišťovna, a. s.“. Přitom u škodných událostí, které nastaly před 1. 1. 2000, a nároků z nich vzniklých, se „postupuje podle dosavadních předpisů“. Uvedená ustanovení umožňují České pojišťovně, a. s., odmítnat plnění závazků s poukazem na nedostatek pasivní legitimace, neboť povinnost plnit přešla ze zákona na Českou kancelář pojistitelů. V takovém případě by však Česká pojišťovna nebyl oprávněna vymáhat pohledávky vzniklé před 1. 1. 2000 vlastním jménem a na vlastní účet.

Uvedený zákon lze přiřadit k mnoha „skvostům“ naší legislativy: Zákon zbraňuje ex post facto závazků Českou pojišťovnu, a. s., pro určité časové období (před 1. 1. 2000). Zároveň obecně podle § 6 zákona má ovšem poškozený právo uplatnit nárok na plnění u pojistitele, tj. u České pojišťovny, a. s., a na České pojišťovně, a. s., a nikoli na České kanceláři pojistitelů nároky vzniklé po 1. 1. 2000 vymáhat.

Česká kancelář pojistitelů byla zřízena jako „organizace pojistitelů“ a dokonce „profesní organizace“, která je „právníkou osobou“. Členství pojištěnec v Kanceláři je ze zákona obligatorní pro ty pojišťovny, kterým Ministerstvo financí udělilo povolení k provozování pojištění odpovědnosti z provozu vozidla. Jedna

právnícká osoba se ze zákona stává zástupcem („mandatářem“) druhé právnické osoby. Není jasné, co zákonodárce sledoval prohlášením Kanceláře pojistitelů za „profesní organizaci“ sdružující pojistovny (§ 2 odst. i zákona). Zdá se být zřejmé, že na základě uvedeného zákona může pojistitel Česká pojišťovna, a. s., usilovat o odmítnutí jakéhokoli plnění z pojistné události před 1. 1. 2000 a také tak činit. Nezáleží na tom, zda si byl zákonodárce této skutečnosti vědom či nikoli.

V současnosti se totiž poškozený může dožít velmi nepříjemného překvapení, pokud zažaluje Českou pojišťovnu, a. s. Podle § 29 práva a povinnosti České pojišťovny, a. s., vzniklé ze zákonného pojištění, jak již bylo řečeno, přecházejí dnem 1. ledna 2000 na Kancelář pojistitelů, byť „tato práva a povinnosti nadále uplatňuje a vykonává na účet Kanceláře Česká pojišťovna, a. s.“.

V přechodných ustanoveních není sice nikde uvedeno, že poškozený nemůže podle § 9 uplatnit svůj nárok u svého pojistitele (České pojišťovny) i pro závazky vzniklé před 1. 1. 2000, a to i po uplynutí této doby, soud však může žalobu proti České pojišťovně, a. s., z hlediska nedostatku pasivní legitimace na návrh České pojišťovny, a. s., zamítnout, což se také stalo.

I když Česká pojišťovna, a. s., v důsledku zákona č. 168/1999 Sb., nepřestala být subjektem práva a podle přechodných ustanovení „práva a povinnosti vykonává jménem a na účet Kanceláře“, nelze ji podle názoru uplatňovaného Českou pojišťovnou, a. s., žalovat na plnění z pojistných událostí před 1. 1. 2000 po uplynutí tohoto data. Ve zmíněném § 9 zákona se sice uvádí, že „poškozený má právo uplatnit svůj nárok podle § 6 (rozumí se škoda na zdraví nebo usmrcení, škoda vzniklá poškozením, zničením, ztrátou nebo odcizením věci, škoda mající povahu ušlého zisku a náklady spojené s právním zastoupením)“ u „příslušného pojistitele“, to však zřejmě neplatí, jde-li o nároky poškozeného vzniklé před 1. 1. 2000.

Kancelář pojistitelů má za cíl posílit ochranu poškozených. Paradoxně však nový zákon může poškozeného poškodit. Podá-li poškozený žalobu proti České pojišťovně, a. s., může být soudem odmítnut. Podá-li novou žalobu proti České kanceláři pojistitelů, bude muset zaplatit znovu vysoké soudní poplatky (4 % ze žalované částky), nedojde-li během doby vůbec k promíčení nároku v důsledku možné „chyby“ v žalovaném subjektu.

Česká pojišťovna, a. s., nepřestala být subjektem práva. S pojištěním komunikuje podle dosavadní praxe ovšem vlastním jménem a nikoli v zastoupení Kanceláře pojistitelů. Pokud se interpretace České pojišťovně, a. s., prokáže být správnou, může dojít na základě zákona v určitých případech k „odbřemenění“ pojistitele na úkor pojištěných, nebude-li pro pojistné události, které nastaly před 1. 1. 2000, žalována přímo Kancelář pojistitelů. Zřízení Kanceláře mělo pojistná plnění usnadnit a nikoli jim na úkor pojištěných zabránit. Je totiž otázkou, zda lze na každém klientovi České pojišťovny, a. s., požadovat, aby věděl, že má pro

určité pojistné případy žalovat Kancelář pojistitelů a pro jiné (po 1. 1. 2000) opět Českou pojišťovnu, a. s. Zdá se tedy, že uvedený zákon poškozeným alespoň v určitých případech nepomáhá. České pojišťovně, a. s., a dalším pojistitelům však může usnadnit řešení, resp. neřešení pojistných událostí. Skutečnost, že Česká pojišťovna, a. s., jednou může vystupovat vlastním jménem a v jiných, avšak věcně totožných případech (podle časového faktoru), pouze jménem a na účet Kanceláře pojistitelů, připomíná určitou schizofrenii. V žádném případě nejde o posílení právní jistoty, spíše naopak. Z této situace může profitovat pouze pojistitel.

Mgr. Petr Tomašík

advokátní koncipient, Znojmo

Vyrovnaní – popelka v českém právním řádu

Po poslední novele zákona č. 328/1991 Sb. o konkurzu a vyrovnaní (dále jen ZKV) bylo mnoho napsáno o konkurzu a mnoha jeho institutech. Velmi málo pozornosti se věnovalo a věnuje třetí části výše uvedeného zákona, která upravuje vyrovnaní. Tento institut je také významným ekonomickým nástrojem, který může ovlivnit ekonomickou situaci v zemi. Je patrné, že zde existuje mnoho obchodních společností, které mají konkurenceschopné výrobky či velmi kvalitní služby, ale mají velké úvěrové zatížení, které brzdí úspěšný rozvoj těchto společností a velmi je finančně vyčerpává. Toto úvěrové zatížení pochází zejména z dob ekonomické transformace české ekonomiky, kdy neexistovaly vztahy, které jsou obvyklé v tržním prostředí. Nebylo možné získat finanční prostředky jinou cestou než úvěrem za vysoký úrok, protože kapitálový trh nefungoval.

Současná právní úprava neodpovídá dnešním ekonomickým potřebám. I když se institut vyrovnaní pokouší efektivněji řešit majetkové poměry dlužníka, který je v úpadku, je tento institut stále popelkou v našem právním řádu. Vyrovnaní je zvláštním soudním řízením, které se na straně jedné pokouší se zárukou a rychle uspokojit věřitele platebně neschopného či předluženého dlužníka, avšak pouze zčásti, na straně druhé se dlužníkovi nabízí možnost splněním vyrovnaní řešit svoji hospodářskou situaci méně bolestivým způsobem, než je konkurz, přičemž uspokojení nároků věřitelů dlužníka se děje se zárukou a v konkrétních časových termínech, navíc pod dozorem soudu. Soud také garantuje dodržení zákonných podmínek předepsaných zákonem pro přípustnost vyrovnaní.

V ustanovení § 46 odst. 1 ZKV je uvedeno, že návrh na vyrovnání může podat dlužník, u kterého jsou dány podmínky pro prohlášení konkurzu. Mnohem lepší řešení dané situace by poskytla nová právní úprava, která by umožňovala podat návrh na vyrovnání dříve, než společnost dospěje do konkurzní situace. V ustanovení § 46 odst. 2 ZKV se nabízí možnost nabídnout vyrovnání formou nové emise akcií nebo jiných cenných papírů. Zde je nutno poznamenat, že o tuto formu vyrovnání je prakticky nulový zájem. Hlavními věřiteli jsou banky, a ty byly státem očištěny, bylo pro ně mnohem pohodlnější převést tato aktiva do státní Konsolidační banky, než hledat společnou cestu spolu s dlužníkem. To také souvisí s nefunkčností celé bankovní soustavy a kapitálového trhu. Jestliže někdo tedy získá cenné papíry formou vyrovnání, musí také mít možnost tyto cenné papíry prodat.

Malé používání institutu vyrovnání je dáno také tím, že podmínky vyrovnání jsou velmi tvrdé a v některých případech prakticky nesplnitelné a společnost nemá žádný manévrovací prostor. Podle ustanovení § 60 ZKV soud usnesením vyrovnání potvrdí, jestliže jsou splněny mnohé podmínky. Jde zejména o ustanovení § 60 odst. 1 písm. a), kde se mimo jiné říká, že nároky oddělených věřitelů nejsou dotčeny. Ve své praxi jsem se setkal s případem, kdy obchodní společnost plnila veškeré své závazky z obchodního styku a také vůči zaměstnancům, tedy řádně platila a fungovala, ovšem nebyla schopna již splácet jistinu úvěru. Úvěr nebyl promrhán, ale je ve zboží a v zásobách společnosti. Tyto zásoby nejsou ovšem okamžitě prodejné, protože se jedná o specifické zboží. Společnost má prakticky jediného věřitele a tím je velká česká banka. Tento věřitel má rovněž postavení odděleného věřitele, neboť má zástavní právo na nemovité majetek společnosti a akcie společnosti. Společnost má revolvingový úvěr, který banka odmítá obnovit. To je bolest většiny českých obchodních společností či jiných podnikatelských subjektů, že stálá aktiva jsou financována krátkodobými zdroji. Tato společnost se několikrát pokoušela tuto situaci řešit, ale banka nemá na řešení zájem. Pokud se tedy úvěr stane splatným, jsou splněny podmínky konkurzu a společnost může podat návrh na vyrovnání. S tím ovšem musí souhlasit věřitelé, v tomto případě je to pouze věřitel jeden, a tím je banka, která nemá na řešení dané situaci zájem. Společnost je přitom perspektivní a etablovaná na našem trhu a v případě prohlášení konkurzu by přišlo o zaměstnání téměř 40 osob. Rovněž banka by dostala mnohem méně peněz než při nabízeném vyrovnání a společnost by zanikla. V konečném důsledku by na to také doplatili zejména zákazníci, protože by zmizel také poskytovaný servis a služby, na které byli téměř deset let zvyklí.

Je nepochybné, že pokud si někdo půjčí peníze, musí je vrátit v plné výši. Naše banky poskytovaly ovšem prostředky za tak vysoký úrok, při kterém si musely být vědomy toho, že tyto úvěry prakticky není možné splatit. Je zde také

problém transformující se ekonomiky, kdy nelze uplatňovat tradiční ekonomické vztahy, neboť se rozmáhá druhotná platební neschopnost a jiné nešvary mladé tržní ekonomiky.

Pro naši ekonomiku by bylo mnohem lepší používat více tento institut, neboť by to umožnilo existenci mnoha malých a středně velkých podniků a společností. První vlašťovkou je uplatnění vyrovnání v akciové společnosti Vítkovice, která je na tom ovšem mnohem hůře než některé menší společnosti, za kterými stojí stát.

Bylo by dobré, pokud by následovala další novelizace, aby se naši zákonodárci také zabývali institutem vyrovnání a přizpůsobili ho současným ekonomickým potřebám a podmínkám, aby mnohé společnosti mohly efektivně řešit svoji finanční situaci tak, aby byl věřitel poškozen co nejméně a společnost mohla přežít.

JUDr. Václav Mandák, CSc.
advokát, Praha

Mimosmluvní odměna obhájce za písemné podání soudu nebo jinému orgánu týkající se věci samé [§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu]

(k diskusi)

Podle § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu (vyhl. Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb, ve znění vyhl. č. 235/1997 Sb. – dále jen tarif) náleží mimosmluvní odměna advokátovi mj. též za *každé písemné podání soudu nebo jinému orgánu týkající se věci samé*.

O tom, které to jsou úkony, mohou vznikat pochybnosti.

- A.** Obecně je při posuzování této otázky třeba vycházet z těchto zásad:
- I.** Může se jednat vždy jen o písemné podání vztahující se k **meritornímu rozhodnutí**, tj. k rozhodnutí o vině, trestu či ochranném opatření, v případě adhezního řízení též k výroku o náhradě škody uplatněnému poškozeným. Nejde tedy o písemná podání v tzv. dílčích věcech v rámci věci hlavní (např. stížnost proti rozhodnutí o vazbě, žádost o propuštění z vazby apod.). Zde přichází v úvahu podle okolností tarifní úkon podle § 11 odst. 2 tarifu.

- II. Může se jednat o písemné podání adresované kterémukoliv orgánu činnému v trestním řízení, pokud rozhoduje ve věci samé ve smyslu uvedeném pod bodem I., tj. o podání adresované podle okolností soudu, státnímu zástupci, vyšetřovateli, případně (v souvislosti s odložením věci podle § 159 tr. ř.) též policejnímu orgánu.
- III. Ve všech případech lze účtovat tarifní úkon „písemné podání... ve věci samé“ jen tehdy, jestliže nejde o pouhé blanketní podání. Nepřísluší tedy podle tohoto ustanovení odměna např. za blanketní odvolání, za blanketní odpor proti trestnímu příkazu, za blanketní návrh na zastavení trestního stíhání apod. I na mimosmluvní odměnu je třeba aplikovat přiměřeně čl. 10 odst. 2 etických pravidel – odměna musí být přiměřená – nesmí být ve zřejmém poměru k hodnotě a složitosti věci.

B. Podle průběhu řízení se může jednat zejména o tato písemná podání:

1. Předsoudní fáze řízení

- a) Trestní oznámení bez ohledu na to, kterému z oprávněných orgánů je adresováno;
- b) stížnost poškozeného proti usnesení o odložení věci (§ 159 odst. 5 tr. ř.);
- c) vyjádření osoby, jejíž trestní stíhání přichází v úvahu, ke stížnosti poškozeného proti usnesení státního zástupce, vyšetřovatele nebo policejního orgánu, jímž byla věc odložena;
- d) žádost podle § 167 tr. ř., pokud obsahuje návrh, aby státní zástupce zrušil opatření vyšetřovatele, jímž bylo zahájeno trestní stíhání obviněného;
- e) návrh na zastavení trestního stíhání v průběhu vyšetřování, při skončení vyšetřování nebo po jeho skončení, byl-li učiněn dříve, než byla podána obžaloba (§ 172, § 174 tr. ř.);
- f) návrh na postoupení věci jinému orgánu (§ 171, § 174 tr. ř.);
- g) návrh na podmíněné zastavení trestního stíhání adresovaný státnímu zástupci [přestože definitivně bude o zastavení trestního stíhání rozhodnuto až po uplynutí zkušební doby (§ 308 odst. 1 tr. ř.) a teprve potom nastávají účinky zastavení trestního stíhání (§ 308 odst. 3 tr. ř.)];
- h) stížnost proti rozhodnutí státního zástupce, jímž byl zamítnut návrh obviněného na podmíněné zastavení trestního stíhání (§ 307 odst. 5 tr. ř.). Nelze sem však řadit podnět státnímu zástupci, aby podal soudu návrh na rozhodnutí o schválení narovnání (§ 314 odst. 2 tr. ř.). Rozhodnutím o schválení narovnání se sice současně trestní stíhání zastavuje, rozhoduje se tedy ve věci samé (§ 314 odst. 2 tr. ř.), avšak soud v tomto případě rozhoduje ve veřejném zasedání (§ 314 odst. 3 tr. ř.). Proto

s ohledem na znění § 11 odst. 2 písm. d) přísluší odměna za takové podání podle tohoto ustanovení, tj. ve výši jedné poloviny mimosmluvní odměny.

Tarifním úkonem ve smyslu § 11 odst. 1 písm. d) tarifu není ani návrh na přeřazení trestního stíhání. Nejde o rozhodnutí ve věci samé, ale o rozhodnutí jen dočasné povahy. Zde přichází v úvahu rovněž poloviční úkon podle § 11 odst. 2 písm. d) tar. per analogiam (§ 11 odst. 3 tar.).

2. Soudní fáze řízení

- a) Vyjádření k obžalobě, pokud se týká věci hlavní (viz bod I.);
- b) návrh na zastavení trestního stíhání v rámci písemného návrhu na předběžné projednání obžaloby soudem [§ 188 odst. 1 písm. c) tr. ř.], *pokud soud nerozhoduje ve veřejném zasedání* (§ 187 odst. 1 tr. ř.), protože koná-li se veřejné zasedání, přichází v úvahu mimosoudní odměna podle § 11 odst. 2 písm. d) tar., tedy jedna polovina;*)
- c) návrh na postoupení věci [§ 188 odst. 1 písm. b) tr. ř. v rámci návrhu uvedeného sub. b) za stejných podmínek jako sub. a), tj. pokud soud nerozhoduje ve veřejném zasedání];
- d) návrh na podmíněné zastavení trestního stíhání (§ 307 tr. ř.) za stejných podmínek jako sub. a), tj. pokud soud nerozhoduje ve veřejném zasedání;
- e) návrh na schválení narovnání (§ 309 tr. ř.), pokud nebude projednán mimo hlavní líčení ve veřejném zasedání [§ 231 odst. 2, § 314 c) odst. 2, věta druhá tr. ř.];
- f) vyjádření ke stížnosti státního zástupce proti rozhodnutí o schválení narovnání (§ 309 odst. 4 tr. ř.);
- g) odvolání proti rozsudku bez ohledu na to, zda jsou napadány všechny výroky nebo jen některý výrok;

*) Zde a též v obdobných případech uvedených pod c), d) dochází k paradoxní situaci: Obhájci za týž procesní úkon přísluší celá nebo poloviční odměna v závislosti na tom, zda soud rozhoduje ve veřejném zasedání (poloviční odměna) nebo při hlavním líčení či mimo ně (celá odměna). Pokud se následně obhájce zúčastní veřejného zasedání, přísluší mu ovšem další odměna jednou polovinou, takže zásadně má úhrnem nárok na odměnu ve stejné výši, jako za pouhé podání ve věci samé ve stejné věci, pokud soud nerozhoduje ve veřejném zasedání.

- h) vyjádření k odvolání podanému kterýmkoliv oprávněným subjektem (státní zástupce, spoluobžalovaný, poškozený, zúčastněná osoba – § 246 odst. 1 tr. ř.), a to bez ohledu na to, jakého výroku rozsudku se vyjádření k odvolání týká; při trestním stíhání mladistvého může se jednat též o vyjádření k odvolání orgánu pověřenému péčí o mládež (§ 299 odst. 1 tr. ř.);
- ch) odpor proti trestnímu příkazu [§ 314 g) tr. ř.].

3. Stadium po pravomocném skončení věci

- a) Sepis podnětu ministru spravedlnosti k podání stížnosti pro porušení zákona (§ 266 odst. 1 tr. ř.), avšak jen tehdy, jde-li o otázku, která se týká věci hlavní, nikoliv jen věci dílčí (viz bod l);
- b) vyjádření ke stížnosti pro porušení zákona, avšak jen za podmínek uvedených v předchozím bodě;
- c) návrh na povolení obnovy podaný obviněným nebo dalšími oprávněnými osobami ve prospěch obviněného (§ 280 odst. 3 tr. ř.);
- d) vyjádření k návrhu na povolení obnovy v neprospěch obviněného (§ 280 odst. 2 tr. ř.);
- e) stížnost proti usnesení soudu, jímž byl zamítnut návrh na povolení obnovy (§ 286 odst. 3 tr. ř.);
- f) vyjádření ke stížnosti státního zástupce proti usnesení, jímž byla povolena obnova (§ 286 odst. 3 tr. ř.);
- g) žádost o milost (§ 366 tr. ř.).

Podle § 11 odst. 1 písm. d) tarifu nelze účtovat žádné písemné podání soudu ve vykonávacím řízení. Zde nejde o podání týkající se věci samé ve smyslu uvedeném sub. l. Přichází v úvahu účtování úkonů podle § 11 odst. 2 tarifu (tj. jedna polovina úkonu).

Rozsah věcí advokacie, o nichž rozhodují soudy

Ve věcech advokacie soudy rozhodují pouze v případech uvedených v ust. § 44, odst. 3 a ust. § 55, odst. 1 zákona o advokacii. Požadavek žalobce, aby jeho odborná zkouška byla považována za zkoušku advokátní, není žádnou z věcí uvedených v citovaných zákonných ustanoveních.

Usnesení Obvodního soudu pro Prahu 1 z 8. 3. 2000, č. j. 18 C 382/91-175

Citovaným usnesením zastavil soud řízení a rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu řízení.

Z odůvodnění:

Žalobce JUDr. B. G. se domáhal na žalované České advokátní komoře nejdříve o zapsání do seznamu advokátů a změnou žalobního petitu pak náhrady škody, která mu měla vzniknout tím, že jej žalovaná do seznamu advokátů zapsala později, než jak jí o to žádal. V průběhu řízení žalobce několikrát změnil žalobní petit a naposledy se domáhal zrušit usnesení žalované z 10. 7. 1991, jímž byla zamítnuta žádost žalobce o uznání odborné zkoušky za zkoušku advokátní. Takto navrženou změnu petitu soud připustil.

Podle ust. § 103 o. s. ř. soud kdykoli za řízení zkoumá, zda jsou splněny podmínky, za nichž může jednat ve věci (podmínky řízení). Jednou z podmínek řízení je i pravomoc soudu k projednání a rozhodnutí věci. Rozsah pravomoci soudu upravuje občanský soudní řád v ust. § 7, odst. 1 tak, že v občanském soudním řízení projednávají a rozhodují soudy věci, které vyplývají z občanskoprávních, pracovních, rodinných, družstevních, jakož i obchodních vztahů (včetně vztahů podnikatelských a hospodářských), pokud je podle zákona neprojednávají a nerozhodují o nich jiné orgány. Z uvedeného je zřejmé, že požadavek žalobce, aby žalovaná byla uznána povinnou uznat jeho odbornou zkoušku za zkoušku advokátní není věcí, na kterou zákon pamatuje ve shora citovaném zákonném ustanovení. Podle ust. § 7, odst. 2 o. s. ř. jiné věci projednávají a rozhodují soudy v občanském soudním řízení, jen stanoví-li to zákon. Toto zákonné ustanovení se vztahuje i na případy, které mají veřejnoprávní povahu a jsou svěřeny soudu jako jiné věci, které náležejí do jeho pravomoci na základě výslovného ustanovení zákona. V rámci advokacie soudy rozhodují pouze v případech uvedených v ust. § 44,

odst. 3 a ust. § 55, odst. 1 zákona o advokacii. Požadavek žalobce, aby jeho odborná zkouška byla uznána za zkoušku advokátní, není žádnou z věcí uvedených v citovaných zákonných ustanoveních.

Jelikož soud dovodil nedostatek pravomoci v této věci jednat a rozhodnout, je tím dána neodstranitelná překážka v řízení (§ 104 o. s. ř.). Za této situace soudou nebylo než rozhodnout o zastavení celého řízení ve smyslu ust. § 104, odst. 1, věta prvá o. s. ř.

Právní věta redakce.

Kdy např. je soud povinen vyhovět žádosti advokáta – zástupce účastníka v občanskoprávním řízení o odročení jednání

Jednání v řízení podle občanského soudního řádu může být odročeno jen z důležitých důvodů. Posouzení těchto důvodů, uplatňovaných účastníkem, je plně v kompetenci soudu. Ten však musí mít na zřeteli práva účastníků. K nim patří i právo na projednání věci v jejich přítomnosti nebo v přítomnosti jejich zvoleného zástupce. Nedbání tohoto práva s poukazem na to, že zastoupení může provést substitut advokáta, může být podle okolností na základě podané ústavní stížnosti důvodem ke zrušení meritorního rozhodnutí soudu (např. s ohledem na povahu věci, zejména její složitost a povahu důvodů, tkvících v osobě zástupce účastníka, pro něž žádal o odročení jednání).

Nález Ústavního soudu z 5. 9. 2000 sp. zn. I ÚS 136/99.

Tímto nálezem vyhověl Ústavní soud stížnosti a zrušil usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 24. 11. 1998, sp. zn. 11 Co 680/98.

Z odůvodnění:

Včas podanou ústavní stížností se stěžovatelé domáhali zrušení ve výroku uvedeného usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem.

Jako důvod ústavní stížnosti uvedli, že postupem soudu jim bylo upřeno právo na spravedlivý proces a tím byl porušen čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. K porušení jejich práv mělo dojít tak, že v odvolacím řízení proti rozsudku Okresního soudu v Ústí nad Labem, sp. zn. 15 C 246/93, ze dne 25. 6. 1998, nebyli stěžovatelé jako žalobci zastoupeni zvolenou advokátkou, neboť soud nevyhověl její žádosti o odročení jednání.

Dne 13. 10. 1998 obdržela právní zástupkyně navrhovatelů JUDr. K. V. předvolání k jednání před odvolacím soudem, které bylo nařízeno na 24. 11. 1998. Téhož dne (13. 10. 1998) zaslala vedoucí sekretariátu právní zástupkyně Krajskému soudu v Ústí nad Labem žádost o odročení jednání, a to z důvodu rizikového těhotenství právní zástupkyně, které již dosáhlo devátého měsíce. K této omluvě byla rovněž přiložena kopie potvrzení o pracovní neschopnosti právní zástupkyně. Dne 14. 10. 1998 zaslal předseda senátu právní zástupkyni navrhovatelů přípis, v němž jí sdělil, že soud nevyhovuje žádosti o odročení jednání, neboť důvod v žádosti uvedený je osobní překážkou, která nebrání v řízení, a v soukromé advokátní praxi lze zajistit substituci. Následně dne 17. 11. 1998 zaslala vedoucí sekretariátu AK JUDr. K. V. k rukám předsedy senátu omluvu, že se nemůže k jednání dostavit z důvodu svého zdravotního stavu a že substituci se jí nepodařilo zajistit. Dále bylo v omluvě uvedeno, že od února 1999 se bude moci opět všech jednání ve věci účastnit. O závažnosti zdravotního stavu právní zástupkyně podle názoru navrhovatelů svědčí i to, že dne 19. 11. 1998 porodila, šest týdnů před řádným termínem porodu. Ani tuto omluvu však nevzal krajský soud na vědomí a jednání dne 24. 11. 1998 skutečně proběhlo, a to bez účasti právní zástupkyně navrhovatelů. Jednání bylo ukončeno vydáním usnesení, v němž Krajský soud v Ústí nad Labem odmítl odvolání M. a G. Č., rozsudek Okresního soudu v Ústí nad Labem částečně potvrdil a ve zbytku jej zrušil a vrátil okresnímu soudu k dalšímu řízení.

Stěžovatelé v ústavní stížnosti dále poukazují na to, že zajištění substituce v této bytové věci bylo značně obtížné, neboť spor je veden již pět let a je zde značné množství faktů, které je třeba prostudovat, nehledě na publicitu celého sporu. Řízení bylo zahájeno v roce 1993. K prvnímu nařízenému jednání došlo až poté, co stěžovatelé podali ústavní stížnost k Ústavnímu soudu na průtahy v jednání. Nálezem sp. zn. 5/96, ze dne 5. 11. 1996 byla stížnost uznána důvodnou a Ústavní soud nařídil Okresnímu soudu v Ústí nad Labem ve věci jednat. Ještě před podáním ústavní stížnosti se právní zástupkyně navrhovatelů obracela se stížnostmi na předsedy obou soudů. V souvislosti s důvodem omluvy právní zástupkyně navrhovatelů z nařízeného jednání pak stěžovatelé poukazují na dopis předsedy Okresního soudu v Ústí nad Labem ze dne 15. 7. 1994, v němž se uvádí, že důvodem nenařízení jednání ve věci je pracovní neschopnost a následná mateřská dovolená soudkyně, které byl spis přidělen. Stěžovatelé uvádějí, že po celou dobu řízení nedošlo k jedinému jednání, které by bylo z jejich strany zmařeno. Uvedená omluva byla v průběhu řízení jediná, která byla z jejich strany podána.

Ústavní soud si k obsahu ústavní stížnosti vyžádal stanovisko účastníka řízení i vedlejšího účastníka řízení. Krajský soud v Ústí nad Labem uvedl, že v zájmu plynulého postupu v řízení, který byl v minulosti zanedbán, nepřicházelo v úvahu vy-

čkávat s jednáním ve věci do února 1999, kdy by byla právní zástupkyně navrhovatelů schopna se jednání zúčastnit. Ve věci bylo možno podle § 214 písm. e) občanského soudního řádu zrušit napadený rozsudek, aniž bylo třeba nařizovat jednání. Vedlejší účastník řízení se k obsahu ústavní stížnosti nevyjádřil.

Po přezkoumání ústavní stížnosti dospěl Ústavní soud k závěru, že ústavní stížnost je důvodná a že postupem soudu bylo skutečně porušeno právo stěžovatelů na spravedlivý proces.

Ze soudního spisu v bytové záležitosti účastníků, postoupeného Okresním soudem v Ústí nad Labem, zjistil Ústavní soud následující skutečnosti.

Řízení ve věci bylo zahájeno na základě žaloby stěžovatelů dne 21. 5. 1993. V důsledku prokázaných průtahů v řízení uložil Ústavní soud svým nálezením, sp. zn. I. ÚS 5/96, ze dne 5. 11. 1996, Okresnímu soudu v Ústí nad Labem, aby nepokračoval v průtazích ve věci a aby v této věci neprodleně jednal. První jednání tak bylo nařízeno na 30. 1. 1997. Rozsudek soudu I. stupně byl vyhlášen dne 25. 6. 1998. Dne 14. 7. 1998 podali navrhovatelé prostřednictvím právní zástupkyně proti rozsudku soudu I. stupně odvolání. Jednání u soudu II. stupně pak bylo nařízeno na 24. 11. 1998. Z uvedeného je zřejmé, že se jedná o poměrně dlouhodobý soudní spor, který podle obsahu spisu není do dnešního dne ukončen. Další jednání u soudu I. stupně bylo nařízeno na 22. 6. 2000.

Z protokolu o jednání před odvolacím soudem ze dne 24. 11. 1998 vyplývá, že se jednání nezúčastnila právní zástupkyně navrhovatelů z důvodů již výše uvedených, ani navrhovatelé, kteří k jednání nebyli vůbec předvoláni. Na tomto jednání přijal senát usnesení, jímž nevyhověl žádosti právní zástupkyně navrhovatelů o odročení jednání „jednak proto, že je přesvědčen o možnosti substitute při tomto jednání, jednak je nezbytné objasnit některé procesní otázky významné pro další průběh řízení“. V napadeném usnesení pak odvolací soud konstatoval na str. 5: „Z hlediska dalšího postupu v řízení se jevila jako podstatná i otázka vlastnictví objektů, v nichž se předmětné byty nacházejí. Vzhledem k tomu byla nezbytná součinnost právní zástupkyně navrhovatelů se soudem. Proto bylo nařízeno odvolací jednání, které se uskutečnilo přes žádost zástupkyně navrhovatelů o odročení jednání vzhledem k jejímu zdravotnímu stavu. Se zřetelem k těmto skutečnostem a předpokladu, že lze zajistit možnou substituci zástupkyně navrhovatelů při odvolacím jednání, nebylo vyhověno požadavku, aby jednání bylo odročeno do února příštího roku, jak bylo požadováno. Stav řízení i ohled na to, že jde o dlouhotrvající spor, takovýto postup neumožňoval.“

V daném případě zvažoval Ústavní soud, zda soud tím, že neodročil nařízené jednání na žádost právní zástupkyně stěžovatelů, mohl zasáhnout do jejich ústavně zaručeného práva na spravedlivý proces. Podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod se může každý domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného

orgánu. Podle čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod má každý právo, aby jeho věc byla projednána veřejně, bez zbytečných průtahů a v jeho přítomnosti a aby se mohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům. Ve věci stěžovatelů se evidentně jedná o dlouhotrvající soudní spor, složitý jak vzhledem k počtu účastníků řízení, tak k množství prováděných důkazů a právnímu posouzení. Je také zřejmé, že v průběhu soudního řízení došlo ze strany soudu k takovým průtahům ve věci, že byl nutný zásah Ústavního soudu, na jehož základě teprve začaly soudy jednat. Z tohoto hlediska zdá se být argumentace odvolacího soudu, s níž odůvodnil zamítnutí žádosti o odročení jednání, neopodstatněná.

Možnost odročit jednání upravuje ustanovení § 119 občanského soudního řádu, podle něhož může být jednání odročeno jen z důležitých důvodů, které musí být sděleny. Ústavní soud si je vědom, že posouzení uplatňovaných důvodů k odročení jednání je plně v kompetenci soudu, který ve věci jedná. Nicméně i v takovém případě musí mít soud na zřeteli práva účastníků řízení, k nimž nepochybně patří právo na projednání věci v jejich přítomnosti nebo v přítomnosti jejich zvoleného právního zástupce.

Žádost právní zástupkyně o odročení nařízeného jednání byla odůvodněna jejím zdravotním stavem vzhledem k vysokému stupni rizikového těhotenství. O závažnosti uplatněného důvodu odročení jednání svědčí sama skutečnost, že JUDr. K. V. skutečně dne 19. 11. 1998 porodila. Lze souhlasit s názorem soudu, že těhotenství je osobní překážkou v účasti na jednání, nicméně argumentace možností zajištění substituce, tedy zajištění účasti náhradního právního zástupce na nařízeném jednání ve věci, je za daných okolností nepřipadná, neboť soudní spor vedený od roku 1993 je natolik složitý, že účast substituta u odvolacího jednání (pokud by se jí vůbec podařilo zajistit), by do věci zřejmě jasno nevniesla, když i podle usnesení soudu ze dne 24. 11. 1998 „byla nezbytná součinnost právní zástupkyně navrhovatelů se soudem“, a to vzhledem k otázkám vlastnictví objektů, v nichž se nacházejí byty, o něž se soudní spor vede. Navíc právní zástupkyně navrhovatelů žádala o odročení jednání do února 1999, tedy na necelé tři měsíce, což v celkové délce sporu, v němž dokonce došlo k prokázaným průtahům ze strany soudů, již nemohlo hrát tak zásadní roli, jak argumentoval odvolací soud. Odvolací jednání mělo být soudem odročeno tím spíše, když soudu byla dopředu známa neúčast právní zástupkyně navrhovatelů a navrhovatelé sami k jednání nebyli vůbec předvoláni. Odvolacího jednání se tak účastnil pouze právní zástupce odpůrce, což lze přísným měřítkem charakterizovat jako porušení principu rovnosti účastníků v řízení. Argumentaci soudu, že jednání nemuselo být s ohledem na ustanovení § 214 odst. 2 písm. e) občanského soudního řádu vůbec nařizováno, není možné přijmout s ohledem na to, že je na zvážení soudu, zda i v takovém případě jednání nařídí. V daném případě však jednání před odvolacím soudem

nařízeno bylo a projednávaly se na něm otázky rozhodné pro další postup v řízení. Jestliže tedy soud dle vlastního zvážení dospěl k závěru, že je nutné nařídit jednání ve věci, bylo na místě v něm postupovat s ohledem na ústavně zaručená práva navrhovatelů.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti nezbylo Ústavnímu soudu než ústavní stížnosti vyhovět, aniž by se zabýval meritem soudního sporu, a napadené usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem podle ustanovení § 82 odst. 3 písm. a) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů, zrušit, a to pro porušení čl. 36 odst. 1, čl. 37 odst. 3 a čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a v konečných důsledcích také pro rozpor s čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, neboť spravedlivé a veřejné projednání věci zakládá i nárok účastníka a jeho právního zástupce na přímou účast na tomto jednání.

Nález zaslala JUDr. Klára Veselá-Samková, advokátka v Praze. Právní věta redakce.

Nezákonost vyprovokování trestného činu policií; procesní neúčinnost důkazů takto získaných

Postup policie, při němž s použitím svého spolupracovníka vyprovokuje předání peněz třetí osobě jako úplatku, je excesem z hranic postupu podle trestního řádu. To platí i za předpokladu, že je zde podezření, že taková osoba jednala tak, že vlastně žádala o úplatek.

Důkazy získané tímto způsobem jsou od počátku nezákonné a v trestním řízení nepoužitelné.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 22. 6. 2000, sp. zn. III ÚS 597/99.

Uvedeným nálezem Ústavní soud zrušil usnesení Městského soudu v Praze z 19. 10. 1999 sp. zn. 6 To 376/99 a rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 7 z 8. 6. 1999 sp. zn. 3 T 36/98.

Z odůvodnění:

Navrhovatel dne 2. 12. 1999 podal Ústavnímu soudu návrh označený jako ústavní stížnost a směřoval ji proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 19. 10. 1999, sp. zn. 6 To 376/99, ve spojení s rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 7 ze dne 8. 6. 1999, sp. zn. 3 T 36/98. Ve vydání uvedených rozhodnutí

spatřuje porušení svých základních práv a svobod, když má za to, že postupem označených obecných soudů byl v daném případě zasažen čl. 2 odst. 2 a čl. 8 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále Listina).

Ústavní soud si vyžádal příslušný spisový materiál a takto ze spisu Obvodního soudu pro Prahu 7, sp. zn. 3 T 36/98 zjistil, že navrhovatel byl uznán vinným trestným činem zneužívání pravomoci veřejného činitele dle § 158 odst. 1a), odst. 2 trestného zákona (dále tr. zák.) a trestným činem přijímání úplatků dle § 160 odst. 2, 3 tr. zák. a byl mu uložen nepodmíněný trest odnětí svobody. Skutkově v dané věci (ve stručnosti) šlo o to, že navrhovatel jako policejní důstojník měl v další osobě vyvolat dojem, že je schopen zajistit, aby tato ve vyšetřované věci nebyla vzata do vazby a nakonec ani trestně stíhána (když toto nebezpečí jí mělo hrozit). Měl naznačit, že za uvedenou aktivitu očekává od oné osoby blíže neurčenou finanční částku (snad na pokrytí tzv. nákladů). Měl tedy navodit situaci tak, aby mu byl úplatek nabídnut, což se také dne 20. 3. 1998 stalo, navrhovatel převzal od uvedené osoby částku 250 000,- Kč v hotovosti, vzápětí byl policií zadržen a nakonec pro uvedený skutek také trestně stíhán a jak již uvedeno také zdůraznit, že v době, kdy navrhovatel měl naznačovat potřebnost úplatku svědkovi ing. B., tak právě ten se obrátil na Policii ČR, kde jednání navrhovatele oznámil. Věcí se následně začala zabývat Inspekce ministerstva vnitra (dále IMV), vybavila svědka na další schůzky s navrhovatelem odposlechovým zařízením a také dohodla s uvedeným svědkem, že ten navrhovateli předá v určitou dobu částku 250 000,- Kč, když tyto peníze policie (IMV) svědkovi opatřila, jejich předání monitorovala a navrhovatele zadržela. Rozsudek soudu I. stupně ze dne 8. 6. 1999, č. j. 3 T 36/98-382 rozebírá skutkový děj, důkazy, které jej verifikují a dovozuje, jaké trestné činy v jednání navrhovatele spatřuje. K otázce zajištění peněz policií pro to, aby mohly být svědkem po dohodě s policií předány, se v rozsudku stručně praví, že soud nedospěl k závěru, že by se jednalo o provokaci ze strany IMV a dodal, že spolupráce svědka s pracovníky IMV v tomto směru byla dobrovolná a nenucená. Proti tomuto rozsudku podal navrhovatel odvolání, ve kterém odvozuje, že úplatek nežádal, za podstatné však považuje jednání ze strany Inspekce ministerstva vnitra, ve kterém spatřuje provokaci vůči své osobě a poukazuje v této souvislosti na to, že i v předchozím řízení (když na totéž již poukazoval) se soudy k této výhradě odmítají jednoznačně vyjádřit a jím uplatněné námitky tak neberou na vědomí. Znovu (v rámci svého odvolání ze dne 2. 9. 1999) uvedl, že v jednání IMV spatřuje provokaci (a tedy jednání nejenom nezákonné, ale i protiústavní), spočívající v tom, že některá policejní složka si počíná tak, že v situaci, kdy žádné konkrétní podezření z určitého trestného činu není dáno, ohledně určité osoby dospěje k závěru, že by se tato za určitých podmínek a okolností mohla takového trestného činu dopustit a pro jeho pří-

padné spáchání pak vytvoří potřebné předpoklady a podmínky. Tak se stalo i ve věci navrhovatele, kdy byl získán policií ke spolupráci pozdější svědek, který měl s navrhovatelem vyvolávat schůzky a v jejich rámci mu nabízet úplatek a ten mu nakonec i předat (peněžní částkou, která byla opatřena policií z jejího zdroje). Upozornil i na skutečnost, že český právní řád v daných souvislostech nezná pojem provokace (její nezákonnost) s výjimkou ust. § 14 odst. 1 písm. c) zák. č. 119/1990 Sb., o soudní rehabilitaci, který je ovšem užit v souvislosti s obdobím totalitního režimu. Vyjádřil konečně svůj názor spočívající v tom, že absence jakékoliv zmínky o provokaci trestné činnosti v aktuálních trestněprávních předpisech je daná právě tím, že demokratický stát nemůže veřejně uznat, že takový postup jeho složek a orgánů by byl vůbec přípustný. Uzavírá s tím, že ovšem právě prostřednictvím svědka se policie snažila navrhovatele aktivně ovlivňovat a vést jej tak ke spáchání trestné činnosti.

O takto podaném odvolání rozhodoval Městský soud v Praze, který jej ve veřejném zasedání konaném dne 19. 10. 1999, pod č. j. 6 To 376/99-430 zamítl. V důvodech svého rozhodnutí odvolací soud souhlasně odkázal na provedení a hodnocení důkazů soudem I. stupně, kdy má rovněž za prokázané, že to byl navrhovatel, který svým aktivním jednáním navodil stav, který ve svědkovi vzbudil pocit dlužníka. Ten potom navrhovatel nabídl úplatek, který navrhovatel přijal veden zjištěností. K zásadní námitce navrhovatele (a tak ji označil i odvolací soud), týkající se vyprovokované události (předání samotného úplatku) pracovníky Inspekce ministerstva vnitra odkázal na definici provokace. O takovou jde podle názoru odvolacího soudu tehdy, jestliže některá policejní složka dospěje za situace, kdy žádné konkrétní podezření z určitého trestného činu není dáno (ohledně určité osoby) k závěru, že by se za určitých podmínek a okolností mohla takového trestného činu dopustit a pro jeho případné spáchání jí bez jejího vědomí vytvoří předpoklady a podmínky. Z provedeního dokazování dospěl odvolací soud k závěru, že to nebyli pracovníci IMV, kteří podnítili kontakt navrhovatele se svědkem a názor navrhovatele v tomto směru nemá v provedených důkazech oporu. Poulkával tedy na správná a úplná skutková zjištění soudu I. stupně, který jej vedl k tomu, že považoval za naplněnou skutkovou podstatu trestného činu zneužívání pravomoci veřejného činitele podle § 158 odst. 1a), 2a) tr. zák. a trestného činu přijímání úplatků dle § 160 odst. 2, 3 tr. zák.

Proti uvedeným rozhodnutím soudů obou stupňů podal navrhovatel v příslušné lhůtě a tedy včas ústavní stížnost. V odůvodnění uvedl, že základní otázkou (kterou již měly vyřešit obecné soudy a nestalo se tak) je to, zda lze za ústavně konformní považovat postup orgánů Policie ČR, která prostřednictvím jiné osoby zinscenovala či vyprovokovala předání částky peněz, jejíž výši sama určila, nadto peněz ve vlastnictví ČR, a to jako předstíraný úplatek. Jinými slovy řečeno, zda lze považovat za zákonnou a ústavní provokaci trestného činu.

Poukázal i na to, že se soudy nevyrovnaly s jeho obhajobou (svědek R.) a v naznačené souvislosti se odvolal na rozhodnutí Ústavního soudu učiněné pod sp. zn. III. ÚS 87/99. Za podstatné a rozhodující však pokládá, že prokazatelně nebyl obviněn (a tedy samozřejmě ani odsouzen) za žádný trestný čin, který by spáchal do okamžiku, než převzal od svědka ing. B. příslušnou finanční částku (v tomto směru také proti osobě navrhovatele nebyl veden žádný důkaz). Na tom nemění nic, že v této době mohlo vzniknout podezření, zda způsobem svého jednání a kontaktem se svědkem vlastně nežádá o poskytnutí úplatku. Pokud by v té době takové podezření existovalo a bylo relevantní, byl by adekvátním postup, který by mohl vyústit v zahájení trestního řízení proti navrhovateli (sdělením obvinění). K takovému postupu však nedošlo. Právě v této době však bylo rozhodnuto o aktivním vstupu policie do vztahu mezi navrhovatelem a svědkem ing. B., který nakonec vedl k tomu, že Policie ČR ze svých prostředků zajistila peněžitou částku (její výše byla stanovena po dohodě se svědkem) a tato částka byla svědkem navrhovateli předána a ten byl Policií ČR krátce nato zadržen. V podané ústavní stížnosti poukázal navrhovatel na to, že jednou z funkcí státu je to, že dbá na bezpečnost a dodržování zákonů. Stát se toho především snaží dosáhnout přesným popisem chování, které není aprobováno, dále aktivními opatřeními, které mají odstrašit osoby jednat protiprávně a konečně postihem těch, kteří se nenechali odstrašit a zákon porušili. Zcela mimo rámec těchto úvah je ovšem jednání, kdy stát rozhodne o tom, že se pokusí občana (který se snad chová podezřele) vyprovokovat ke spáchání trestného činu, ať už prostřednictvím svých policejních orgánů či jiných osob. Má za to, že takto stát již zásadně překračuje svou roli, kterou má ve společnosti zaujímat a pro kterou existuje. Upozornil na to, že tam, kde stát zasahuje do soukromí občanů (v trestním řízení) se tak děje vždy pod velmi přísnou kontrolou jiných nezávislých orgánů (např. ust. § 34a, § 34b a § 36 zák. o Policii ČR, § 163c tr. zák.). Dodal, že ve všech svých podáních (včetně odvolání) obsáhle rozebíral tuto problematiku a dovozoval právní neudržitelnost postupu IMV vůči jeho osobě (poukazoval i na ust. § 14 zák. č. 119/1990 Sb., o soudní rehabilitaci). Poukázal na skutečnost, že přes jím užitou argumentaci, kterou v rámci trestního řízení proti své osobě vícekrát zdůraznil, oba obecné soudy na ni v zásadě a přiléhavě už vůbec nereagovaly. Takový postup je dle jeho přesvědčení v rozporu s ust. § 125 tr. ř., který ukládá soudům při odůvodnění rozsudku vypořádat se s obhajobou a poukázal na to, že v jeho věci nešlo o obhajobu banální, irelevantní či přehlédnutelnou. V ignorování zásadní argumentace soudem potom spatřuje porušení práva na spravedlivý proces, resp. čl. 8 a čl. 38 odst. 2 Listiny. Dále poukázal na ust. § 163 tr. zák. (ustanovení o účinné lítosti) s tím, že v daném případě svědek předal uvedenou částku s vědomím policie a za její asistence, tedy svůj úmysl oznámil dopředu a nemohlo tak jít o úplatek, a to ani subjektivně, bez ohledu na samotné počínání navrhovatele.

Navíc o výši předané částky to byl svědek (po spolupráci s policií), který stanovil výši částky a vlastně tak rozhodl o právní kvalifikaci takového jednání, zcela mimo vůli toho, který je následně pro takové jednání trestně stíhán. Konečně uplatnil i své výhrady k hodnocení (oběma soudy) výpovědi svědka R. V postupu obou soudů tak spatřuje zejména porušení čl. 2 odst. 2 a čl. 8 odst. 2 Listiny a navrhl také odložení vykonatelnosti napadeného rozhodnutí z hlediska ust. § 79 odst. 2 zák. o Ústavním soudu.

Na vyžádání Ústavního soudu se k věci vyjádřil Městský soud v Praze a Obvodní státní zastupitelství pro Prahu 7. Městský soud v Praze odkázal pouze na obsah svého rozhodnutí s tím, že nemá nic, čím by toto rozhodnutí doplnil. Obvodní státní zastupitelství pro Prahu 7 uvedlo, že s rozhodnutími soudů se ztotožňuje a má za to, že žádná práva navrhovatele, daná mu trestním řádem i dalšími právními předpisy, zejména i Listinou základních práv a svobod, nebyla porušena a byly tak respektovány zásady spravedlivého procesu.

Vycházejí z příslušného spisového materiálu, zejména i z důvodů, které vedly soudy k přijetí napadených rozhodnutí i z argumentace jednotlivých účastníků v řízení před Ústavním soudem a stejně tak i účastníka vedlejšího, dospěl Ústavní soud k závěru, že podaná ústavní stížnost je důvodná. Z hlediska ústavněprávního, které zakládá ingerenci Ústavního soudu do jurisdikční činnosti soudů obecných takto zjistil, že ty ve své rozhodovací činnosti postupovaly v rozporu s obsahem hlavy páté Listiny. Aniž by se Ústavní soud zabýval výhradami stěžovatele vůči provedenímu dokazování, či jeho hodnocení, za prvotní a podstatné považuje jeho námitky a výhrady směřující vůči postupu Policie ČR, ve kterém stěžovatel spatřuje provokaci, na jejímž základě v konečném důsledku byl shledán vinným trestnými činy zneužívání pravomocí veřejného činitele podle § 158/1a), 2a) tr. zák. a přijímání úplatku dle § 160 odst. 2, 3 tr. zák. Ze spisu Obvodního soudu pro Prahu 7, sp. zn. 3 T 36/98, nepochybně a nesporně plyne, že svědek ing. B. navrhovateli předal částku 250 000,- Kč (když i za okolností, které rozdílně od soudů interpretuje navrhovatel), tuto částku obdržel svědek z prostředků Policie ČR, se kterou v té době spolupracoval, tato částka byla svědkovi policií předána s tím, že je určena pro navrhovatele jako předstíraný úplatek, který měl svědek navrhovateli poskytnout a samotné předání bylo uskutečněno pod dohledem policie tak, aby byl získán důvod pro zatčení navrhovatele a jeho trestní stíhání. K takovému postupu, jak již uvedeno, nakonec prokazatelně došlo. Za takto zjištěných a bezpečně prokázaných skutkových okolností v projednávané věci Ústavní soud přisvědčil argumentaci uplatněné v podané ústavní stížnosti a námitkám v naznačeném směru v ní obsažených. Především je nutno zdůraznit, že český právní řád uvedený postup policejních složek neupravuje a ani takový nezná. Je to přirozené a samozřejmé, protože v demokratické společnosti a v právním státě, kterým Česká republika je, naznačený postup policie

musí být vyloučen, a pokud je takovým způsobem policií postupováno, je nutné takový postup označit nejenom za protizákonný, ale i protiústavní. V této souvislosti (z hlediska trestního řízení) je na místě zdůraznit, že základním procesním předpisem, který toto řízení upravuje, je trestní řád. Jeho základní zásady (ideje) jsou potom obsaženy v jeho paragrafu druhém, kdy hned v prvním odstavci je jednoznačně uvedeno, že nikdo nemůže být stíhán jako obviněný než ze zákonných důvodů a **způsobem**, který stanoví tento zákon. Toto ustanovení je promítnutím ústavních zásad, na kterých především trestní proces spočívá a v dané věci je vyjádřením čl. 8 odst. 2 Listiny, který stanoví, že „nikdo nesmí být stíhán nebo zbaven svobody jinak než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon“. Vycházející z uvedeného nelze než konstatovat, že uvedený postup policie s těmito základními zákonnými a ústavními předpoklady nekoresponduje. Lze za daných okolností (skutkově nepochybných) souhlasit s argumentací navrhovatele v tom, že v okamžiku vlastně fingovaného předání úplatku nebyl trestně stíhán a tedy ani obviněn, a to ani v souvislosti s jednáním, pro které byl v dané věci později odsouzen. Pokud totiž v předchozí době vzniklo podezření, že navrhovatel více či méně jedná tak, že vlastně žádá o poskytnutí úplatku a toto podezření bylo relevantní, byl na místě postup plně odpovídající trestnímu řádu, tedy případnému sdělení obvinění navrhovateli pro příslušný trestný čin, event. pro jeho přípravu k němu či pokus o něj. K tomu však nedošlo a státní moc reprezentována policií v určitém okamžiku svým jednáním a postupem sama o sobě vytvořila podmínky a navodila situaci se zjevnou snahou případný trestný čin uskutečnit a dokonat. Takový postup je však zřetelným excesem z hranic, ve kterých se odehrává trestní řízení, a to i z hranic vyznačených rovinou ústavně právní. Ústavní soud již dříve ve svých rozhodnutích jednoznačně dovodil, že výrazným znakem právního státu je také to, že vymezení trestného činu, stíhání jeho pachatele a jeho potrestání je věcí vztahu mezi státem (jím reprezentovanou státní mocí) a pachatelem, a to za nepostradatelné podmínky, že totiž právě stát svými orgány rozhoduje podle pravidel trestního řízení o tom, zda byl trestný čin spáchán. V daném případě nutno opakovaně zdůraznit, že zmíněná pravidla představuje právě trestní řád. Ten je vybudován na principech neodmyslitelných od základních charakteristik provázejících demokratický a právní stát. Z hlediska základních zásad trestního práva procesního a jejich vyjádření z pozice práva ústavního je nutno znovu připomenout čl. 8 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a také konstatovat, že rozhodnutí soudů obou stupňů napadených navrhovatelem byla zasažena takto nerespektovaná jedna ze základních ústavněprávních zásad demokratického a právního státu, tedy zásada, že nikdo nesmí být stíhán nebo zbaven svobody jinak než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon. Je mimo jakoukoliv diskusi, že postup užitý policií (IMV) tak, jak byl jednoznačně skutkově prokázán a nakonec i aprobován soudy není a ani nemůže být upraven

(popsán) procesními předpisy, které se vztahují k průběhu trestního řízení (především trestním řádem). V této souvislosti lze souhlasit s argumentací navrhovatele, že tam, kde stát zasahuje do soukromí občanů nebo kde jeho úředníci nevystupují zřetelně a vždy proti páchání trestné činnosti, ale předstírají, že jsou s ní srozuměni, je taková činnost podřízena velmi přísné kontrole jiných, nezávislých orgánů (jak plyne z ust. § 34a, § 34b a § 36 zák. o Policii ČR, příj. § 163c tr. zák. týkající se beztrestnosti policejního agenta působícího v rámci zločinného spolčení). Zvolený postup orgánů činných v trestním řízení je tak v dané věci extra legem a důkazy tímto postupem získané jsou od počátku nezákonnými a v trestním řízení tedy nepoužitelnými. Nelze v těchto souvislostech opomenout ani skutečnost, že peněžní částka užitá za zmíněných okolností byla stanovena kuriózním způsobem, tedy tak, že ji po dohodě s policií určil svědek, a to na základě vlastní, subjektivní úvahy a takto rozhodl o právní kvalifikaci jednání navrhovatele a v konečném důsledku i o trestní sazbě příslušného trestného činu. Konečně oprávněnou se jeví i výhrada navrhovatele poukazující na to, že námitky uplatněné v podané ústavní stížnosti (uvedený postup policejních orgánů) uváděl již v řízení před oběma soudy a ty se s jeho výhradami a tedy řádně uplatněnou a užitou obhajobou nevypořádaly a vlastně se jí ani nezabývaly. I Ústavní soud vycházející ze spisového materiálu konstatuje, že obecné soudy v těchto souvislostech v odůvodnění svých rozhodnutí se ke vzneseným námitkám vlastně nevyjádřily, když pouze naznačené úvahy se zcela míjely s podstatou úvah navrhovatele. V této souvislosti je také případný odkaz navrhovatele na rozhodnutí Ústavního soudu pod sp. zn. III. ÚS 87/99, které se obecně touto problematikou zabývá.

Nutno též připomenout a zdůraznit, že jednání fyzické osoby nutno považovat za trestný čin, pakliže je za takové označeno zákonem (čl. 39 Listiny základních práv a svobod, č. 7 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod). Podmínky trestnosti jsou dány podmínkami trestní odpovědnosti, mezi něž patří i protiprávní jednání, následek kauzální nexus a zavinění. Je nepřipustným porušením čl. 39 Listiny a čl. 7 odst. 1 Úmluvy, pakliže jednání státu (v dané věci Policie) se stává součástí skutkového děje, celé posloupnosti úkonů, z nichž se trestní jednání skládá (např. provokace či iniciování trestného činu, jeho dokonání apod.). Jinými slovy nepřipustný je takový zásah státu do skutkového děje, jenž ve své komplexnosti tvoří trestný čin, resp. takový podíl státu na jednání osoby, jehož důsledkem je trestní kvalifikace tohoto jednání.

Jak již řečeno, ústavně akceptovatelný průlom do uvedeného principu, odůvodněný účelem ochrany před organizovaným zločinem (§ 34b zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s 163c tr. zák.), musí pak splňovat procesní garance před možným zneužitím takového

postupu Policie ČR (souhlas soudu dle § 34b odst. 4 zákona o Policii ČR), dále omezení možných účelů (§ 34b odst. 1 téhož zákona), jakož i vymezení hranic beztretnosti takového jednání policisty (§ 163c tr. zák., § 34b odst. 5 zákona o Policii ČR).

Bez ohledu na řečené nutno dodat, že přes uvedené skutečnosti Ústavní soud nijakým způsobem nepředjímá další postup orgánů činných v trestním řízení, včetně obecných soudů, stran dosavadních zjištění ve věci učiněných, které předmětem posuzování z hlediska ústavně právního nebyly a jejich zvažování a hodnocení z pohledu již naznačených zásad je věcí již označených orgánů.

Z uvedených důvodů tak nezbylo než konstatovat, že Ústavní soud v postupu obou soudů v rámci napadených rozhodnutí nutně spatřoval porušení základních práv navrhovatele vyjádřených v čl. 2 odst. 2, čl. 8 odst. 2 i čl. 39 Listiny, jakož i čl. 7 odst. Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Proto také Ústavní soud obě napadená rozhodnutí zrušil, když s poukazem na uvedené i příslušný časový odstup žádosti o odložení vykonatelnosti napadeného rozhodnutí nevyhověl.

Nález zaslal JUDr. Tomáš Sokol, advokát v Praze. Právní věta redakce.

Výpočet hodnoty členských práv a povinností k bytu spojených s členstvím v bytovém družstvu při soudním vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví manželů

Je-li třeba pro účely vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví manželů soudem stanovit spornou cenu souhrnu práv a povinností spojených s členstvím v bytovém družstvu, nelze vycházet ze zůstatkové hodnoty členského podílu, ani z vypořádacího podílu v družstvu, ale (zpravidla v součinnosti se znalcem z oboru ekonomiky – odhady cen) z ceny obvyklé, tj. z ceny, kterou by bylo možno za převod těchto členských práv a povinností v rozhodné době a místě dosáhnout.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky z 21. 8. 2000, čj. 22 Cdo 717/99-127.

Tímto rozsudkem zrušil NS ČR rozsudek Krajského soudu v Ostravě z 30. 9. 1998, čj. 10 Co 51/98-94 v rozsahu, uvedeném dále v odůvodnění a zrušil též rozsudek Okresního soudu ve Vsetíně z 9. 10. 1997, čj. 9 C 42/97-65 a věc vrátil Okresnímu soudu ve Vsetíně k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

Okresní soud ve Vsetíně rozsudkem ze dne 9. října 1997, čj. 9 C 42/97-65, zamítl žalobu, aby žalované bylo uloženo zaplatit žalobci na vypořádání zaniklého bezpodílového spoluvlastnictví účastníků „částku převyšující 21 313,- Kč, která již byla žalovanou žalobci poukázána“. Dále rozhodl o náhradě nákladů řízení a soudním poplatku. Žalobce se domáhal, aby soud po rozvodu manželství účastníků a zrušení jejich práva společného nájmu družstevního bytu rozhodl o vypořádání členského podílu účastníků v SBD Vsetín jako jedině dosud nevypořádané společné hodnotě, když ostatní majetek patřící do jejich bezpodílového spoluvlastnictví si již vypořádali. Přitom by nemělo být přihlíženo k zůstatkové hodnotě členského podílu, ale k tržní ceně předmětného bytu. Soud prvního stupně zjistil, že rozsudek o rozvodu manželství účastníků nabyl právní moci dne 8. 6. 1996. Rozsudkem Okresního soudu ve Vsetíně ze dne 11. listopadu 1996, čj. 10 C 307/96-12, bylo účastníkům zrušeno právo společného nájmu družstevního bytu účastníků s tím, že nájemcem bytu a členem SBD Vsetín bude žalovaná a žalobci bylo uloženo, aby byt vyklidil po zajištění náhradního bytu. Zůstatková hodnota členského podílu činila 42 626,- Kč a z této částky žalovaná zaplatila žalobci dne 25. 2. 1997 polovinu. Tržní hodnota členského podílu účastníků v družstvu byla znalce určena částkou 355 628,- Kč. Soud prvního stupně učinil závěr, že na daný případ nelze aplikovat náleze Ústavního soudu České republiky ze dne 15. prosince 1994, sp. zn. III. ÚS 102/94, týkající se stanovení ceny nemovitosti při vypořádání podílového spoluvlastnictví při jejím přikázání jednomu ze spoluvlastníků za náhradu. Dovodil, že předmětem bezpodílového spoluvlastnictví účastníků nebyl byt, ale toliko zůstatková hodnota členského podílu v družstvu. Na rozdíl od případu, k němuž se vztahuje citovaný náleze, není žalobci odnímáno vlastnické či spoluvlastnické právo, ani jiné právo k bytu, neboť o ukončení jeho nájemního poměru a přiměřené náhradě za ztrátu nájemního práva k bytu, když povinnost byt vyklidit byla vázána na zajištění náhradního bytu, bylo již rozhodnuto.

K odvolání obou účastníků Krajský soud v Ostravě jako soud odvolací shora označeným rozsudkem připustil změnu žaloby tak, aby žalované bylo uloženo zaplatit žalobci na vypořádání zaniklého společného jmění manželů částku 270 365,- Kč, a rozsudek soudu prvního stupně změnil tak, že takto změněnou žalobu zamítl. Dále rozhodl o náhradě nákladů řízení a soudním poplatku a proti svému rozsudku připustil dovolání. Odvolací soud převzal skutková zjištění soudu prvního stupně jako správná, doplnil dokazování výslechem účastníků, z něhož mimo jiné zjistil, že v předmětném bytu dosud bydlí oba účastníci a jejich nezletilé děti. Dovodil, že žalovaná jako nájemkyně družstevního bytu a členka bytového družstva má sice možnost podle vzorových stanov převést svá členská práva na

základě dohody na jinou osobu, nebylo však prokázané, že by žalovaná, která je se svou bytovou situací spokojená, toto chtěla učinit a získat tak jeho tržní – obecnou cenu. Podle názoru odvolacího soudu nelze na projednávanou věc aplikovat uvedený náleze Ústavního soudu, poněvadž „se nejedná o odnětí vlastnického nebo spoluvlastnického práva žalobce k družstevnímu bytu, kdy by mu měla být poskytnuta přiměřená finanční náhrada, která by vyjadřovala cenu, za kterou by mohl získat náhradní byt v daném místě a čase, když rozhodnutím soudu je vázáno jeho vyklizení sporného bytu po zajištění náhradního bytu ... nelze vycházet z okolností, které by mohly nastat v budoucnu, to znamená, že by případně mohla žalovaná převést svá členská práva a povinnosti a tím získat tržní – obecnou hodnotu bytu. Žalobce by při této úvaze mohl získat poměrně dosti vysokou částku, aniž by vůbec k takové situaci došlo, čímž by byl zvýhodněn oproti žalované. Proto ... nejsou dány důvody k tomu, aby v rámci vypořádání společného jmění bylo žalobci zapláceno další plnění“. Odvolací soud připustil dovolání s poukazem na význam otázky, „zda jde při vypořádání společného jmění manželů vycházet i z tržní – obecné hodnoty družstevního bytu při uvažovaném převodu členských práv a povinností k družstevnímu bytu“.

Proti rozsudku odvolacího soudu podal žalobce dovolání z důvodu nesprávného právního posouzení věci. Nesouhlasí s tím, že oba soudy ve věci odmítly aplikovat zmiňovaný náleze Ústavního soudu. Namítá, že jak u spoluvlastnického podílu, tak i členského podílu v družstvu lze hodnotu obojího přesně vyčíslit podle oceňovací vyhlášky, popřípadě podle účetní evidence družstva; není proto důvodu, aby tímto způsobem nebylo postupováno při zjišťování skutečné tržní hodnoty družstevního bytu, jestliže má připadnout jen jednomu z účastníků řízení. Poukázal na to, že v současné situaci není v jeho silách, aby si zajistil náhradní ubytování. Za byt by byl nucen poskytnout vyšší plnění, než jaké mu dosud žalovaná zaplatila. Rozsudek vydaný ve věci zrušení práva společného nájmu bytu považuje za této situace „za ryze formální, bez možnosti jeho praktické realizace“. Dále oběma soudům vytýká, že si nevyjasnily, co členský podíl družstvu představuje, a že zaujatý právní názor neodpovídá reálné situaci na trhu s byty. Navrhl, aby dovolací soud rozsudek odvolacího soudu zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

Žalovaná se k dovolání nevyjádřila.

Nejvyšší soud jako soud dovolací po zjištění, že dovolání proti rozsudku odvolacího soudu bylo podáno osobou oprávněnou včas a že je přípustné, přezkoumal napadený rozsudek podle § 242 odst. 1 a 3 o. s. ř. a dospěl k závěru, že dovolání je opodstatněné.

Dovolatel nenamítá, že v řízení došlo k vadám uvedeným v § 237 odst. 1 o. s. ř. nebo že řízení je postiženo jinou vadou, která by mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, a ani z obsahu spisu nevyplývá, že by k některé z uvedených vad došlo.

Vzhledem k tomu, že odvolací soud nevymezil právně významné otázky výrokem rozhodnutí, je dovolání přípustné pro řešení všech právních otázek, na nichž napadené rozhodnutí spočívá a jejichž řešení bylo dovoláním zpochybněno. Dovolací soud se proto zabývá dovoláním žalobce odkazujícím na § 241 odst. 3 písm. d) o. s. ř. v tom rozsahu, jak jej obsahově vymezil.

Nesprávným právním posouzením věci je omyl soudu při aplikaci práva na zjištěný skutkový stav (skutkové zjištění). O mylnou aplikaci právních předpisů se jedná, jestliže soud použil jiný právní předpis, než který měl správně použít, nebo aplikoval sice správný právní předpis, ale nesprávně jej vyložil, popř. že ze správně zjištěných skutečností vyvodil nesprávné právní závěry.

S ohledem na již ustálený výklad čl. VIII odst. 2 věty první zákona č. 91/1998 Sb. nejvyšším soudem a na to, že bezpodílové spoluvlastnictví účastníků zaniklo 8. června 1996, je třeba na daný spor aplikovat ustanovení občanského zákoníku o vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví manželů (tedy nikoli společného jmění manželů) ve znění před novelou provedenou zákonem č. 91/1998 Sb.

Dovolatelé lze přisvědčit, vytýká-li odvolacímu soudu, že vycházel z nesprávného určení hodnoty společných práv a povinností spojených s členstvím v bytovém družstvu (zahrnující právo společného nájmu družstevního bytu), které představují vyčíslitelnou majetkovou hodnotu, jež zde existovala v době zániku bezpodílového spoluvlastnictví manželů, a o které by v rámci řízení o vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví účastníků mělo být rozhodnuto tak, aby tomu z účastníků, který se stal výlučným nájemcem družstevního bytu a členem bytového družstva, bylo uloženo zaplatit druhému účastníku polovinu uvedené hodnoty (při rovných podílech účastníků). To samozřejmě za předpokladu, že, jako v dané věci, tuto majetkovou hodnotu účastníci učiní předmětem řízení.

Pojem „členský podíl“ v družstvu, z jehož zůstatkové hodnoty oba soudy vycházely při rozhodování, je v obchodním zákoníku užit pouze v souvislosti s jeho vypořádáním při zániku členství [§ 226 odst. 1 písm. d) obch. zák.]. S ohledem na § 260 obch. zák. se jím však rozumí „podíl“ definovaný v § 61 odst. 1 obch. zák. – tedy míra účasti člena na čistém obchodním jmění družstva.

Podle § 233 odst. 1 obch. zák. při zániku členství za trvání družstva má dosavadní člen nárok na vypořádací podíl. Vypořádací podíl tedy představuje určení majetkové účasti člena družstva v tomto družstvu (*pro případ zániku jeho členství*) a podle § 233 odst. 2 obch. zák. se určí poměrem splaceného členského vkladu dosavadního člena násobeného počtem ukončených roků jeho členství k souhrnu splacených členských vkladů všech členů násobených ukončenými roky jejich členství. Vzhledem k tomu, že pro určení jeho výše je rozhodný stav čistého obchodního jmění družstva podle účetní uzávěrky za rok, v němž členství zaniklo (§ 233 odst. 3 obch. zák.), je vypořádací podíl odrazem hospodářské bilance družstva. Je tedy zřejmé, že nejde o tzv. zůstatkovou hodnotu členského

podílu v bytovém družstvu, z níž se vycházelo i při vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví v době před účinností obchodního zákoníku. Tato zůstatková hodnota představuje základní členský vklad a peněžité, popř. jiné plnění člena družstva připadající na byt (nebo na místnost nesloužící k bydlení), který byl členu družstvem přidělen do užívání, snížené podle doby užívání stavby, v níž se nachází byt (místnosti nesloužící bydlení) s přihlédnutím k plánované době její životnosti.

Z již uvedeného je zřejmé, že vypořádací podíl a zůstatková hodnota členského podílu jsou zcela rozdílné hodnoty, které se od sebe mohou podstatně lišit. Pro řízení o vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví manželů nelze tedy vycházet ze zůstatkové hodnoty členského podílu, avšak ani z vypořádacího podílu. Je tomu tak jednak proto, že v případě zrušení práva společného nájmu družstevního bytu, kdy jeden z manželů zůstává nájemcem a členem družstva, nenastávají předpoklady pro výplatu vypořádacího podílu – dochází jen k redukci členství (jedna z forem tzv. přeměny členství), jednak a především proto, že nejde o vypořádání vztahu mezi členem družstva a družstvem, ale o majetkový vztah mezi členem družstva a třetí osobou při nakládání s členskými právy a povinnostmi. Ostatně povinnost družstva vyplatit vypořádací podíl nenastupuje ke dni zániku bezpodílového spoluvlastnictví, ani ke dni zrušení společného členství účastníků v družstvu. Vypořádací podíl tedy nepředstavuje hodnotu, která by v době zániku bezpodílového spoluvlastnictví tvořila jeho součást.

Podle obchodního zákoníku jsou členská práva a povinnosti spojená s členstvím v bytovém družstvu převoditelná, aniž se k jejich převodu vyžaduje souhlas družstva (srov. § 230 obch. zák.), a to i za úplatu. Jestliže souhrn práv a povinností spojených s členstvím v bytovém družstvu, jejichž podstatnou část tvoří právo nájmu bytu (popř. nebytových prostor) má majetkovou hodnotu a tato majetková hodnota náležející oběma účastníkům připadla výlučně jednomu z nich, je nutno tuto majetkovou hodnotu ocenit a vypořádat. Cena členských práv a povinností není regulována žádným cenovým předpisem (srov. zákon č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů, který se podle § 1 odst. 3 vztahuje i na převody práv a prováděcí předpisy k tomuto zákonu) a převádějící s kupujícím ji sjednávají dohodou. Ani zákon č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku a o změně některých zákonů, který nabyl účinnosti dne 1. ledna 1998, k ceně členských práv a povinností nic neuvádí. Pokud tento zákon v § 23 upravuje oceňování podílů v obchodních společnostech a účastí v družstvech, týká se oceňování vypořádacího podílu, a to pro jiné účely, stanovené v tomto předpise. V případě převodu členských práv a povinností by se tento předpis aplikoval pouze tehdy, pokud by se tak účastníci dohodli (srov. § 1 odst. 1 citovaného zákona). Je-li tedy třeba stanovit spornou cenu předmětného majetkového práva pro účely vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví manželů soudem, je nutno vycházet (zpravidla v součinnosti se znalcem z oboru ekonomiky – odhady cen)

z ceny obvyklé, tj. z ceny, kterou by bylo možno za převod těchto členských práv a povinností v rozhodné době a místě dosáhnout. Kdyby takto soud nepostupoval, došlo by k porušení pravidla rovnosti podílů stanoveného v § 150 obč. zák. ve znění před novelou provedenou zákonem č. 91/1998 Sb., neboť by došlo ke zvýhodnění toho z bývalých manželů, který se stal výlučným členem bytového družstva. Přitom, stejně jako v případech jiných hodnot vypořádaných mezi spoluvlastníky soudem, není rozhodující, zda a kdy rozvedený manžel, který se stal výlučným členem bytového družstva, hodlá s členskými právy a povinnostmi nakládat či nikoli.

Z uvedeného vyplývá, že právní posouzení věci bylo nesprávné, když odvolací soud při posuzování toho, jakou částku má žalovaná zaplatit žalobci z titulu dosud nevypořádaného majetku v bezpodílovém spoluvlastnictví, nevycházel z ceny členských práv a povinností, za níž bylo možné v konkrétním čase a místě nabýt členská práva a povinnosti k bytu srovnatelných kvalit. Dovolací soud proto podle § 243b odst. 1 a 2 o. s. ř. zrušil rozsudky soudů obou stupňů, poněvadž důvody zrušení rozsudku odvolacího soudu platí i na rozsudek soudu prvního stupně, a věc vrátil posledně uvedenému soudu k dalšímu řízení.

Rozhodnutí zaslal JUDr. Jan Vočka, advokát ve Vsetíně. Právní věta redakce.

Nabízíme inzerci v Bulletinu advokacie

Bulletin advokacie vychází v počtu 9 800 výtisků.

Časopis je zaslán všem advokátům a advokátním koncipientům v ČR. Dále je rozeslán na řadu míst v ČR i v zahraničí (justiční orgány, ústřední orgány, knihovny, vybrané osobnosti).

Výhodou pro inzerynty je skutečnost, že okruh potenciálních zákazníků je relativně vysoký, protože odběrateli časopisu jsou výhradně osoby, které mohou použít inzerované služby.

Cena celostránkového inzerátu je 7 500,- Kč (barevný 9 500,- Kč) + 22% DPH; cena inzerátu v menším rozsahu tvoří poměrnou část ceny inzerátu celostránkového. Cena vkládaného inzerátu dohodou. Při opakování poskytujeme slevu.

Inzerci uchazečů o místo advokátního koncipienta otiskujeme bezplatně, slevu poskytujeme na ostatní inzerát „Hledám místo“ (kromě inzerátů advokátů).

V objednávce uveďte:

- u organizací: název, adresa, bankovní spojení, kód banky, číslo účtu, DIČ, IČO, telefon, fax;
- u fyzických osob ještě rodné číslo.

Údaje jsou potřebné pro vystavení faktury.

1) Informace o schůzi představenstva ČAK dne 14. listopadu 2000

V pořadí 10. schůze představenstva se konala dne 14. 11. 2000 v Praze.

Po kontrole zápisu z předchozí schůze a po zprávách o činnosti předsedy a členů představenstva následovaly tyto body programu:

Informace o rozpracovanosti novely advokátního tarifu. JUDr. Balík informoval o schůzi podvýboru pro advokátní tarif, o připomínkovém řízení na Ministerstvu spravedlnosti ČR a o připomínkách Komory. Představenstvo vzalo informaci na vědomí a uložilo JUDr. Balíkovi, JUDr. Papežovi a JUDr. Kovářové problematiku dále sledovat a informovat na prosincové schůzi představenstva.

Přehled přijatých modelů nových přístupů při poskytování služeb advokáta – advokát v interdisciplinárním společenství. Téma uvedl JUDr. Šolc, který upozornil na rozsáhlou literaturu a zpracování daného tématu v zahraničí, zejména v USA. Po diskusi představenstvo uložilo JUDr. Šolcovi zpracovat podklady pro stanovisko Komory ke spolupráci a vzájemným vztahům mezi advokáty a příslušníky dalších profesí, zejména notáři, daňovými poradci, patentovými zástupci a auditory, do schůze představenstva v únoru 2001.

Realizace a zhodnocení výsledků výchovy zejména v oblasti evropského práva. Představenstvo vzalo na vědomí podrobnou zprávu předloženou a přednesenou JUDr. Jirouskem a vyslovalo souhlas s plánem na rok 2001. Uložilo JUDr. Jirouskovi výchovu v oblasti evropského práva dále sledovat a podat další informaci na schůzi představenstva v dubnu 2001. Zároveň se představenstvo zabývalo otázkou, jak v rámci Bulletinu advokacie poukázat na užitečnost znalosti evropského práva i pro „lučního advokáta“.

Stanovisko k čl. 4 odst. 1 etických pravidel o vhodném oblečení advokáta při jednání před soudem a úřady. Představenstvo schválilo text uvedeného stanoviska, připraveného JUDr. Kovářovou a JUDr. Mandákem. Text je publikován v tomto čísle Bulletinu advokacie na str. 91.

Následovaly **běžné věci Komory**. Diskutovaly se otázky uznávání vzdělání nabytého v cizích státech, dále představenstvo jmenovalo zástupcem regionálního představitele pro východočeskou oblast JUDr. Renatu Štefkovou a Mgr. Ing. Josefa Chlubnu a zprostil funkce zástupce regionálního představitele JUDr. Miroslava Nypla, projednalo návrh dopisu a dotazníku k prezentaci advokátů na

internetu, schválilo stanovisko ke zrakové a sluchové kontrole při návštěvě obhájce obviněného ve vazbě a odsouzeného ve výkonu trestu odnětí svobody, ustavilo odvolací kárné senáty a rozhodlo o vyškrtnutí advokátů ze seznamu podle § 8 odst. 2 písm. d) zák. č. 85/1996 Sb. ve znění zákona č. 210/1999 Sb.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

2) Stanovisko představenstva ČAK k oblečení advokátů před soudy a jinými orgány

Představenstvo ČAK zjišťuje z opakujících se signálů, že někteří advokáti se účastní jednání před soudy i jinými orgány v nevhodném oblečení, např. ve svetrech, bundách sportovního střihu, někdy i v džínovém obleku či sice v saku, avšak s nevhodným vzorkem a bez kravaty. Stává se též, že advokát, který se k soudnímu jednání dostaví v saku, v průběhu jednání sako odkládá a zůstává v košili, vestě, svetru apod. Rovněž některé kolegyně – advokátky – neprojevují pro oblečení při soudním i jiném úředním jednání dostatečnou míru vkusu, když např. rovněž používají džínové oblečení nebo volí nevhodnou délku sukně, rušivé doplňky oblečení apod.

Na tyto nedostatky upozorňovali opakovaně při meziresortních jednáních na celostátní i regionální úrovni i představitelé soudů a justiční správy a byly opakovaně vytýkány též v Bulletinu advokacie. Nevhodnost oblečení některých advokátů opakovaně osvědčují mj. i televizní reportáže ze soudních síní a snímky v denním tisku.

Advokát je povinen vystupovat tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu (§ 17 zák. o advokacii). Obdobně Pravidla profesionální etiky a soutěže advokátů zavazují advokáty slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu (čl. 4 odst. 1 Pravidel).

Důstojnost a vážnost advokáta ovlivňuje vedle odborné úrovně i jeho způsob vystupování a celkový zjev, zejména oblečení, přičemž zvýšené požadavky nutno v tomto ohledu klást zejména pokud jde o účast při jednání u soudu.

U advokátů lze za vhodné ošacení při soudním jednání i u jiných orgánů považovat zásadně jen střizlivý oblek se sakem, košilí, kravatou a odpovídající obuví, nikoliv sportovního stylu. Pokud jde o advokátky, lze jednoznačně označení oblečení vyjmenovat jen stěžejí; zásadně by nemělo jít o oblečení sportovní či vyzývavé, ať již jde o délku sukně, nalíčení či ozdoby a jiné doplňky.

Totéž samozřejmě platí i u advokátních koncipientek a koncipientů.

Opětné nedbání zásad náležitého oblečení při soudním či jiném úředním jednání by mohlo být považováno za porušení povinností stanovených advokátovi nebo advokátnímu koncipientovi zákonem o advokacii a stavovským předpisem (§ 32 odst. 2 zák. o advokacii) a jako takové by mohlo být i kárně postižitelné.

Stanovisko přijalo představenstvo ČAK na schůzi dne 14. listopadu 2000.

3) Odpověď na dotaz: Součinnost obhájce a konzulárního úředníka při obhajobě cizinců

Otiskujeme odpověď tajemníka České advokátní komory ze dne 7. 8. 2000 na dotaz advokáta.

Ve svém příspěve citujete oprávnění konzulárního úředníka ve vztahu k obviněnému – cizímu státnímu příslušníkovi, jak jsou upravena vyhláškou ministra zahraničních věcí č. 32/1969 Sb. a uvádíte, že „dochází ze strany konzulárního úředníka k iniciativám, kdy tento kontaktuje vyšetřující orgány, zjišťuje průběh a výsledky přípravného řízení, domáhá se poskytování informací o průběhu obhajoby s tím, že požaduje po obhájci vykonávání různých úkonů a provádí jeho úkolování“. Dovoзуетe, že tak dochází k postupům, které zasahují do práv a povinností advokáta, zejména pak stran zachování povinností ke klientovi a povinnosti mlčenlivosti, což nelze akceptovat. Zároveň se dotazujete, jak dalece je konzulární úředník oprávněn zasahovat do samotného průběhu trestního řízení, zejména domáhat se poskytování jakýchkoliv informací od obhajoby obviněného a provádění konkrétních úkonů obhajoby.

Vídeňská úmluva umožňuje konzulárnímu úředníkovi obsáhlá oprávnění, zejména navštěvovat obviněné ve vazbě nebo při zadržení a hovořit s nimi, korespondovat s nimi a zajistit jejich právní zastoupení. Z praxe je nám známo, že konzulární úřady některých států mají k dispozici jména advokátů, kteří hovoří příslušným jazykem, a zprostředkovávají pak podle okolností obhajobu vlastních státních příslušníků těmito obhájci. Není zcela neobvyklé, že se s ohledem na to, že advokát zde působí i jako odborný pomocník obviněného, dotazují někdy na průběh řízení a na jiné otázky s tím související z hlediska zájmu obviněného. Jakékoliv informace ohledně obhajoby je však – jak správně uvádíte – oprávněn poskytovat obhájce pouze za předpokladu, že neporuší povinnost mlčenlivosti ve smyslu § 21 a násl. zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii. Převážně jistě obviněný

k poskytnutí takové informace konzulárnímu úředníku dá souhlas, vyskytují se však jisté situace a problémové okruhy, které nechce obviněný vůči konzulárnímu úředníku vyjevit. Pak nezbyvá, než aby obhájce vhodným způsobem požadovanou informaci odmítl.

Aby nevznikaly pochybnosti, je žádoucí, aby rozsah zproštění povinnosti mlčenlivosti obhájce ve vztahu ke konzulárnímu úředníkovi byl obviněným potvrzen písemně.

Pokud se zmiňujete o úkolování obhájce konzulárním úředníkem, pak nepochybně takové oprávnění tento úředník nemá a obhájce není povinen se jeho pokyny řídit. Za úkolování však nelze považovat vyslovení stanoviska či doporučení konzulárního úředníka k řešení určitých otázek obhajoby, zejména týkající-li se specifické problematiky ve vztahu k cizině.

Obecně máme za to, že ve vztahu ke konzulárním úředníkům by měla obhajoba zachovávat vstřícný vztah u vědomí toho, že jejich úkolem je napomáhat vlastním státním příslušníkům v tíživé situaci, zejména při vazebním trestním stíhání.

4) Stanovisko představenstva ČAK ke zrakové a sluchové kontrole při návštěvě obhájce obviněného ve vazbě a odsouzeného ve výkonu trestu odnětí svobody

I.

Podle § 33 odst. 1 tr. řádu, je-li obviněný ve vazbě nebo výkonu trestu odnětí svobody, může s obhájcem mluvit bez přítomnosti třetí osoby. Podle § 14 odst. 3 zákona č. 293/1993 Sb., o výkonu vazby, obviněný má právo přijímat ve věznici návštěvy obhájce neomezeně; omezení, vztahující se na návštěvy jiných osob, zejména možnost přítomnosti zástupce orgánu činného v trestním řízení při takové návštěvě se na návštěvu obhájce nevztahují. Podle § 47 odst. 1 věta první řádu výkonu vazby (vyhl. č. 109/1994 Sb.) ke styku obviněného s obhájcem slouží ve věznici místnosti k tomu účelu určené. Podle § 18 odst. 2 tr. řádu výkonu vazby ředitel věznice je při předvádění obviněného oprávněným orgánům a osobám povinen vytvořit podmínky umožňující pověřenému pracovníkovi Vězeňské služby rozhovor mezi obviněným a těmito orgány a osobami vidět, ne však slyšet.

Podle § 16 odst. 1 zák. č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční strážní ČR, na žádost ministra nebo s jeho souhlasem může Policie ČR používat ve

vazebních věznicích nebo věznicích operativně pátrací prostředky a operativní techniku za podmínek stanovených zvláštním předpisem, jímž je podle poznámky pod čarou míněn zákon č. 283/1991 Sb., o Policii ČR. Podle odst. 2 téhož ustanovení použití operativně pátracích prostředků a operativní techniky musí být v souladu s účelem výkonu vazby a výkonu trestu odnětí svobody a nesmí omezovat práva osob ve výkonu vazby a ve výkonu trestu odnětí svobody nad míru nezbytně nutnou. Podle odst. 3 však operativně pátrací prostředky a operativní technika nesmí být použity při styku mezi osobou ve výkonu vazby nebo ve výkonu trestu odnětí svobody a jejím obhájcem. Podle § 35 zákona o Policii ČR se operativní technikou pro účely tohoto zákona rozumí mj. fototechnické a optické a jiné technické prostředky a zařízení používané utajováním způsobem, kromě jiného též při pořizování obrazových záznamů.

Podle § 26 odst. 3 zákona č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody, odsouzený má právo na poskytování právní pomoci advokátem, jenž má oprávnění v mezích svého zmocnění vést s odsouzeným korespondenci a hovořit s ním bez přítomnosti třetí osoby. Podle § 34 odst. 7 věta první řádu výkonu trestu odnětí svobody (vyhl. č. 109/1994 Sb.) se ve věznici zřídí zvláštní místnost průměrně vybavená pro rozhovory odsouzených s jejich advokáty.

II.

Z citovaných ustanovení vyplývá, že rozhovor mezi obviněným a obhájcem ve vazbě a odsouzeným ve výkonu trestu odnětí svobody nesmí být žádným způsobem sluchově sledován. Tím méně může být i jakýmkoliv způsobem zaznamenáván zvukovou technikou, tj. nahráván a uchováván nebo dokonce pak přehráván k operativním, procesním či jakýmkoliv jiným účelům. Nesmí být zachycován ani žádným jiným způsobem, který by umožňoval ať okamžitě či následně zjištění jeho obsahu vcelku či jen zčásti.

Je tedy třeba vyloučit použití jakékoliv zvukově-záznamové techniky, tedy i videotechniky, se současným snímáním zvuku za účelem sledování a záznamu rozhovoru mezi obviněným a obhájcem nebo ke zjišťování obsahu listin, které při návštěvě ve věznici obhájce s obviněným používá jakožto součást podkladů pro obhajobu. Per analogiam zde lze poukázat též na ust. § 88 odst. 1 věta druhá TR, podle něhož provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným je nepřipustné a zjistí-li policejní orgán při odposlechu a záznamu, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, je povinen odposlech ihned přerušit, záznam o jeho obsahu ihned zničit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít.

Zbývá posoudit, zda je přípustné při těchto návštěvách použití snímacích kamer nebo jakékoliv jiné obrazové snímání bez zvukového záznamu, např. fotograficky.

Vizuální sledování průběhu návštěv připouští výše cit. ust. § 18 odst. 2 ŘVV, aniž uvádí jeho důvod a způsob provedení. Jde o jedno z prováděcích ustanovení zákona o výkonu vazby na podkladě § 31 tohoto zákona, které má zřejmě dvojitý smysl: bezpečnostní ochranu návštěvy, mj. obhájce (zejména za bránění případnému násilnému jednání obviněného) a umožnit sledování toho, zda při návštěvě nedochází k jakémukoliv jednání, které by mařilo účel vazby a pořádek ve věznici (např. předávání nedovolených předmětů, korespondence od obviněného určené třetím osobám nebo pocházející od třetích osob a určené obviněnému a umožňování telefonických hovorů z mobilního telefonu apod.).

Tato vizuální kontrola se v praxi uskutečňuje převážně namátkovým nahlížením pracovníka Vězeňské služby průzorem ve dveřích návštěvní místnosti. Pro tyto účely je nutno ust. § 18 odst. 2 ŘVV jako prováděcí předpis k zákonu o výkonu vazby uznat za zákoně konformní.

S přihlédnutím k rozvoji technických možností a zjednodušení vizuální kontroly při návštěvách včetně návštěv obhájce u obviněného by nebylo možno namítat nepřipustnost sledování pomocí kamer, které slouží k pouhému pozorování a nikoliv k obrazovému a zvukovému záznamu, za předpokladu, že by tak nemohlo dojít k narušení práva na nekontrolovaný rozhovor, tj. ke sledování slovní nebo i písemné komunikace mezi obviněným a obhájcem. Pak by bylo možno dovodit, že i touto formou ve smyslu § 18 odst. 2 ŘVV ředitel věznice vytváří podmínky umožňující vidět, ne však slyšet rozhovor mezi obviněným a obhájcem, a nebylo by ani nutné, aby obhájce a obviněný byli ještě zvláštním způsobem upozorňováni, že se takové sledování provádí, protože možnost jeho použití by vyplývala již z cit. ustanovení ŘVV.

Při současné úrovni záznamové obrazové techniky lze však sledovat nejen pohyb úst účastníků rozhovoru, ale i obsah listin, které jsou při rozhovoru užívány. Proto je třeba považovat používání i bezzvukových kamer při návštěvách obhájce u obviněného ve vazbě a u odsouzeného ve výkonu trestu odnětí svobody za nepřipustné. Nelze totiž vyloučit za pomoci speciálně školených osob při bezzvukovém snímání obrazu odzírání rozhovoru i bez technického zvukového záznamu, ani zjišťování obsahu kamerou snímaných listin.

Stanovisko přijalo představenstvo ČAK na schůzi konané 14. listopadu 2000. Bylo zasláno dne 16. 11. 2000 místopředsedovi vlády a ministru spravedlnosti ČR JUDr. Pavlu Rychetskému se žádostí o vydání pokynu, který by vylučoval obrazové snímání návštěv obhájce ve věznici, pokud navštěvuje obviněného nebo odsouzeného. Odpověď pana ministra rovněž otiskneme.

Redakce.

Z KÁRNÉ PRAXE

Je závažným porušením povinností advokáta, jestliže při zastupování klienta se podílí na založení a na jmění subjektu, který navíc s aktivní pomocí advokáta levně převezme jmění klienta a je s klientem v kolizi zájmů, a jestliže advokát převezme pak zastoupení osob s tímto subjektem spojených proti původnímu klientovi.

Kárný senát České advokátní komory rozhodl dne 29. 5. 1998 ve věci K 46/94 kárně obviněného advokáta JUDr. M. P. takto:

Kárně obviněný JUDr. M. P. uznává se vinným tím, že ačkoliv na základě smlouvy o poskytování právní pomoci ze dne 24. 6. 1993 poskytoval právní pomoc MLS, a. s. se sídlem v O., spoluzaložil LSM, a. s. se sídlem v O., která byla ke dni 29. 11. 1993 zapsána do obchodního rejstříku se stejným předmětem činnosti jako MLS, a. s. a jsa zároveň akcionářem LSM, a. s., podílel se na přípravě a sepisu smlouvy o prodeji podniku ze dne 15. 12. 1993 v rámci poskytování právní pomoci MLS, a. s., dle které MLS, a. s. prodala podnik společnosti LSM, a. s. za kupní cenu 1 000,- Kč a následně jako zástupce žalobců ing. P. a ing. D. podal u Krajského obchodního soudu v O. dne 19. 1. 1994 žalobu, směřující pro MLS, a. s., tedy

porušil povinnosti advokáta obsažené v ust. § 14 a § 17 zákona o advokacii č. 128/1990 Sb. zejména tím, že poškodil práva a oprávněné zájmy svého klienta a dále poskytl právní pomoc osobám za situace, kdy ve věci poskytl právní pomoc jinému, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy těchto osob, čímž se dopustil závažného porušení povinností advokáta ve smyslu § 25 odst. 1 zákona o advokacii, za což se mu ukládá dle § 25 odst. 1 písm. c) zákona o advokacii kárné opatření vyškrtnutí ze seznamu advokátů na dobu čtyř let.

Z odůvodnění:

V prvé části odůvodnění kárný senát reagoval na dosavadní průběh řízení, ve kterém bylo poprvé rozhodnuto dne 15. 9. 1995, pravomocné rozhodnutí pak bylo zrušeno a vráceno k dalšímu řízení rozsudkem Vrchního soudu v Praze č. j. 6A 208/95 ze dne 29. 12. 1997 s odůvodněním, že kárný senát rozhodl nad rámec kárné žaloby.

Kárný senát, jsa vázán právním názorem Vrchního soudu v Praze, proto opětovně projednal kárnou žalobu. S ohledem na ustanovení § 62 odst. 3 zák. č. 85/1996 Sb. o advokacii postupoval podle těchto předpisů.

Kárně obviněný přípisem, který došel ČAK dne 25. 5. 1998, vznesl námitku podjatosti ustanoveného kárného senátu, kterou spatřoval obecně v dosavadním průběhu kárného řízení a jeho úvahách, které přesáhly pravomoci kárného senátu a poukázal na důvody námitky podjatosti, které uplatnil již v předchozím řízení.

Žádný z členů kárného senátu se subjektivně nepovažoval za podjatého a předseda kárné komise žádného z členů kárného senátu nevyločil.

Kárně obviněný v přípisu ze dne 12. 5. 1998 se omluvil z jednání kárného senátu, které bylo nařízeno na 29. 5. 1998. Protože kárně obviněný nepožádal o odročení z důležitého důvodu, jednal kárný senát v jeho nepřítomnosti.

Protože kromě osoby předsedy senátu jednal kárný senát v odlišném složení, než v jakém původně rozhodoval, bylo provedeno celé důkazní řízení znovu. Kárný senát se proto seznámil s obsahem kárného spisu č. j. K 46/94 a konstatoval veškeré listinné důkazy, které jsou v něm založeny a které mohou mít význam pro konečné rozhodnutí. Žádné nové důkazy v mezidobí předloženy nebyly. Pouze dne 29. 5. 1998 v 10.45 hodin byl doručen na ČAK fax, který neobsahuje žádnou hlavičku a v němž je uvedeno: „Doplňuji svoji omluvu na dnešní jednání kárného senátu o návrh doplnění dokazování rezignací na funkci předsedy dozorčí rady LSM, a. s., smlouvu o prodeji akcií, výpověď plné moci a výsledky svědků statutárního orgánu LSM.“

Kárný senát tento fax nepovažoval za překážku, pro kterou by jednání nebylo možno provést nebo v něm pokračovat, a proto jednání nebylo odročeno. O takovémto postupu by jistě bylo možno uvažovat, kdyby kárně obviněný kvalifikovaným způsobem označil či předložil konkrétní důkazy kárného senátu dosud neznámé a zároveň požádal z tohoto důvodu o odročení jednání.

Po posouzení důkazního materiálu při respektování právního názoru Vrchního soudu pak dospěl kárný senát prakticky ke shodným závěrům jako v původním kárném rozhodnutí ze dne 15. 9. 1995.

Dne 24. 6. 1993 uzavřel kárně obviněný JUDr. M. P. smlouvu o poskytování právní pomoci. Tato smlouva byla uzavřena s účinností od 1. 7. 1993 s možností zrušit smlouvu písemnou dohodou či písemnou výpovědí s jednoměsíční výpovědní lhůtou. Smlouva dále obsahovala ujednání o rozsahu poskytovaných právních služeb, odměně za poskytování právní pomoci a některé další skutečnosti.

Tato smlouva měla být ukončena na základě dohody ze dne 16. 12. 1993 v souvislosti s prodejem podniku nabyvateli, když součástí převodu je i smlouva o poskytování právní pomoci, uzavřená mezi kárně obviněným a MLS, a. s. z 24. 6. 1993. Tuto dohodu předložil kárně obviněný v průběhu kárného řízení.

Dne 15. 12. 1993 byla uzavřena smlouva o prodeji podniku, kde jako prodávající je uvedena MLS, a. s. zast. ředitelem ing. P. a prokuristou ing. D. a jako kupující pak LSM, a. s. Předmětem této smlouvy o prodeji podniku je koupě pod-

niku prodávajícího, dále je zde vymezeno, co je předmětem koupě a co nikoliv. Tuto smlouvu, za prodávajícího podepsali ing. D. jako prokurista a ing. P. jako ředitel. Podpisy byly notářsky ověřeny.

Kupující – tedy LSM, a. s., byla zapsána do obchodního rejstříku dne 29. 11. 1993. Jako členové představenstva byli tehdy ve výpisu z obchodního rejstříku uvedeni ing. V. P. a ing. T. D. Předmětem podnikání je pak dle výpisu leasing spojený s financováním a koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje. Jako předseda dozorčí rady byl ve výpisu zapsán kárně obviněný.

Prodávající ze smlouvy o prodeji podniku, tedy MLS, a. s., byla zapsána do obchodního rejstříku s předmětem podnikání leasing spojený s financováním, koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej, činnost organizačních a ekonomických poradců.

Dne 27. 12. 1993 pak MLS, a. s. písemně odvolala ing. P. z funkce ředitele a přípisem ze dne 27. 12. 1993 pak písemně odvolala prokuru udělenou ing. T. D., s nímž zároveň rozvázala pracovní poměr s okamžitou platností z důvodů hrubého porušení pracovní kázně.

Dne 19. 1. 1994 došel soudu návrh na určení neplatnosti usnesení valné hromady MLS, a. s. ze dne 27. 11. 1993, kde jako navrhovatelé jsou uvedeni ing. V. P. a ing. T. D., oba právně zastoupeni kárně obviněným.

Kárně obviněný se vyjádřil ke kárné žalobě písemně dne 16. 12. 1994, když předtím se písemně vyjádřil dne 14. 6. 1994 ke stížnosti. Dále se k věci vyjádřil při ústním jednání kárného senátu dne 15. 12. 1993. Zde uvedl, že smlouvu o prodeji podniku ze dne 15. 12. 1993 v konečné podobě nesepisoval ani jinak nepřipravoval a pouze poskytl určitý vzor podobné smlouvy, který pak byl bez jeho účasti doplněn o hlavičku a odstavec o převodu podílu. Za tuto smlouvu nikdy neúčtoval žádnou odměnu a obecně vycházel z toho, že veškerá práva a povinnosti včetně jeho smlouvy o poskytování právní pomoci přešla na základě smlouvy o prodeji podniku na LSM, a. s., MLS, a. s. sice právně nezanikla, ale za klienta ji nepovažoval s ohledem na výše uvedené.

Zastoupení ing. P. a ing. D. ve sporu proti MLS, a. s. o určení neplatnosti usnesení valné hromady skutečně převzal a uvedl, že i žalovaný souhlasil s podáním žaloby a že tedy nebyl důvod pro odmítnutí zastoupení.

Dále uvedl, že se stal společníkem nové společnosti – LSM, a. s. s minoritním podílem ve výši 10 procent, když byl počátkem listopadu 1993 kontaktován ing. P. a ing. D.

Kárnou žalobou bylo kárně obviněnému v zásadě kladeno za vinu to, že založil konkurenční LSM, a. s., sepsal smlouvu o prodeji podniku mezi svým klientem MLS, a. s. a kupující LSM, a. s., kde byl akcionářem a konečně, že jak zástupce ing. P. a ing. D. podal dne 19. 1. 1994 žalobu, směřující proti MLS, a. s.

Kárný senát se tedy zabýval otázkou, jaký byl podíl kárně obviněného na přípravě a sepisu smlouvy o prodej podniku ze dne 15. 12. 1993.

Tvrzení kárně obviněného, tak jak je výše uvedeno ohledně této skutečnosti, považoval kárný senát ve světle dalších důkazů za účelové. Nemohl přehlédnout, že v písemných vyjádřeních ke stížnosti a kárné žalobě kárně obviněný výslovně uváděl, že tuto smlouvu o prodeji podniku zpracoval a dokonce si za ni vyúčtoval odměnu nad rámec smlouvy o poskytování právní pomoci, přičemž tato odměna odpovídala složitosti předmětného kontraktu. O sepis smlouvy byl požádán prokuristou a ředitelem MLS, a. s., a odevzdal ji klientovi.

V době, kdy kárně obviněný poskytoval svému klientovi, tedy MLS, a. s., právní pomoc formou přípravy a sepisu smlouvy o prodeji podniku, která pak byla podepsána dne 15. 12. 1993, byl nepochybně společníkem a členem dozorčí rady LSM, a. s., která byla zapsána do obchodního rejstříku dne 29. 11. 1993. Nelze též přehlédnout, že členové představenstva LSM, a. s. byli též ing. P. a ing. D., kteří však zároveň za MLS, a. s. podepsali smlouvu o prodeji podniku z titulu svých postavení prokuristy a ředitele.

Kárný senát dospěl k závěru, že smlouvou o prodeji podniku ze dne 15. 12. 1993 nemohlo v žádném případě dojít k právnímu zániku MLS, a. s., tedy klienta kárně obviněného, s nímž měl smluvní vztah o poskytování právní pomoci. Pokud pak kárně obviněný jako právní zástupce svého klienta sepisuje smlouvu o prodeji podniku, tedy majetku klienta a zároveň tento majetek prodává prakticky i sám sobě, neboť je společníkem LSM, a. s., která majetek jeho klienta za kupní cenu 1 000,- Kč kupuje.

Je zcela nepochybné, že koncem prosince 1993 dochází evidentně ke kolizi zájmu MLS, a. s. a LSM, a. s., což je zřejmé z listinných důkazů a tato kolize nakonec končí vyvoláním nejenom jednoho soudního sporu.

Za této situace pak kárně obviněný přebírá zastoupení ing. P. a ing. D. proti MLS, a. s. ve sporu o určení neplatnosti usnesení valné hromady.

Dle § 17 zákona o advokacii v tehdy platném znění byl advokát povinen odmítnout poskytnutí právní pomoci mimo jiné i tehdy, jestliže ve věci poskytl právní pomoc jinému, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o právní pomoc žádá.

Kárný senát dospěl po zhodnocení všech provedených důkazů k tomu závěru, že to byl právě kárně obviněný, který v rámci poskytování právní pomoci MLS, a. s. vypracoval smlouvu o prodeji podniku ze dne 15. 12. 1993. Kárný senát se nedomnívá, že by smlouvou o prodeji podniku přešla na další subjekt i jeho smlouva o poskytování právní pomoci. Protože jeho původní klient – tedy MLS, a. s. právně nezanikl, existoval i nadále, kárně obviněný mu v této věci poskytoval právní pomoc, nemohl pak v žádném případě v citovaném sporu převzít zastoupení ing. D. a ing. P. proti MLS, a. s. Zájmy MLS, a. s. byly zcela ji-

stě v příkrém rozporu se zájmy LSM, a. s. Těžko si lze představit, jak by kárně obviněný mohl dostát povinnosti zachovávat mlčenlivost v všech skutečnostech a informacích, se kterými přišel do styku, jak se zavázal ve smlouvě o poskytování právní pomoci ze dne 24. 6. 1993 a jak mu to ostatně ukládá i ust. § 19 zákona o advokacii v tehdy platném znění.

Kárný senát ze všech těchto důvodů dospěl k závěru, že kárně obviněný skutečně porušil ust. § 14 zákona o advokacii v tehdy platném znění, podle něhož je advokát oprávněn a povinen chránit práva a oprávněné zájmy svého klienta, přičemž jedná čestně a svědomitě, důsledně využívá všechny zákonné prostředky a uplatňuje vše, co podle svého přesvědčení a příkazu klienta pokládá za prospěšné. Dále pak kárně obviněný porušil i ust. § 17 písm. a) zákona o advokacii v tehdy platném znění, podle něhož je advokát povinen odmítnout právní pomoc, jestliže ve věci poskytl právní pomoc jinému, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o právní pomoc žádá. Podle názoru kárného senátu nemohl kárně obviněný v žádném případě převzít zastoupení ing. D. a ing. P. v soudním sporu proti MLS, a. s., neměl se podílet na přípravě a sepisu smlouvy o prodeji podniku, neboť tato smlouva mohla prospívat jeho osobním zájmům na rozdíl od oprávněných zájmů jeho klienta.

Porušení těchto povinností pak pokládá kárný senát za porušení závažná ve smyslu § 25 odst. 1 tehdy platného zákona o advokacii.

Při těchto úvahách pak bylo nezbytné rozhodnout o druhu kárného opatření ve smyslu § 25 odst. 1 tehdy platného zákona o advokacii.

Kárný senát uložil jako kárné opatření vyškrtnutí ze seznamu advokátů na dobu čtyř roků. Jak již bylo uvedeno, nedošlo v průběhu řízení k předložení žádných nových důkazů, které by mohly mít za následek odlišné úvahy kárného senátu o druhu kárného opatření. Pokud kárný senát ukládá na rozdíl od původního rozhodnutí trest vyškrtnutí ze seznamu advokátů o jeden rok kratší, je to dáno především tím, že došlo k redukci skutku dle právního názoru Vrchního soudu a dle názoru kárného senátu se tato skutečnost musela projevit v uložení kárném opatření. Kárný senát i nadále považuje jednání kárně obviněného za velmi závažné porušení jeho povinností advokáta, když v případech zcela nepochybného střetu zájmů vystupoval kárně obviněný prakticky proti svému klientovi.

Kárný senát nemohl přehlédnout ani celkový přístup kárně obviněného, který své chování považoval za normální a neviděl v něm žádné porušení zákona o advokacii. Za situace, kdy od prvního rozhodnutí kárného senátu uplynulo téměř 3 a 3/4 roku a od rozsudku Vrchního soudu pět měsíců, předpokládal kárný senát spíše než omluvu kárně obviněného z jednání jeho aktivní účast.

Protože k ničemu takovému nedošlo, byl kárný senát nucen rozhodovat na základě dosud shromážděného důkazního materiálu a též na základě právní

úpravy, která platila v době porušení povinností advokáta ze strany kárně obviněného. Porušování ustanovení § 17 písm. a) tehdy platného zákona o advokacii (nyní § 19 písm. a) zák. č. 851996 Sb.) jsou obecně v kárných řízeních považována typově za nejzávažnější. Každý klient musí mít jistotu, že poté, co poskytne svému advokátovi mnohdy velmi důvěrné informace, nebude tento advokát následně zastupovat jiného, jehož zájmy jsou v rozporu právě se zájmy klienta. Jedná se o jednu ze základních zásad výkonu advokacie, kterou je nutno plně respektovat.

Z těchto důvodů proto uložil kárný senát kárné opatření, které je možno považovat jistě za přísné, nicméně dle názoru kárného senátu za zcela přiměřené závažnosti porušení povinností advokáta kárně obviněným.

Uvedené rozhodnutí kárného senátu nabylo právní moci, bylo kárně obviněným napadeno návrhem na přezkoumání rozhodnutí a rozsudkem Vrchního soudu v Praze č. j. 5A 71/98 z 10. 8. 2000 bylo potvrzeno.

Připravil JUDr. Jan Syka

Z MINULOSTI

JUDr. Marta Ehlová
advokátka, Praha

Osudový glejt

Vystavil jej dne 18. října 1414 ve Špýru pro Jana Husa „král Zikmund, často právem kritizovaný, že nedodrží sliby“. (Císař Zikmund, kniha německého historika Wilhelma Bauma.) Předtím, počátkem září téhož roku, mu Hus písemně oznámil, že „je ochoten se dostavit na koncil, obdrží-li glejt“. V našich učebnicích dějepisu byl král Zikmund zmiňován jen v souvislosti s husitstvím, tedy záporně. Přehlíželo se osmnáctileté období, kdy byl, jako poslední Lucemburk, českým králem.

Husův osud v Kostnici, prohlášení koncilu o „zatvrzelém kacíři“, a jeho předání rameni světskému, totiž radě města Kostnice, která 6. července 1415 „kázala“ Husa upálit, je znám.

V jaké atmosféře kostnický koncil zasedal a co předcházelo události „s následkem do vzdálené budoucnosti, s níž z počátku nikdo nepočítal“?

Velmi složitě období církevního schizma, které významně poznamenalo tehdejší Evropu, totiž dvojpapežství, resp. trojpapežství. Snaha o řešení ztroskotala, přestože každý z papežů (avignonský a římský) slíbil, že se vzdá svého úřadu, učiní-li tak také jeho protivník. Žádný z nich však neměl snahu učinit krok jako první. Po smrti papeže Innocence VII. v Římě byl zvolen papež Řehoř XII., proti němuž se vzbouřili někteří kardinálové. Neúnosný stav dozrál v nutnost svolání všeobecného koncilu. Ten se sešel v Pise r. 1409. Jeho programem byla náprava církve, odstranění papežské dvojice a zvolení nového, společného papeže. Jím byl zvolen Alexandr V. Schizma se koncilu nepodařilo odstranit, naopak se prohloubilo. Avignonský papež Benedikt XIII., ani římský papež Řehoř XII. se nevzdali (i když z míst svého působení byli nuceni odejít) a vznikla tím papežská trojice. Svolání dalšího všeobecného koncilu bylo více než žádoucí. Na podzim r. 1413 bylo rozhodnuto. Koncil se měl sejít 1. listopadu 1414 v říšském městě Kostnici. Hlavním cílem jednání bylo odstranění schizma v církvi. „Husova věc byla původně zcela podružnou otázkou, která měla být vyřešena jen mimochodem mezi důležitějšími úkoly a až teprve v průběhu událostí vstoupila do popředí.“ (J. Kejř, Husův proces, nakladatelství Vyšehrad, Praha 2000 – další citáty jsou z této práce, pokud není uvedeno jinak.) Případ Hus a jiné maličkosti nesmějí bránit reformě církve a říše, reagoval král Zikmund počátkem ledna 1415 na požadavek, aby nezabraňoval jednání koncilu odvoláním se na svůj glejt.

Byl to ojedinělý proces, který je z hlediska použitých norem kanonického práva hodnocen odbornou literaturou za právně relevantní. A to přesto, že Jan Hus byl odsouzen v rozporu s královským glejtem. Proces, jehož důsledkem vznikla nová epocha lidských dějin.

Nelze s určitostí odhadnout, jak se spisy profesora oxfordské univerzity, teologa a filozofa Johna Wycliffa, v nichž vystupoval proti bohatství církve, jejím panovačným světským snahám a zvláště ty, které obsahovaly jeho pojetí eucharistie (i po posvěcení zůstává podstata chleba a vína a neproměňuje se v tělo a krev Kristovu), dostaly do Čech. Možná, že vlivem „dobré královny“ Anny, dcery císaře Karla IV., provdané za Richarda II. anglického. Královna Anna byla Wycliffovou přítelkyní a je pravděpodobné, že z jejího popudu přeložil bibli, i že díky její přízni ho nestihl osud jeho následovníků, Jana Husa a Jeronýma Pražského. Snad je po její smrti (r. 1394) přivezl do Čech některý duchovní z jejího dvořanstva, které se vrátilo domů. Není vyloučené, že je přivezli čeští studenti doplňující si své vzdělání na oxfordské univerzitě, jako např. Jeroným Pražský. Bylo zvykem, že synové šlechtických rodin se vydávali na zkušenou do ciziny a Anglie byla jejich častým cílem.

Wycliffovy knihy dopadly na úrodnou půdu Husovy osobnosti. Na jejich obranu uspořádal veřejnou disputaci. Arcibiskup Zbyněk Zajíc z Hazmburka předložil Wycliffovy spisy k posouzení nejvyšší autoritě, tedy pražské univerzitě. Ta prohlásila (většinou hlasů cizích univerzitních mistrů) 45 článků – artikulů za kacířské. Jan Hus a jeho přátelé prokazovali, že označené články mají v souvislosti s ostatním textem jiný smysl než ten, který je jim dáván vytržením z tohoto textu. Arcibiskup Zbyněk zavrhl Wycliffovo učení o eucharistii, zakázal knihy tohoto arcikacíře, a v červenci 1410 je nařídil spálit. V Praze se ujala posměšná písnička, která rychle zdomácněla: „Zbyněk Zajíc Abeceda, spálil knihy, nic nevěda...“ O osobě arcibiskupa se vědělo, že má mizivé vzdělání – odtud výraz Abeceda. Proti spálení knih protestoval Hus a prosazoval, že nikdo nesmí vykládat oněch 45 článků v kacířském významu. Mezi ním a arcibiskupem se zhoršily vztahy a 18. července téhož roku na něj arcibiskup poprvé uvalil katbu.

Jan Hus se na pobyt v Kostnici důkladně připravoval. Velkou péčí věnoval přípravě projevů, které tam chtěl pronést ve snaze „přesvědčit shromážděné otce o své pravověrnosti“. Na sněmu „požadoval veřejné slyšení – audiencia publica“. Neuvědomoval si, že do Kostnice jde k soudnímu řízení, nikoliv k rovnocenné disputaci s koncilem, který mu nemohl ani porozumět, ani ho pochopit. Žádný z projevů mu nebylo povoleno pronést.

Na cestu do Kostnice se Hus vydal dne 11. října 1414 z hradu Krakovec, prozatím bez glejtu, jen pod ústním slibem krále Zikmunda, že bude veřejně slyšen na koncilu a svobodným návratem. Jeho doprovod tvořili čeští páni, rytíř Václav z Dubé, Jan z Chlumu a jeho strýc Jindřich z Chlumu. Členem doprovodu byl i mladistvý bakalář, moravan Petr z Mladoňovic, který si podrobně zapisoval průběh cesty a proces na koncilu až po Mistrovu smrt. V Norimberku Václav z Dubé výpravu opustil a vydal se k Rýnu, aby od krále Zikmunda vyzvedl glejt. Hus jej obdržel 3. listopadu 1414, kdy dorazil do cíle své cesty. V Kostnici oznámil Jan z Chlumu papeži Husův příjezd „pod královským glejtem“.

„Glejt zaručoval Husovi všemožnou ochranu, ovšem jen v rámci Říše a královské pravomoci Zikmundovy.“ Osoby označené v glejtu, kterým je „králův příkaz udílen“ a „výčet jejich hodností zahrnuje veškeré říšské území a soupis všech osob, které jsou v dosahu své úřední činnosti povinny poskytnout Husovi pomoc a ochranu, se týká vesměs hodnostářů světských, počínaje nejvyššími šlechtickými tituly a konče správci měst a vsí. Je zjevné, že se listina týkala jen říšské pravomoci krále římského a nemohla zasáhnout jiná území a jiné, byť na území říšském se nacházející, kompetence panovníkovi nepodřízené“. Glejt nic neříká o ochraně před soudní pravomocí. Potřebu toho si Husovi průvodci snad ani nepřipouštěli, protože si neuvědomili včas, že Husa v Kostnici čeká soud. Je nutno pokládat za jisté, že král svou záruku bezpečného pobytu porušil.

Hus spoléhal na záruku zpáteční cesty domů. Teprve až po uvěznění si vybavoval varování svých přátel před důvěrou v glejt. „Zásadní rozpor je v tom, zda mohl takový glejt chránit podezřelého kacíře před církevním soudem, jenž se řídil právem kanonickým.“

Sám král Zikmund, veden politickými důvody, prohlásil „dne 8. dubna 1415 všechny glejty udělené pro příchod do Kostnice za neplatné a skryl se za odůvodnění, že je jich zneužíváno“. Ustoupil z obavy, aby lpěním na zárukách daných Husovi v glejtu sám neohrozil další konání koncilu a uznal právo koncilu „soudit kacíře“. Koncil by se byl mohl při nerespektování glejtu opřít o ustanovení kanonického práva, dle kterého závazky dané kacířům není třeba dodržovat. Není možné se divit, že Hus nakonec považoval udělení glejtu za podvod, kterým byl vylákan na koncil, a byl přesvědčen, že to bylo od počátku záměrné. Koncil, aby nebyl omezován ve své pravomoci, vydal dekret, kterým určil, že žádný glejt „nemůže být na závalu církevní pravomoci.“ Znamenalo to, že církevní soudce je oprávněn jednat i proti glejtu.

Po příjezdu Husa do Kostnice papež prohlásil, že Hus se ve městě může svobodně pohybovat. Už 4. listopadu vznesl právní zástupce českých žalobců Michal z Německého Brodu (pro své vlastnosti zván de Causis, od samého počátku usiloval o Husovo odsouzení) proti Husovi obžalobu z kacířství. S bývalým Husovým přítelem Štěpánem Pálčem (při vyhlásování odpustků byl z počátku na straně Jana Husa, později se zařadil mezi Husovy nepřátele, mj. autor traktátu Antihus, nekompromisně odsuzoval Husa a jeho neposlušnost církvi) začal ovlivňovat koncil proti Husovi. Nepodložená zpráva o Husově útěku vedla k jeho zatčení dne 28. listopadu a uvěznění na Gottliebenu. Zástupce krále Zikmunda Václav z Chlumu proti tomu protestoval, bouřlivě se dovolával králova glejtu, a v den Zikmundova příjezdu do Kostnice, 24. prosince, nechal své protesty veřejně vyvěsit. „Zikmund se rozzuřil a přísahal, že Husa osvobodí, i kdyby musel rozlámat dveře jeho vězení vlastníma rukama. Taková reakce odpovídala jeho temperamentu. Z toho, že nakonec přece jen proti zatčení nezakročil vyplývá, že král subjektivně na sebe vzal vinu za porušení glejtu, a to v tom okamžiku, kdy se vzdal odporu proti Husově zatčení.“ (W. Baum.)

Proces proti Husovi ovlivňoval i pařížský teolog, „slavný kancléř Sorbonny“ Jan Gerson, který do Kostnice přijel koncem ledna 1415. V jeho očích byl Hus „ničitel církevní disciplíny, proti němuž je nutno vystupovat spíše ohněm a mečem než rozumem“.

Nepřekonatelný odpor u „koncilních otců“ vzbudil Hus svým článkem, že „papež, biskup či prelát, pokud je v hříchu smrtelném, není papežem, biskupem ani prelátem“. Když Hus článek ještě doplnil, že „ani král ve hříchu smrtelném není králem“, reagoval král Zikmund větou „Jene Huse, nikdo nežije bez hříchu (nemo sine crimine vivit)“. Předsedající kardinál Petr d'Ailly ve snaze popudit

proti Husovi i světskou moc prohlásil, že Hus se pokouší „podvrátit i stav královský“.

Doc. Kejř ve své knize konstatuje, že „Hus uvedl tuto otázku do diskuse netakticky a pro sebe škodlivě a tím zdůraznil, jaký rozvrat odtud hrozí nejen církevní hierarchii, nýbrž i každé světské autoritě“. Přesto ze strany koncilu pokračovaly snahy, aby odvolal. Články proti němu byly opětovně probírány, korigovány, „některé úplně vypuštěny a jiné zmírněny, čímž vznikla konečná jejich podoba“, a Husovi byla předložena 18. června 1415. Hus odpověděl 20. června, „že má volit mezi odvoláním a přijetím pokání nebo hranicí“. Neutuchající snaha koncilu, aby Hus odvolal, je demonstrována skutečností, že mu byl nabídnut návrh další, umírněnější „odvolací formule, o které se snad dalo doufat, že ji přijme“. Hus byl již rozhodnut a předložený návrh odmítl s opětovným odůvodněním, že „nemůže odvolat, co neučil. Nechce uznat za bludné články, které byly správně vybrány, a nechce odpřísáhnout články, přičtené mu falešnými svědky. I tentokrát prohlašuje, že by odvolal vše, kdyby mu byl dokázán omyl“.

Král Zikmund se pokusil Husa zachránit. V rámci soudního řízení prosadil, aby byl vyslýchán, což byla aktivita v Husův prospěch, jehož problém považoval za politický. Měl zájem ujmout se nástupnictví v Čechách a „náboženská otázka ho nijak zvlášť nevzrušovala. Svou snahou se sám Zikmund usvědčoval z vědomí viny za porušení vlastního glejtu“. (W. Baum.) Až do Husovy smrti věřil, že ho přiměje k ústupkům. Měl zájem, aby Hus odvolal. Proto k němu v rozhodující den před vyhlášením rozsudku vyslal své zástupce, aby ho přemluvili. Mezi nimi byl i Jan z Chlumu, který „radil, aby odvolal, pokud se cítí vinen, ale aby nečinil nic proti svému svědomí a setrval v poznané pravdě“. (W. Baum.)

Koncil připravil rozsudek ve dvou alternativách. Pro situaci, že by Hus odvolal, a pro situaci opačnou. Vyhlášen byl rozsudek v alternativě druhé. Hus byl degradován ze stavu kněžského, odsouzen, jeho knihy odsouzeny ke spálení a on sám odevzdán „ramenu světskému“.

Naplněn mravní silou po okraj své duše šel dne 6. července r. 1415 vstříci smrti na hranici.

Lokomotiva

Můj děd Karel (roč. 1907) vstoupil do školy ještě v dobách habsburského mocnářství. Vyprávěl mimochodem historku, jak na konci vyučování musel zpívat se svými spolužáky hymnu v české podobě a jak samozřejmě s velkou radostí, zpívající slovo „osudem“, akcentovali závěrečnou slabiku „dem“. Vyprávěl také o tom – a to je již dnes věc nepochybně zapomenutá – jak po smrti císaře Františka Josefa I. byly z důvodu smutku vyhlášeny prázdniny, což se ostatně předem očekávalo, a tak děd, kráčeje poli do své rodné vsi, uslyšel smuteční zvony a radostně si poskočil, neboť pochopil, že onen správný moment nastal...

Děd vstoupil do blovické měšťanky v dobách, kdy básnictví bylo ovlivněno futurismem. Nejenom básnictví. Pan řídící, který zároveň vyučoval fyziku, se rovněž vzhledl v technickém pokroku a rozhodl se, že bude po svých žácích požadovat důkladnou znalost parního stroje a především lokomotivy.

Rustikálně laděný děda Karel byl nepochybně předchůdcem dnešních ekologických aktivistů. Tím lze posléze vysvětlit, proč mu lokomotivní materie byla ze srdce nesympatická.

Z lokomotivní tematiky byl děd vyzkoušen poprvé a známka byla jasná: 5.

Žák Karel se domníval, že touto pětkou je věc vyřízena.

Následujícího dne byl vyzkoušen znova. Výsledek byl: 5.

Můj předek nepochopil ani třetího dne. Výsledek byl opět: 5.

Kráčeje z Blovic do Ch., dospěl děda k názoru, že naučit se o lokomotivě by možná bylo zajímavé. Následující den byl vyzkoušen znova, dostal 1 a tři předchozí pětky byly smazány. Potud rodová tradice.

Obvodní soud pro Prahu 10 ve věci přechodu nájmu vedené pod čj. 21 C 249/96 třikrát rozhodl s odůvodněním, že žalobkyně – pronajímatelka (! viz § 706 odst. 1 obč. zák.) neunesla důkazní břemeno o tom, že by žalovaný, jehož babička zemřela v roce 1996, s touto babičkou nežil ve společné domácnosti. Třetí zrušovací usnesení bylo vyhlášeno 25. 10. 2000.

Od školských let mého dědečka uplynulo téměř století. Z dědova pohledu dnes do školy chodí třetí generace potomků. Žijeme na přelomu tisíciletí a od dědových dob se alespoň něco změnilo. Namísto prototypu Evropské unie v podobě habsburské monarchie s úřední řečí němčinou je vedle nás Evropská unie s pracovními řeči angličtinou a francouzštinou.

Vzpomínám na svého dědečka, na jeho polepšení, listuji spisem Obvodního soudu pro Prahu 10, čj. 21 C 249/96 a stylově si kladu otázku: „What about now?“

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

ZE ZAHRANIČÍ

NĚMECKO

Přípustnost advokátní akciové společnosti na území SRN

Dne 27. března 2000 rozhodl Nejvyšší Bavorský Zemský soud ve věci přípustnosti zápisu společnosti „PRO-VIDENTIA advokátní a. s.“.

Dne 3. 2. 1999 podali zakladatelé, představenstvo a dozorčí rada návrh na zápis společnosti „PRO-VIDENTIA advokátní a. s.“ u Úředního soudu v Norimberku. Úřední soud svým mezirozhodnutím ze dne 15. 2. 1999 poukázal na skutečnost, že považuje obchodní jméno společnosti za nepřípustné. Za nepřípustné považoval soudce úředního soudu v Norimberku obchodního jméno z toho důvodu, že obchodní jméno nesmí samo o sobě být reklamou, a že právě u svobodných povolání má zákaz reklamy zvláštní význam (§ 43b BRAO).¹⁾ Součástí obchodního jména PRO-VIDENTIA je odvozen z latinského slova providere (předvídat). Tímto má být zdůrazněno, že advokáti činní pro tuto společnost jsou zvlášť prozíraví a předvídaví. Tato skutečnost může u občanů vyvolat dojem, že advokáti této společnosti mají tyto vlastnosti více vyvinuty než ostatní advokáti. V tomto spatřoval soudce úředního soudu nekalou soutěž a uvádění v omyl dle § 18 odst. 2 HGB.²⁾

1) Spolkový advokátní řád.

2) Obchodní zákoník.

Stížnost proti tomuto rozhodnutí, podaná příslušným notářem, byla Zemským soudem Norimberk-Fürth zamítnuta. Senát Zemského soudu se plně ztotožnil s názorem Úředního soudu. Proti tomuto zamítnutí podala založená společnost zastoupená představenstvem stížnost k Nejvyššímu Bavorskému Zemskému soudu.

Nejvyšší Bavorský Zemský soud přezkoumal důvody uvedené v mezirozhodnutí. Při své činnosti dospěl k závěru, že jméno společnosti uvedené v návrhu na zápis společnosti je způsobilé zápisu. A to především z toho důvodu, že se zakladatelé při tvorbě obchodního jména řídili platnými právními předpisy, které platí jak pro tvorbu obchodního jména advokátních akciových společností, tak všech ostatních akciových společností. Své rozhodnutí odůvodnil takto:

1. obchodní jméno akciové společnosti musí obsahovat označení „akciová společnost“ či všeobecně srozumitelnou zkratku tohoto označení (§ 4 akciového zákona).
2. tvorba obchodního jména je upravena v § 18 HGB, který se v souladu s § 6 HGB a § 3 odst. 1 akciového zákona použije na akciové společnosti, jestliže předmět činnosti podnikatele není obchodní činností. Přípustné je obchodní jméno osobnostní, věcné a fantazijní. Jelikož jsou přípustná obchodní jména všech druhů, jsou přípustné i jejich kombinace. Obchodní jméno musí mít především rozlišovací způsobilost a nesmí obsahovat zavádějící údaje o obchodních vztazích, které jsou pro potenciální okruh zákazníků důležité.
3. § 59k BRAO³⁾ nelze v tomto případě uplatňovat, jelikož by to odporovalo čl. 20 odst. 3 Základního zákona,⁴⁾ který stanoví, že soudce může rozhodovat pouze v mezích zákona. Zákonodárce v § 59k BRAO nevyslovil, že má toto ustanovení platit pro všechny advokátní společnosti a tím tedy omezovat § 4 akciového zákona. Paragraf 59k BRAO byl vytvořen pouze pro advokátní s. r. o.

Nejvyšší Bavorský Zemský soud se též zabýval otázkou přípustnosti advokátní akciové společnosti jako takové, a to s ohledem na platné stavovské předpisy a došel k závěru, že advokátní akciová společnost je přípustná. Navrhovatel má jako právnická osoba se sídlem v SRN dle článku 12 odst. 1 Základního zákona právo na svobodnou volbu zaměstnání, toto právo lze omezit pouze zákonem, který je v souladu s článkem 12 Základního zákona. Takový zákon neexistuje. Především

3) § 59 k BRAO.

1) Obchodní jméno společnosti musí obsahovat nejméně jméno jednoho společníka, který je advokátem a označení „advokátní společnost“.

4) Ústava.

nelze vyvozovat z okolnosti, že když BRAOÄndG⁵⁾ upravil spojení advokátů pouze ve společnosti s ručením omezeným a ne v akciové společnosti, zákaz advokátní akciové společnosti. Důvodová zpráva k návrhu BRAOÄndG výslovně uvádí, že k přípustnosti akciové společnosti jako společnosti advokátů se nevyjadřuje.

Dále soud posuzoval, zda obchodní jméno společnosti je zavádějící z důvodu použití označení „PRO-VIDENTIA“. Zde došel k závěru, že se jedná o fantazijní označení, na jehož podkladě si adresát nevytvoří konečný úsudek o kvalitě služeb společnosti, i kdyby byl schopen toto přeložit.

Nejvyšší Bavorský Zemský soud došel k závěru, že obchodní název společnosti „PRO-VIDENTIA advokátní a. s.“ je způsobilý zápisu. Rozhodnutí Zemského soudu v Norimberk-Fürth bylo zrušeno a věc byla vrácena Úřednímu soudu v Norimberku.

Mgr. Petr Schinnenburgová,
advokátka, Praha

SLOVENSKO

Bulletin slovenské advokacie č. 4/2000

V úvodu čísla je otištěna druhá část slavnostního projevu předsedy SAK JUDr. Štefana Detvaie na slavnostní konferenci SAK v Bratislavě 9. a 10. června 2000 s názvem „Dlouhá cesta k nezávislosti“ a projev předsedy ČAK JUDr. Karla Čermáka na této konferenci. Dále je v čísle uveřejněno znění návrhu druhé novely zákona o advokacii, které uvádí článkem o záměru a obsahu této novely, vypracované ve spolupráci SAK s MS SR, JUDr. Juraj Durovčik ze SAK.

ODBORNÉ ČLÁNKY

doc. JUDr. Peter Vojčík: *K rekodifikaci Občanského zákoníku*

Článek je rozdělen do několika kapitol. Autor seznamuje čtenáře se systematickou Občanského zákoníku, která je navrhovaná takto: Základní zásady

⁵⁾ Pozměňovací zákon spolkového advokátního řádu, řádu patentových advokátů a jiných zákonů ze dne 31. 8. 1998, BGBl I S. 2600.

soukromoprávních vztahů; I. část – Všeobecná ustanovení; II. část – Právo nehmotných statků, Právo ochrany osobnosti, Předměty práva duševního vlastnictví; III. část – Rodinné právo; IV. část – Věcná práva; V. část – Závazkové právo, Všeobecná část závazkového práva; Zvláštní část závazkového práva; VI. část – Dědické právo; VII. část – Závěrečná a přechodná ustanovení.

Je třeba mít na zřeteli zohledňování evropského soukromého práva, především implementace směrnic Evropského parlamentu a Rady Evropy a mezinárodních smluv, dohod a úmluv, kterými je SR vázána.

Závěr článku poukazuje na souvislosti mezi rekodifikací občanského zákoníku s jinými předpisy – občanským soudním řádem, potřebou novelizace práva obchodních společností v Obchodním zákoníku a o potřebě rekodifikace trestního práva.

Číslo dále obsahuje články:

Mgr. Marka Benedika – Kárné řízení podle advokátního řádu a právo na soudní ochranu

prof. JUDr. Pavla Baláže, CSc. – Postup obhajoby v procese předcházejícím řízením před soudem

JUDr. Jána Gerega – Výkřik obhájce

Mgr. Petera Molnára – Pokuty v exekučním řízení

Návrh změn a doplňků volebního řádu SAK

Změny v seznamu advokátů a advokátních koncipientů a obvyklou inzerci.

Bulletin slovenské advokacie č. 5/2000

ODBORNÉ ČLÁNKY

Mgr. Marek Benedik: Právo na právní pomoc se zřetelem na odměňování advokátů

Autor – advokátní koncipient se zabývá relevantními otázkami:

zda je součástí práva na spravedlivý proces i jeho bezplatnost se zřetelem na bezplatnost právních služeb,

zda **současná právní úprava** odměňování advokátů vyhovuje ústavním principům spravedlivého procesu a svobody podnikání,

zda **současná praxe** odměňování advokátů vyhovuje ústavním principům spravedlivého procesu a svobody podnikání.

Položené otázky zkoumá a posuzuje podle Ústavy SR, podle čl. 6 Listiny o ochraně lidských práv a základních svobod a zmiňuje i souvisící judikaturu Evropského soudu, např. ve vztahu k námitce zákazu nucených prací a nucených služeb a zabývá se i otázkou práva na podnikání a zásahu do tohoto práva.

JUDr. Ernest Valko, JUDr. Andrea Tomlainová: *Aplikace § 79 odst. 3 OSP (OSŘ) v řízení o nařízení předběžného opatření*

Článek se zabývá rozhodnutím Nejvyššího soudu SR, které se týkalo zrušení nařízeného předběžného opatření z důvodu vážného porušení procesních předpisů Krajským soudem jako soudem I. st. Nejvyšší soud spatřoval vážné porušení procesních předpisů v tom, že soud doručil návrh na nařízení předběžného opatření odpůrcům souběžně s doručením usnesení o nařízení předběžného opatření.

Autoři článku s citovaným stanoviskem NS SR nesouhlasí, neboť dle jejich názoru je v rozporu se současnou judikaturou i se stanovisky právní teorie a svůj názor podrobně rozvádějí.

JUDr. Marián Strmeň: *Amnestie z roku 1998 a nález Ústavního soudu SR č. I ÚS 48/99*

Dle článku se jedná o nález, který v SR způsobil značné rozpaky, pochybnosti a znejistění o dodržování ústavnosti a zákonnosti.

JUDr. Elena Berthotyová, PhD., Mgr. Andrej Mojžiš: *Několik poznámek k připravované novele OSP (OSŘ)*

JUDr. Stanislav Sojka: *Stanovisko k novele Trestního zákona*

doc. JUDr. Jozef Králik, CSc.: *Na okraj aplikace tzv. zákona o velké privatizaci*

Číslo dále obsahuje výběr z rozhodnutí Ústavního soudu SR, zprávu ze zasedání předsednictva SAK, článek nazvaný „Přístup k informacím o činnosti Rady Evropy a Evropského soudu pro lidská práva,“ který poskytuje čtenáři základní informaci též o přístupu k dokumentaci orgánů RE a hlavně k judikatuře Evropského soudu, změny v seznamu advokátů a advokátních koncipientů a inzertní rubriku.

JUDr. Jaroslava Vanderková

Z ODBORNÉHO TISKU

Připravuje JUDr. Jaroslava Vanderková

AD NOTAM

Číslo 4/2000

Kouba, V.: Úvaha nad některými instituty dědického řízení a dědického práva

Sochor, M.: Likvidace dědictví

Kalhousová, M.: Zajišťovací převod práva

DANĚ

Číslo 10/2000

Růžička Miroslav: K problematice trestných činů

Dlabalová Eva: Mimořádné opravné prostředky v daňovém řízení

Číslo 11/2000

Dlabalová Eva: Daňové povinnosti vlastníků bytů a samostatných nebytových prostor

DHK – DAŇOVÁ A HOSPODÁŘSKÁ KARTOTÉKA

Číslo 20/2000

Burian Milan: Daňový a účetní postup při správě bytových a nebytových jednotek podle mandátní smlouvy

Běhounek Pavel: Aktuální změny v zákoně o dani silniční

Kuba Bohumil: Katastr nemovitostí – poplatky a ceny

Jurčík Radek: Zrušení správních rozhodnutí soudem

Bartoš Aleš: Dodatečné vyměření daně spolupracujícím manželům

Číslo 21/2000

Drbohlav Josef: Problematika zajištění daně u fyzických osob v daňové praxi

Kořínek Miloš: Zdanění příjmů fyzických osob z prodeje bytů nebo obytného domu s nejméně dvěma byty

Látalová Vladislava: Snížení záloh na sociální zabezpečení

Dubecká Dagmar: Ochrana minoritních akcionářů po novele obchodního zákona (1. část)

Bartoš Aleš: Novela zákona o konkurzu a vyrovnání – poznámky z praxe

Číslo 22/2000

Burian Milan: Problémy s uplatňováním novely zákona o dani silniční
Běhounek Pavel: Daňové důsledky směny
Dubecká Dagmar: Ochrana minoritních akcionářů po novele obchodního zákona (2. část)

OBCHODNÍ PRÁVO

Číslo 10/2000

Mates Pavel: Sdílení údajů v bankovníctví a pojišťovnictví

PRÁVNÍ PRAXE

Číslo 7/2000

Chvátalová Iva: Novela zákoníku práce z pohledu teorie a praxe
Díblíková Simona, Karabec Zdeněk, Macháčková Radka: Krátkodobé tresty odnětí svobody

PRÁVNÍ RÁDCE

Číslo 11/2000

Bělohávek J. Alexander: Diskutovaný termín – odpovědný zástupce
Tobeš Zdeněk: Způsob provádění díla
Ježek Jiří: Novela zákona o ochranných známkách
Grulich Tomáš: Ještě k osamostatnění zajišťovací směny
Pohl Tomáš: Vzor s komentářem: Smlouva o výhradním prodeji

PRÁVNÍ ROZHLEDY

Číslo 10/2000

Plíva, S.: K pojetí nové úpravy hospodaření s majetkem státu
Zoufalý, V.: Okamžik přechodu vlastnického práva ke vkladům při zvyšování základního jmění
Doležilek, J.: Právo na odpověď a na dodatečné sdělení podle nového tiskového zákona
Vláčil, D.: Společenství vlastníků jednotek podle novely zákona o vlastnictví bytů
Nejvyšší soud České republiky: Součást věci. Vznik nové věci v důsledku spojení věcí
Nejvyšší soud České republiky: K podmíněnému zastavení trestního stíhání. K významu negativního právního omylu

Číslo 11/2000

Dědič, J., Kubík, M., Zrzavecký, J.: Významné změny, které přináší novela obchodního zákoníku

Šámal, P.: K výkladu pojmu „úmyslné trestné činy, k jejichž stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva“

Pulkrábek, Z.: K výkladu ustanovení § 3 odst. 1 občanského zákoníku

Braun, A.: Půjčky společníků nahrazující vlastní jmění v německém právu – nástroj pro ochranu věřitelů i v České republice?

Nejvyšší soud České republiky: Platnost smlouvy o prodeji nemovitostí ke škodě společníka veřejné obchodní společnosti. Způsobení škody a nárok na podíl na likvidačním zůstatku

Nejvyšší soud České republiky: K vypořádání členských práv a povinností spojených s užíváním družstevního bytu v souvislosti s vypořádáním bezpodílového spoluvlastnictví manželů

Nejvyšší soud České republiky: Platnost právního úkonu a chyba v psaní nebo v počtech od 1. 1. 1992. Platnost dohody o vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví manželů, kterou jeden z účastníků nabyt výrazně nižší podíl

Nejvyšší soud České republiky: K posuzování úmyslu u tzv. úvěrového podvodu a k možné právní kvalifikaci úmyslného nesplacení půjčky dlužníkem. K oprávnění vyšetřovatele vůči policejnímu orgánu

PRÁVO A PODNIKÁNÍ

Číslo 10/2000

Plíva Stanislav: Novelizace obchodního zákoníku

Kavan Petr: Postavení věřitelského výboru v konkurzním řízení

Burešová Jana: Kombinované zvýšení základního jmění

Kotásek Josef: Indosace směnky po splatnosti z pohledu dlužníka

Číslo 11/2000

Plíva Stanislav: Některé změny v obecných ustanoveních obchodního zákoníku

Lochmanová Ludmila: Obchodní jméno (firma) ve světle novely obchodního zákoníku

Hlásek Michal: Význam práva nettingu ve finanční a bankovní praxi

PRÁVO A RODINA

Číslo 10/2000

Macháčková Lenka: Odpovědnost za škody způsobené dětmi

Kacafírková Marcela: Výslech nedospělých a mladistvých osob v trestním řízení
(1. část)

Burešová Eva: Zbavení způsobilosti k právním úkonům

Číslo 11/2000

Mrzena Erik: Členský podíl v družstvu, jeho nabývání a rozsah společného jmění manželů

Dvořák Tomáš: K některým otázkám úpravy dědického práva se zřetelem k jeho možné reformě

Kurimaiová Alena: Dva roky po novele zákona o rodině provedené zákonem č. 91/1998 Sb. a její dopady na řízení o rozvod manželství

PRÁVO A ZAMĚSTNÁNÍ

Číslo 9 – 10/2000

Bognárová Věra: Konkurenční doložky podle novely zákoníku práce

Jouza Ladislav: K zákonu o ochraně zaměstnanců při platební neschopnosti zaměstnavatele

SOUDCE

Číslo 10/2000

Čapek Miroslav: K trestu obecně prospěšných prací

Macur Josef: Soudcovská vysvětlovací povinnost v civilním řízení

Číslo 11/2000

Tuzar Vladislav: K problematice reformy trestního řízení

Švehla Martin: Trestní oznámení jako mediální nástroj

SODNÍ ROZHLEDY

Číslo 10/2000

Vojtek, P.: K některým otázkám nesprávného úředního postupu v rozhodnutích Nejvyššího soudu ČR

Nejvyšší soud České republiky: K rozhodování o omezení nebo o zrušení věcného břemene soudem

Vrchní soud v Praze: Podmínky prohlášení konkurzu. Osvědčení úpadku dlužníka

Vrchní soud v Praze: Ke zjišťování pohledávek v konkurzu

Nejvyšší soud České republiky: K povaze přednesu obžalovaného před odvolacím soudem. K podmínkám apelačního rozhodnutí odvolacího soudu

TRESTNÍ PRÁVO

Číslo 10/2000

Vantuch Pavel: K trestnému činu úvěrového podvodu dle § 250b TrZ
Císařová Dagmar: K nové koncepci okolností vylučujících protiprávnost
Chytil René: Právo poškozeného nahlížet do spisů

Číslo 11/2000

Mates Pavel: K některým otázkám reformy správního práva trestního
Vychodil Miroslav: Některé zvláštní způsoby dokazování
Herczeg Jiří: Ochrana zdroje informací a její meze v demokratické společnosti
Fenyk Jaroslav, Sotolář Alexander, Sovák Zdeněk: Mediace jako alternativní po-
doba naplnění trestní spravedlnosti

ZDRAVOTNICTVÍ A PRÁVO

Číslo 10/2000

Šrámová Kateřina: Zdravotnická dokumentace a její zpřístupnění pacientovi
Strejc Přemysl, Císařová Dagmar: Podklady pro soudně lékařská posouzení –
některé trestněprocesní problémy

Číslo 11/2000

Dvořák Jan: K vybraným otázkám majetkových vztahů mezi manžely
Mitlöhner Miroslav: Vymezení rizika a odpovědnosti ve zdravotnictví

Připravuje JUDr. Květa Slavíková

ÚSTECKÝ DENÍK 10. října informoval o tom, jak nikoli lvové o mříže, ale se-veročeští **Advokáti bijí na poplach** kvůli neutěšenému stavu našeho právního řádu.

Na nepřehlednost současného právního řádu si v poslední době stále častěji začínají stěžovat ti, pro které jsou právní normy denním chlebem, advokáti. Experti z ministerstva spravedlnosti se proto rozhodli předložit vládě věcné záměry nových kodifikací soukromého a trestního práva. Měly by tak vzniknout kodexy zahrnující soukromé a trestní právo, které by situaci značně zpřehlednily.

„Býváme někdy svědky toho, jak sebelépe míněná aktivita, podložená odbornými argumenty, naráží na politickou nechuť v parlamentu. Odborné hledisko má být rozhodující, ale odborník je až v pozadí,“ řekl Mgr. Karel Horák, advokát z Litoměřic. Právní řád je podle něho výrazně nepřehledný. „Je ale na advokátovi, jak si s problémem poradí. Je to nemoc našeho právního řádu po celá devadesátá léta,“ doplnil Mgr. Karel Horák. Jak se dále vyjádřil, lepení sbírek zákonů „na koleni“ může ohrozit samotného klienta, za kterého má advokát odpovědnost a vytvoření kodexů by uvítal.

V brzký vznik kodexů nevěří Horákův kolega JUDr. Pavel Krupka, který vidí problém v tom, že právní řád nebyl kompletně upravený již na začátku devadesátých let. „Řešením by tehdy bylo převzít právní řád od sousedních států, například Německa, a upravit ho podle potřeb naší republiky,“ vyjádřil své stanovisko advokát. ■

Téhož dne HOSPODÁŘSKÉ NOVINY citovaly názor předsedy České advokátní komory na budoucího ministra spravedlnosti v článku **Právníci i politici Bureše podporují**.

Soudce Jaroslav Bureš je dalším vážným kandidátem na ministra spravedlnosti. Z politických ani z odborných kruhů proti němu nezaznívají žádné zásadní výhrady.

Odborná veřejnost nového kandidáta na ministra celkem podporuje.

Předseda České advokátní komory Karel Čermák v této souvislosti řekl, že „si komora doktora Bureše velice váží, protože se s ním vždy dobře spolupracovalo.“ Čermák do budoucna předpokládá, že by se po jeho nástupu do funkce ministra spravedlnosti na vzájemných dobrých vztazích nic nezměnilo.

„Byl by zárukou, že reforma soudnictví by mohla být dotažena do konce,“ uvedla včera místopředsedkyně US Hana Marvanová. ■

Článek **JUDr. Elvíra Tomášková: Očekávám řadu žalob!**, uveřejněný 11. října v ČESKOBUDĚJOVICKÝCH LISTECH, přiblížil nové předsevzetí kontroverzní budějovické advokátky, která hodlá opustit svou profesi, znechucena stavem současného soudnictví (jak stálo v podtitulku).

„Konec obhajob u soudu. Již žádné nové kauzy,“ řekla včera rozhodně známa českobudějovická advokátka Elvíra Tomášková novinářům, s nimiž se naposledy sešla coby právnička. Je totiž natolik znechucena stavem především v jihočeské justici, a rozhodla se proto definitivně svou profesi opustit.

Přestože přestává pracovat, nehodlá zahálet. „Chystám knihu. Psát sice neumím, ale půjde o literaturu faktu,“ přiblížila svou další činnost. „Budu mapovat přibližně dvacet případů, kdy byli nespravedlivě odsouzeni lidé. Na těchto kauzách budu sledovat nejen jak rozsudek poznamenal život jejich rodin, ale zaměřím se i na soudce, kteří tyto kauzy soudili a v justici působí dosud. Deset let sbírám materiál a byla by škoda ho nepublikovat. Neobávám se, že by o knihu nebyl zájem. Minimálně čtyřicet lidí si ji koupí zcela určitě – oněch dvacet soudců a dvacet státních zástupců, o kterých tam budu psát. A ti ostatní budou hledat v rejstříku mé jméno. Očekávám řadu žalob, uvedu tam také, jak mnozí zkompromitovaní soudci se ‘přeměnili’ v advokáty,“ dodala Tomášková. ■

Kritický pohled na jednu legendu, tedy Otakara Motejla, nám 12. října předložil v časopisu REFLEX novinář Bohumil Pečinka. V článku zaujme charakteristika „typického advokáta“.

Oficiálním zdůvodněním Otakara Motejla je, že nebyl schopen prosadit své reformní záměry. O tom se dá s úspěchem pochybovat.

Jaké byly tedy vlastní důvody odstoupení? Z větší části pouze osobní. Osmašedesátiletý Otakar Motejl už dlouhou dobu dával okázale najevo svou nechuť k politice a jejím procedurám. Povahově je Motejl spíše typický advokát: solitér, hodně sebestředný, který chce mít vždycky poslední slovo. Týmová práce ve vládě, spojená s řízením rozsáhlého ministerstva, ho zčásti nebavila a zčásti vyčerpávala. Proto vážně uvažoval o odchodu už v březnu 2000, tedy dva měsíce před odmítnutím jeho „reformních zákonů“, když se jednalo o rekonstrukci vlády. Nyní jen využil uprázdněného místa ombudsmana ke vcelku efektivnímu odchodu. Z toho a dalších důvodů je proto směšná aura mučedníka za reformu. ■

Tentýž časopis téhož dne advokátům příliš nelichotil v článku **Haagský tribunál je lukrativní firmou**.

Největším nedostatkem mezinárodního soudu v Haagu je jeho procesní struktura, která nahrává obhájcům i obžalovaným.

Soudní řízení je totiž založeno na anglosaském porotním systému, kdy se státní zástupce a obhájce snaží přesvědčit a ovlivnit laickou porotu, která rozhoduje o vině, a profesionální soudce pak určuje výši trestu. Tento způsob výkonu práva vede často k mnohahodinovým výslechům obžalovaných, k opakování argumentů, povolávání dalších a dalších svědků, nové interpretaci známých faktů a vyjádření expertů a tak i k protahování celého řízení. Haagský soud tím sice plní svou osvětovou a odstrašující funkci, ale za cenu dlouhých sezení.

Protahováním soudního řízení navíc obžalovaní získávají na ceně jako chlebodárci svých advokátů. Regule soudu nestanovily přesně materiální podmínky obhajoby. Advokáti si brzy začali stěžovat, že nemohou svoji práci pořádně vykonávat bez patřičného materiálního zabezpečení, a tak je ohrožena i objektivnost soudu. Proto byla stanovena jejich minimální hodinová „mzda“. Z původní kompenzace ve výši 200 dolarů za den tribunál přešel na hodinovou sazbu 110 dolarů. V praxi to znamená, že při současné hlemýždí rychlosti soudních jednání obhajoba jednoho obžalovaného může advokátovi vynést pěkný balík peněz. Zvláště je-li tento advokát zároveň občanem státu, kde se průměrný výdělek většinou nepřehoupne přes měsíční latku sta a méně dolarů. Obžalovaný si pak snadno může určit, kdo bude jeho obhájcem, a hlavně kolik z honoráře sám dostane. Prominentním obžalovaným platí náklady obhajoby jejich vlastní stát, který tak nepřímou může kontrolovat a manipulovat kvalitu výpovědí.

Obhajoba se proto dostává do rukou advokátů, kteří jsou ochotni se o peníze dělit, aniž by byli schopni odvést optimální práci. Tito nezkušení advokáti jsou při jednání soudu zbytečně agresivní, urážejí a zastrašují svědky a rozhodně nepřispívají k dobrému jménu práce tribunálu. Tato kuriózní praxe vyšla najevo čistě náhodou, když několik západních advokátů, kteří se přihlásili jako obhájci spíše z ješitných než zistných důvodů, muselo svým potenciálním klientům odpovědět na otázku, kolik že jim to hodí, a že počítají minimálně s deseti procenty. ■

První náměstek ministra spravedlnosti dr. Baxa chválil v HOSPODÁŘSKÝCH NOVINÁCH advokáty v závěru článku **Změny v soudnictví se nepodařily**, který jsme – jako ostatně většinu článků v této rubrice – poněkud zkrátili.

Důležitá část reformy justice se měla také uskutečnit prostřednictvím změn v soudnictví. Balík tzv. soudcovských zákonů ovšem v květnu smetla sněmovna ze stolu. „Zákony měly především personálně zabezpečit reformu,“ řekl nám v této souvislosti první náměstek ministra spravedlnosti Josef Baxa. Podle něho

justice nefunguje dobře, protože není racionálně uspořádána. Navíc jsou soudci často paušálně voláni k odpovědnosti za to, jak soudnictví funguje, ale soudcovská obec není poměry schopna ovlivnit.

Ani kárná řízení, podle prvního náměstka, nyní nefungují správně. „Ministr Motejl se snažil podávat víc žalob na odvolání, ale kárné řízení má příliš nedostatků,“ stěžuje si Baxa. Je upraveno na úrovni krajských a vrchních soudů. Soudci se však většinou znají navzájem, nejen ze služebního styku, ale i ze soukromí. Vedle toho je kárný senát jmenován předsedou soudu, který je žalobcem, ale často také vyhledavatelem žalovaných věcí a který by do jisté míry mohl být i v některých případech vedle svého soudce jako spoluobviněný. „Nezřídkou se stává, že soudce své průtahy a resty hájí např. tím, že pan předseda špatně vypracoval rozvrh práce. Bojujeme s naprosto nenormální tolerancí prohrěšků. Týkají se různých nemravností v osobním i veřejném životě. Dnes je možná větší problém justice chování soudců vůči účastníkům řízení a navenek než samotná délka průtahů. Je to tím, že se masivně obměnila soudcovská obec a že především na okresních soudech chybí stabilní střední generace a trošku se tam někdy projevuje justiční puberta. A ta není dostatečně korigována. Vedle těchto soudců máme i nezanedbatelnou skupinu těch, kteří se sice nedopouštějí žádných kárných provinění, ale o kterých každý ví, že se k souzení vůbec nehodí, že nejsou schopni, pro své osobnostní vlastnosti, rozhodovat. Ti raději jednání odročují a vlastně se bojí rozhodnout. Proto jsme chtěli řízení ve věcech soudců vést dvěma směry: klasické disciplinární řízení a pak řízení o způsobilosti být soudcem. Druhý směr by znamenal řízení nesporné bez sankcí, ale řízení, kde by soudce byl objektem zkoumání a pak by padl verdikt o jeho další způsobilosti být soudcem. Soudce je jmenován do funkce za určitých podmínek, mezi které patří nejen dosažené vzdělání a odborná zkouška, ale i celková způsobilost k jejímu výkonu. Potom se ukáže, že buď přestal být způsobilý, anebo takový nikdy nebyl. Nelze říci soudci, zkus dělat něco jiného,“ říká J. Baxa a dodává, že „aby soudci obstáli ve výkonu své funkce několik desetiletí, měli by se celoživotně téměř povinně vzdělávat. Soudci se na to dívají všelijak přesto, že se v posledních deseti letech právo otrásl v základech. Většinou soudců chybí vzdělání, zejména v oblastech, o nichž se v době studií prakticky nic nedověděli, např. v právu obchodním nebo evropském. Není důvod, aby na kvalitu soudcovského sboru byly nižší nároky než např. na lékaře. Zatím co můžete jít za vzdělanější advokátem či lékařem, soudce si vybrat nemůžete, a proto musíme usilovat o vytvoření a udržení vysoké úrovně jejich vzdělání.“ Baxa ještě v této souvislosti konstatuje, že z různých redakčních rad odborných časopisů zná řadu lidí, kteří tvrdí, že nebyť advokátů, tak by jejich časopisy přestaly vycházet. Abonentů mezi soudci jsou výjimka, a to i přesto, že na literaturu a reprezentaci dostávají měsíčně 2 200 korun. ■

Sté výročí narození svého rodáka, advokáta a spisovatele, připomenul ORLICKÝ TYDENÍK 17. října ve Výročí Rychnovska.

***28. října 1900 – KAREL KRPATA, JUDr., advokát a spisovatel, pardubický rodák, který měl vřelý vztah ke kraji pod Orlickými horami.** Napsal divadelní komedii Hvězdy nad hradem, jejíž děj se odehrává na hradě Litice. Jeho historický román Tři dny tammuz je věnován Skalce a její židovské obci, jíž se věnoval i v odborných studiích ve sborníku Orlické hory a Podorlicko. Zabýval se též italskými dějinami. ■

Vláda žádá přesné informace pro Evropský soud ve Štrasburku, uvedly HOSPODÁŘSKÉ NOVINY v příspěvku 6. listopadu, v němž se tvrdily neuvěřitelné bludy stran povinnosti mlčenlivosti.

Do potíží s vysvětlováním stížností českých občanů pro porušování základních práv a svobod se může dostat vláda ČR jako reprezentant Vysoké smluvní strany Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Právě jí jsou totiž adresovány všechny úkony Evropského soudu pro lidská práva. Vyplývá to z důvodové zprávy k návrhu nového zákona, který má HN k dispozici.

Prozatím jsou totiž při zpracování stanovisek pro Štrasburk povinně součinná pouze ministerstva, která ne vždy získají všechny potřebné informace. Proto návrh zákona, který vyšel z legislativní dílny Ministerstva spravedlnosti, nařizuje součinnost – tzn. poskytovat úplné, přesné a objektivní informace také např. soudům, národní bance, advokátní komoře a všem dalším profesním komorám, ale i nuceným správcům či likvidátorům.

Informace by měly být poskytovány tak jako doposud resortu spravedlnosti. Pokud bude návrh v této podobě přijat, popře veškerou povinnost mlčenlivosti, která vyplývá např. z obchodního zákoníku, ale stejně tak z norem, které se týkají advokátů a lékařů.

Navíc by měly dotázané instituce sdělit ministerstvu, jak hodlají zamezit dalšímu podobnému porušování Úmluvy o ochraně lidských práv. Smyslem nové vládní úpravy je, aby kabinet mohl objektivně popsat všechny sporné události a obhájit postup vnitrostátních úřadů, tak jak to žádají procesní pravidla štrasburského soudu.

Advokát Oldřich Choděra, který se již několikrát obrátil ve věci svého klienta na štrasburský soud, HN v této souvislosti řekl: „Jsem přesvědčen o tom, že zákon, který by zbavoval mlčenlivosti advokáty nebo lékaře, by byl sám v rozporu s Listinou základních práv a svobod.“ Dodal, že stížností adresovaných štrasburskému soudu je mnoho, přestože řízení trvá dlouho. Často však nemají formální náležitosti, např. nevyčerpaly všechny možnosti, které jim dává domácí právní řád. ■

Inspiraci advokáty předvedl prezident České lékařské komory v punktu odměňování. Ten uvádí nám advokátům neznámou novinku, že naše Komora stanovila minimální hodinovou odměnu advokáta (500 Kč). Rozhovor otiskly LI-DOVÉ NOVINY 14. listopadu pod názvem **Stát nám brání, abychom investovali do zdraví.**

Návštěvy lékaře doma či mimo ordináční hodiny, přítomnost gynekologa u porodu či konzultace po telefonu. To jsou hlavní výhody, které by měl přinést nový systém, který navrhla Česká lékařská komora. Pacient dostane lepší péči, za kterou si bude muset ovšem zaplatit. Movitější pacienti tak již zřejmě nebudou muset vysedávat v čekárnách.

LN: Kdy by mohl systém nadstandardní placené péče začít fungovat?

Ojedinele již funguje, v rozšířenější podobě asi v druhé polovině roku 2001.

LN: Co všechno si bude moci pacient připlatit?

Chceme udělat určitý katalog služeb, které mohou lékaři nabízet. Tento katalog bude pouze orientační a ve své podstatě bude záležet na vlastní domluvě mezi pacientem a jeho osobním lékařem. Předně lékař bude muset chtít tyto služby poskytovat, nejde o žádnou povinnost, ale výraz dobré vůle. Pacient si následně se svým osobním lékařem dohodne bližší podrobnosti poskytování služeb.

LN: Bude Česká lékařská komora určovat nebo doporučovat částky, na kterých se bude potom lékař s pacientem domlouvat?

Ano, stejně jako advokátní komora, která stanovuje minimum. To je dnes 500 Kč za hodinu. Je jasné, že známí a významní lékaři mohou mít ceny i několikanásobně vyšší, stejně jako známí advokáti.

LN: Jak vysoké částky se budou platit (například za možnost konzultovat svůj zdravotní stav po telefonu apod.)? Půjde o paušální nebo o jednorázové platby?

Vše záleží na druhu smlouvy mezi pacientem a lékařem. Může jít o jednorázový úkon dle ceníku lékaře nebo například o roční smlouvu, kde bude stanoven paušál. Opět jde o obdobu s advokáty. ■

Na dům příbramské advokátky hodil neznámý pachatel bombu, informuje PRÁVO 30. listopadu. Citujeme:

Bombový útok se odehrál minulý týden ve čtvrtek ve vilové čtvrti staré Příbrami. Ve tři hodiny ráno zde neznámý pachatel vhodil na rodinný dům advokátky Stanislavy V. (37) bombu.

„Trhavina poškodila vstupní dveře v domku a padající sklo způsobilo škody na vozidle zaparkovaném před domem. Tlaková vlna rozbila několik skleněných výplní na sousedním domku,“ řekl ředitel příbramského Okresního úřadu vyšetřování Jiří Drábek a dodal, že nikdo nebyl zraněn.

„V současnosti zkoumáme pozadí celého útoku a možné motivy pachatele,“ dodal Drábek. „Nálož nebyla silná a útok se odehrál v noci. Mohlo jít o jistou formu varování,“ konstatoval.

Majitelkou rodinného domku celá událost nesmírně otrásla a navíc má obavy o svou rodinu. Podle policie nelze vyloučit, že útok může souviset s povoláním Stanislavy V. „Šetříme i tuto variantu,“ řekl Drábek. ■

S přáním všeho nejlepšího do nového roku i tisíciletí a s návodem, kterak je třeba se činiti, abyste coby advokáti a advokátky měli takový sukces, jako váš kolega z příspěvku staré éry v PRÁVU 20. listopadu: **Činka nejdéle kouřil dýmku!**

Brněnský advokát Lubomír Činka se stal absolutním vítězem letošního roku české ligy v pomalém kouření dýmky a současně byl i členem týmu Špilberk Pipe Club Brno, který nenašel přemohitele. Poslední body získal za prvenství v sobotní Velké ceně Brna, kdy tři gramy tabáku vydržel kouřit hodinu a 45 minut. Český rekord, který má hodnotu 2 hodiny 35 minut, však nepřekonal. ■

RŮZNÉ

Stáže ve Francii v roce 2001

V minulých letech probíhaly úspěšné stáže v Paříži, které pro naše mladé advokáty a advokátky, resp. koncipienty, zajišťovala Pařížská advokátní komora.

Stáže v Paříži byly vždy dvouměsíční, v říjnu a listopadu toho kterého roku. V praxi byla situace mnohdy taková, že pořadající nám oznámil možnost stáží velmi pozdě, takže docházelo k určitým nedorozuměním s včasným sdělením jmen stážistů pořadající organizaci.

Za předpokladu, že stáž v Paříži bude opět pořádána, vyzýváme již nyní mladé advokáty a advokátky, resp. služebně starší koncipientky a koncipienty, aby projevíli svůj zájem o tyto stáže již nyní. Toto se týká i těch zájemců o stáže, jejichž žádosti o stáže nebylo vyhověno v minulých letech.

Připomínáme, že výborná znalost francouzského jazyka je bezpodmínečně nutná, uchazeči budou přezkoušeni na mezinárodním oddělení Komory. Upozorňujeme, že jde zatím o zcela nezávazné přihlášky.

Mezinárodní oddělení ČAK

World Women Conference: 1. – 2. březen 2001

Od organizace IBA jsme obdrželi informaci o pořádání konference v Londýně ve výše uvedených dnech. Na konferenci má být jednáno o nejrůznějších problémech, se kterými se setkávají ženy při výkonu právnické profese, má dojít zejména k výměně zkušeností.

Registrační poplatek činí 275,- GBP, jednáno bude v angličtině.

Zájemci a zejména zájemkyně necht' požádají mezinárodní odd. ČAK o zaslání podrobných informací o konferenci.

Zpráva o konání jubilejního X. ročníku tenisového turnaje ČAK

V termínu 31. 8. 2000 do 2. 9. 2000 se konal v tenisovém areálu v Mostě již tradiční X. ročník tenisového turnaje ČAK, který byl pořádán z pověření České advokátní komory skupinou advokátů z advokátních kanceláří Mgr. Herese a JUDr. Koutského a Krejčíře v Mostě.

Celkem se turnaje zúčastnilo 25 hráček a hráčů z řad advokátů. Potěšitelný byl fakt, že se zúčastnil i náš vážený kolega JUDr. Ďuriš z Popradu, který tak přispěl k mezinárodnímu charakteru jubilejního turnaje.

Sportovní výsledky byly následující: v hlavní soutěži, dvouhře mužů, zvítězil Robert Jehne v pražském finále nad Karlem Fialou; ve čtyřhře zvítězila dvojice Heres – Zörkler nad dvojicí Hrudka – Jehne; soutěž útěchy v tomto ročníku neznala vítěze, neboť sami účastníci ji pojali značně neformálně a rozhodli se tuto soutěž nedohrát až do finále.

Jako každý rok přihlášené dámy hrály svou vlastní soutěž, jejíž vítězkou opět byly všechny zúčastněné hráčky.

Protože nejen sportem živ je tenisový turnaj, byl v klubovně tenisového areálu uspořádán společenský večer, který se již tradičně protáhl do pozdních večerních hodin, neboť námětů k rozhovorům bylo více než dost. Jako vždy zde panovala příjemná atmosféra. Účastníci se dohodli a doporučují uspořádat XI. ročník tenisového turnaje ČAK opět v Mostě.

Zároveň bychom chtěli za organizátory poděkovat jednak ČAK za podporu při organizaci turnaje a dále všem zúčastněným za účast. Těšíme se v roce 2001 na shledání v Mostě.

JUDr. Jaroslav Koutský, Mgr. Marian Heres

Výňatek ze zprávy Evropské komise za rok 2000 o stavu vstupu ČR do EU: stav justičního systému

Zpráva roku 1999 doporučila České republice uskutečnění justiční reformy obsazením volných míst v justici, zjednodušením postupů a akcelerací školení soudců v komunitárním právu. Určité části reformy zůstávají nevyřešeny.

Pokroku bylo dosaženo přijetím novely OSŘ a Obchodního zákoníku. K lednu 2001 rovněž dojde ke zrušení Regionálních obchodních soudů, jejichž působení a funkčnost byly problematické. Parlament však zamítl rozsáhlé pokusy o reformu justiční administrativy a funkční struktury soudů, a tak způsobil signifikantní odklad celé reformy justice.

Klíčovými oblastmi zlepšení tak zůstává zrychlení a zefektivnění soudních jednání, školení soudců a státních zástupců a adekvátní administrativní podpora soudů. Nejvyšší překážkou však stále zůstává délka soudních jednání.

V otázce státních zástupců problémem zůstává jejich malé platové ohodnocení a špatné pracovní podmínky, které jim de facto přisuzují podřadné postavení ve vztahu k soudcům, což má negativní vliv na jejich motivaci a práci.

Školení soudců postrádá systematičnost, dlouhodobou perspektivu a plánování. Témata se zaměřují zejména na lidská práva, demokracii, spolupráci ve věcech občansko- a trestněprávních. Problémem i nadále zůstává neznalost komunitárního práva, která je poplatná zejména nízkým jazykovým znalostem.

Soudci a státní zástupci tak i nadále zůstávají nedostatečně specializováni v komunitárním právu. Doposud byly školeny jen 4 % soudců a 10 % státních zástupců. S pomocí několika iniciativ programu Phare by však mělo dojít ke zlepšení.

Mnoho soudů stále postrádá moderní vybavení a vybavení v oblasti informačních technologií. Phare se bude zabývat i tímto problémem. Soudci a státní zástupci stále postrádají adekvátní administrativní podporu, což přispívá k délce a neefektivitě soudních jednání.

Oprava

Z podnětu J. Hurdíka, autora recenze práce prof. Petra Hajna, otištěné v č. 9/2000 na str. 77 – 78, sdělujeme, že správný název zní: „Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži“. Autor recenze se omlouvá. Práci je možno zakoupit či objednat u fakultní prodejny na Právnické fakultě MU, Veveří 70, 611 80 Brno.



Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý