

Úvodník

Čermák Karel: Peníze a spravedlnost či také zeštíhlet nebo ztloustnout?	4
---	---

Články

Hamplová Jana: Český advokát na prahu nového tisíciletí	6
Baudyš Petr: Zástavní právo k nemovitosti a nejisté postavení zástavního věřitele	15
Svoboda Petr: Právní jednání obce (<i>dokončení z č. 1</i>)	30
Piková Petra: Právo nemajetných občanů na právní ochranu – o právu chudých v minulosti i současnosti	39
Procházka Antonín: O účasti advokátů v dědickém řízení	48

Recenze, anotace

Repík Bohumil: Lidské práva v soudním konání (recenzent <i>Jan Štěpán</i>)	51
Popelková Věra: Ochrana práv výkonných umělců a výrobců zvukových záznamů (recenzent <i>Ivo Telec</i>)	62
Ryba J. – Součková M.: Správní soudnictví v ČR (recenzent <i>Olga Sovová</i>)	68

Přečetli jsme za vás	70
-----------------------------	----

Z judikatury

• Úpadce má právo na zastoupení v konkurzu. Podjatost správce konkurzní podstaty	75
• K náležitostem přihlášky pohledávky do konkurzního řízení. K povaze sporu o určení pravosti a výše pohledávek v konkurzním řízení	79
• K podmínkám náhrady škody podle zák. č. 58/1969 Sb. ve vztahu k nákladům obhajoby	81
• K náležitostem zřízení věcného břemene závětí	89
• Věcné břemeno a předkupní právo ke stavbě lze sjednat i před její kolaudací	91
• K otázce doručování písemností advokátovi podle o. s. ř. Kdy oprava výroku rozsudku usnesením nezakládá novou lhůtu k odvolání	94

Ze slovenské judikatury

• Důvody hodné zvláštního zřetele, pro které soud nezruší podílové spoluvlastnictví	96
---	----

- Při posuzování důvodů vazby lze přihlížet jen k těm zjištěním, která mají základ v procesním dokazování 97
- Advokátní koncipient může zastoupit advokáta jen při jednotlivém úkonu právní služby, nikoliv např. v celém soudním řízení 97

Z České advokátní komory

- 1) Informace o schůzích představenstva ČAK konaných dne 2. 12. 1999, 14. 12. 1999 a dne 11. 1. 2000 99
- 2) Priority představenstva pro rok 2000 101
- 3) K rozmístění účastníků v jednacích síních soudů 103
- 4) Nedovolené údaje v obchodním jménu advokáta a nepřipustná reklama ve sdělovacích prostředcích - upozornění 105
- 5) Kopírovací služba knihovny ČAK - upozornění 106
- 6) Telefonní čísla pražských advokátů v oficiálním seznamu - sdělení 106
- 7) Oprava tiskové chyby v usnesení sněmu č. 3/1999 Věstníku 107

Z kárné praxe

- Je závažným porušením povinnosti advokáta, když rozšiřuje leták, který informuje a nabízí právní službu, např. ve věci náhrady škody 107

Sbírka útěchy

- Dopis redakci ve věci náhrady škody podle zák. č. 58/1969 Sb. (*Marek Nespal, Michal Kačmařík*) 109

Zajímavý případ

- Odepření transfuze jako důkaz při dědickém řízení (*Lubomír Müller*) 111

Mezinárodní vztahy

- Multilaterální setkání na téma Etika advokáta (*Milan Kostohryz*) 112

Ze zahraničí

Slovensko:

- Novela slovenského zákona o advokacii - upozornění pro české advokáty 126
- Vyšel Bulletin Slovenské advokacie č. 5/99 127

Německo:

- Počty advokátů 130
- Institut pro advokátní právo v Lipsku 131

Z odborného tisku (<i>Jaroslava Vanderková</i>)	131
Tisk o advokacii (<i>Květoslava Slavíková</i>)	136
Informace	
Komisař pro lidská práva Rady Evropy	140
Mezinárodní kongres k problematice trestního práva a organizovaného zločinu (<i>Zdeněk Karabec</i>)	141
Výroční zasedání EYBA 2000	148
Nakonec	149
Inzerce	150

Protože č. 2 Bulletinu advokacie bylo celé věnováno předpisům o advokacii, vychází č. 3 v rozšířeném rozsahu.

PO UZÁVĚRCE:

LYŽAŘSKÝ ZÁVOD – Krakonošův pohár – se koná ve Špindlerově Mlýně v sobotu 15. dubna t. r. Přihlášky do 29. 3. 2000. Veškeré informace: M. Zeithamlová, tel.: 02/6731 2333-4.

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

Dnes na stranách 131 - 135.

Peníze a spravedlnost či také zeštíhlet nebo ztloustnout?

Na rozdíl od šťavnaté mluvy politiků se mluva našich ekonomů, a to jak neoliberálních, tak postneoliberálních (stejně i je spojují nějaká prohloubená kompak-táta, ne ovšem basilejská, nýbrž nejspíš bambersko-mauricijská) dá označit jako květnatá. Chtěl bych tě potkati v lukách, rozkvetlých červenými čísly - volají nyně s Fráňou Šrámkem naši poetičtí ekonomové, místo aby rovnou řekli, že by se se svými zkrachovalými milenkami nejspíš měli potkati nikoliv v lukách, nýbrž v cele na Pankráci nebo aspoň v jednačce Krajského soudu obchodního, coby konkurzního. Veselá červená čísla, jimiž rozkvétají české luhy a háje, jsou ovšem celkem vzato otřelou metaforou oproti terminologii dieticko-zdravotnické, s níž se ve vědeckých pracích ekonomických profesorů, jiných akademiků, ministrů, poslanců, ba i praktiků stále více setkáváme. Podle nich obývají náš hospodářský prostor zásadně dva druhy bytostí: tlusťoši, kteří potřebují zhubnout a hubeňouři, kteří musí ztloustnout. To je zřejmě dáno špatnými stravovacími návyky v Čechách, kde se jí stále ještě moc vepřového se zelím místo hamburgerů a pije moc piva a málo coca-coly. Ať vás ale ani nenapadne používat těch obhroublých slov zhubnout a ztloustnout, jak jsem to učinil před chvílí já. O dámě také neřeknete, že je tlustá jak bečka, nýbrž že je plnoštíhlá a nad 150 kg nanejvýš že je silná. A neřeknete, že potřebuje zhubnout, ale zeštíhlet. A naopak: nějaká slečinka není vychrtlá jak ratlík, nýbrž je slabounká jako ptáče a potřebuje zesílit či posílit. Těmito pokyny se tedy hleďte řídit i v oboru národního hospodářství.

Co mě v této souvislosti nejvíce překvapuje, je ekonomická diagnostika. Takové ČKD či Vítkovice, kde už není ani na výplaty a člověk by řekl, že jsou slabé, jako pára nad hrcem, platí u nás za vypasené cvalčky, jimž se ordinuje zeštíhlení; kdežto kdejaká bujná a rozmařilá banka, co si vyhazuje po salonech z kopýtko s všelijakými falešnými karbaníky, podezřelými kovboji a jinými dobytkaři, se považuje za podvyživenou a bledičkou trpící dívenku, kterou je třeba posílit každou chvíli nějakou tou desítkou či stovkou miliard, aby nám nezahynula na úbytě.

K útlým květkám šířícím svou opojnou vůni po takřečených vlastech českých se v poslední době počítá též zdravotnictví a justice, přičemž k té posléze jmenované zejména doporučuji si přivonět u Leopoldova a Valdic. Obě holky ve dne v noci kňourají a omdlévají, všichni se klepeme, kdy nám dočista zkolabují, ne-li rovnou exnou, a tak děláme tu tu a ňu ňu ňu a co by naše malá hodná holčička ještě chtěla, co by

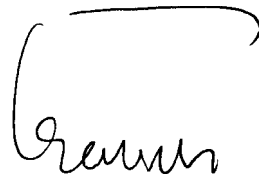
papala, párečky nebo dortíčky nebo herbalajfíček, a co nové šatičky a botičky a pokojíčky pro panenčičky a čurací Barbie, a můžeme se zkrátka z nich podělat, kdežto ono by to asi spíše chtělo vážné slovo, aby holky vylezly z postelí, přestaly fňukat a začaly něco pořádného dělat. Že nám zkolabují nebo exnou, nemám strach, však ony si to rozmyslí. Holky sice slabé jsou a posílit potřebují; týká se to však více jejich ducha než kapesného, což tak víceméně ví každý psycholog i rodič.

Tak se konečně dostáváme k tomu, o čem má být řeč. K otázce peněz a spravedlnosti. U nás se už zase šíří podivné přesvědčení, že spravedlnost je zboží nebo služba, jehož množství a kvalita je nepřímou úměrnou kapitálu, který byl do podnikání v oboru vložen. Podobně uvažujeme nad zdravím. Ale ono to tak není v žádném oboru, natož v oboru spravedlnosti. Nezdá se mi, že by spravedlnost v nacistickém Německu nebo sovětském Rusku tak hanebně selhala kvůli nedostatku prostředků. Selhání nezpůsobilo málo jednacích síní, psacích strojů, sekretářek či nedostatečná výbava věznic, koncentráků a gulagů; selhání způsobil lidský duch, či jak se dnes říká lidský faktor, a to selhání nebylo jednotlivé, jako když tuhle spadlo letadlo do oceánu, ale masové. Masové selhání lidského ducha nelze eliminovat žádným finančním posílením, žádnou dotací, žádným rámem ani počítačem, ba ani pluky vyšších soudních úředníků a soukromých exekutorů mu nezabrání. A takovým hromadným selháním nezabrání ani nějaké hlasování či volby, ba ani ten nejdemokratičtější volební systém, jak se o tom přesvědčujeme i v tom nejbližším nóbli sousedství, když už jsme se nedali přesvědčit třeba historií starých řeckých demokracií a tyranid.

Nebojím se tedy kolapsu justice nebo zdravotnictví kvůli tomu, že holky nedostanou kapesné zrovna podle svých představ. Spíš bych se obával nějaké hromadné ztráty soudnosti, zdravého rozumu nebo jakkoliv jinak to chceme nazvat; a to justice včetně advokátů hrozí vždy, když začne myslet víc na blaho pro sebe než na spravedlnost pro ty, jimž jí má přísluhovat. Pak ovšem hrozí snad i to, že si lze právo – podle přání jakékoliv – opravdu koupit. Takže se asi nemusíme ani tak bát, že by nám holka zašla na úbytě, jako že se nám holka zkaží a odmítne přísluhovat čímkoliv, natož spravedlností nebo mytím nádobí, což – ruku na srdce – obvykle není důsledek nedostatečné výše kapesného, nýbrž spíš naopak.

Inu, je líbo zeštíhlet nebo ztloustnout? Pozor, aby k tomu nedošlo na nějaké nevhodné partii a aby nám to neohrozilo naši beztak labilní psychiku.

Karel Čermák



Únor 2000

Mgr. Jana Hamplová
advokátka, Mohelnice

Český advokát na prahu nového tisíciletí^{)}*

Motto:

Dignitati memores, as optima intenti

*Pamětlívi důstojnosti, usilující o nejlepší...?
nápis na Staroměstské radnici*

Nápis na Staroměstské radnici jsem jako motto své úvahy o postavení českého advokáta v české společnosti před vstupem do nového tisíciletí nezvolila náhodně. Ač byl určen konšelům pražským nepochybně více než znalcům práva, jeho obsah je natolik výmluvný, že jsem si jej dovolila přivlastnit pro tuto práci, a tím tak trochu pro náš advokátní stav. Dokonce jsem šla ještě dále – doplnila jsem jej o poněkud „nedokonavé“ tři tečky a „kacířský“ otazník. To proto, že právě tato interpunkční znaménka v závěru krásné myšlenky vyjadřují velmi trefně a přitom stručně poněkud rozporuplné vnímání českého advokáta dnešní českou společností.

Můžeme namítnout, proč takto filozoficky. Proč takto složitě. Proč vůbec. Ano, proč vůbec se zamýšlet nad postavením advokáta ve společnosti, nad tím, jak jej vnímá okolí, jakou míru obecné důstojnosti nebo nedůstojnosti mu přisuzuje laická veřejnost, jakou prestiž má člověk, který v rubrice povolání píše „advokát“?

Prostě proto, že advokacie není „tuctové“ povolání. Proto, že advokát by neměl být „tuctový“ člověk. A proto, že výkon advokátní praxe by se měl s pojmy, jakými jsou důstojnost, obecná vážnost a prestiž, kloubit zcela samozřejmě. Tato samozřejmost však nevzniká nikdy sama od sebe, nezaručuje ji samotné povolání, tato samozřejmost se musí budovat dnes a denně. Umíme to? Děláme to? A víme, že se to musí? A jsme toho vůbec sami, bez pomoci ostatních společenských skupin, schopní?

^{*)} Práce získala zvláštní uznání v publikační soutěži advokátních koncipientů a mladých advokátů v r. 1999.

Není to dlouho, co jsem v televizi viděla v mistrovském podání Viktora Preisse příběh advokáta, který byl donucen hájit ex offio válečného zločince K. H. Franka. Vážený advokát, člověk vysokých morálních kvalit, donucený mnoha vnějšími okolnostmi a hlavně svým přesvědčením obhajobu poskytnout, byl ze dne na den nenáviděn celým národem. Za to, že odvedl zcela profesionálně svou práci. Za to, že dělal to, co jako advokát dělat musel – hájil zájmy svého klienta. Ovšem klienta zcela výjimečného, lidsky nepřijatelného. Na tomto netypickém a zcela historicky ojedinělém případě, který se skutečně stal, je zřetelně vidět role, které advokát musí „hrát“ – roli profesionálního partnera a poradce ve vztahu ke klientovi, roli tvrdého soupeře ve vztahu k protistraně a roli advokáta – člověka ve vztahu k veřejnosti. Mezi těmito rolami neexistuje hranice, prolínají se, vzájemně si překážejí, šlapou si na paty... A advokát musí všechny tři „uhrát“ s onou profesionalitou, ctí a důstojností.

Mimo jiné to znamená umět především dobře volit mezi tou kterou rolí v určitém okamžiku, aby se nezpronevřil své stavovské cti, nepoškodil klienta a obstál i jako člověk.

Uvážíme-li, že k tomu všemu přistupuje jako hodnotící prvek ještě obecná pověst advokátů jako stavovské skupiny, kterou budují svými jednotlivými kauzami a vystupováním všichni více či méně brilantní stavovští kolegové.

Složitější už to snad ni nemůže být. A to je právě ten důvod, proč nemá advokát v dnešní české společnosti jednoduchou pozici a už vůbec ne jednoduchou pověst. Postoj jednotlivců ve vztahu k advokátovi jako konkrétní osobě bývá spíše kladný, protože jednotlivec jako občan advokáta čas od času potřebuje, a pomáháme-li, jsme váženi a oblíbeni.

Postoj veřejnosti k advokátům jako skupině pak bývá spíše záporný, v lepším případě rozporuplný. Veřejnost jako masa lidí nevnímá až tak onu individuální pomoc v nouzi, o to více však vnímá to, co prozatím u zmíněného stavu lékařského zase až tak nevyčnívá – totiž že za pomoc advokátů se musí většinou platit, že advokáti obhajují i vrahy a „tuneláře“, zkrátka že jsou to chytráci, kteří dalším chytřákům pomáhají kličkovat mezi paragrafy a za tučný honorář „uhádají“ všechno.

K tomu všemu přispělo nemalou měrou dlouhotrvající společenské klima, vybudované především přezíravým postojem k právu a právníkům obecně v prvních letech po listopadu 1989, kdy „ekonomové utíkali před právníky“, aby dnes zjišťovali, že bez nich a dobré legislativy to zkrátka nepůjde, a že je nutno „procitnout, na právníky zase počkat“ a požádat je o spolupráci. Mezi oním útekem a procitnutím ovšem uběhlo deset let a nejméně takovou dobu bude trvat změna tohoto klimatu, jehož nepřízeň se podepsala i na vztahu veřejnosti vůči advokátům jako jedné z právnických profesních skupin.

Připočteme-li sebekriticky občasně neblahé působení některých jedinců z našich řad, které se ústním podáním zvětšuje do oblundných rozměrů, a vliv populárních

a jinak vtipných publikací typu „Strašná pravda o právnících,“ nezaviněné odsudky ve vztahu k obhajobám těžkých zločinců a tak dále, není obraz českých advokátů nijak lichotivý.

Konstatování stavu je jedna věc, vize do budoucna věc druhá. Už jednou jsem napsala, že pokud si právník zvolí dráhu advokáta, volí z právnických povolání to složitější. Žádá se po něm znalost a schopnost aplikace celého práva, je závislý na klientele, musí sledovat velmi aktuálně celou právní oblast, v jistém smyslu je ve vztahu ke klientovi nezastupitelný, očekává se od něj velmi široké celoživotní vzdělávání, musí zvládnout stres svůj i klientův, musí být dobrý psycholog, stylist, musí ovládat dobře verbální projev, mít rychlé uvažování, zkrátka musí být profesionál nejen v oblasti práva. Při těchto vlastnostech, které jsou „povinné“ v advokátní výbavě, by se dalo čekat, že obecná vážnost na sebe nenechá dlouho čekat. Je budoucnost opravdu taková?

Podle mého subjektivního názoru je touto vizí do budoucna především každodenní přirozená a hlavně nenásilná snaha vsunout všechny pozitiva advokátního stavu do povědomí veřejnosti. Znamená to mimo jiné nebrat a neřešit kauzy jako na běžícím pásu, neosobně a stroje (byť profesionálně), ale brát a řešit kauzy jako advokát – a to je velký rozdíl.

Úkolem advokáta pro nejbližší budoucno by mohla a měla být snaha postupně bořit mýty a polopravdy, které existují a nespravedlivě advokátům v očích lidí ubližují, a tím budovat obraz jiný – obraz advokáta, který je stejně jako rodinný lékař „přítel“, na kterého se mohou spolehnout, a i když není „nadčlověk“, tedy neumí všechno, umí toho mnoho a je třeba si ho za to vážít a respektovat jej.

A jak chápu ono „řešit kauzy jako advokát?“ Přečetla jsem mnoho odborné literatury, setkala se s mnoha kolegy, slyšela řadu názorů laiků, reportérů, poznala jsem řadu opravdových osobností našeho advokátního stavu, sama již pátým rokem v advokátní praxi působím... V myšlenkách se zabývám nejen paragrafy, ale i tou „filozofickou nadstavbou“, a když na to téma zavedu s kolegy diskusi, vím, že jsou to otázky živé a velmi aktuální i pro ně, a že ji každý z nich občas v duchu řeší. Řešit kauzy jako advokát znamená zvládnout beze zbytku všechny společenské role, které advokát má.

ADVOKÁT JAKO PARTNER A PORADCE

Ano, to je ta nejpodstatnější role advokáta, která vystupuje nad ostatní, takto je také advokát nejčastěji chápán veřejností – člověk, který umí poradit. Klientům často uniká jedna podstatná maličkost, která je sice podružná v konkrétním případě, ale velmi podstatná obecně ve vztahu právě k postoji veřejnosti k advokátnímu stavu. Tou „maličkostí“ je uvědomění si, že advokát nám může poradit zejména proto, že zná více než laik, a že musel proto, aby znal více než

laik, mnohé udělat. To, co je jaksi přirozeně vnímáno u lékařů, u advokátů „zaniká v davu“.

A proto se domnívám, že jednou z přirozených metod, jak taktně upozornit na určitou výjimečnost advokátního stavu, je především nebát se připomenout vzdělání, odborné znalosti, akademickou rovinu právní vědy. Dát v dobrém slova smyslu a velmi taktně najevo odbornou převahu je totiž v zemi, která někdy advokáty degraduje na pomocníky porušovatelů zákona, zcela na místě. Nemám na mysli naučené latinské fráze (i když za určitých okolností proč ne?), ale zejména snahu vysvětlit, byť naprostému laikovi, základní odbornou úvahu, z níž budu vycházet při řešení jeho problému. A to i tehdy, když to klient nežádá. Rozsah a hloubka seznámení se s postupem řešení závisí na okolnostech, úrovni klienta i věci samé. Nesmíme se bát vyslovit, že jde o věc složitou – opačný přístup, totiž bagatelizování záležitosti je dvojsečnou zbraní, protože tím sami snižujeme hodnotu své odborné pomoci. Přezíravý postoj a silácké výroky, kterými chceme docílit profesní prestiže, má zcela opačný efekt. A naopak – jde-li o věc standardní, nepřehánějme její význam a náročnost. Nebojme se hovořit na neformálních i formálních setkáních o podstatě advokátní práce, i když za podobná „školení“ není honorář.

Ostatně otázka honorářů škodí advokátům jakbysmet – rozšířený mýtus o milionech hrnoucích se ke každému, kdo se o advokacii jen otře, je velmi zakořeněn. Realita je ve skutečnosti tvrdší – absolventi právnických fakult už dnes těžko shánějí uplatnění, o místa koncipientů se svádí boje a advokátů začíná být až moc. V konkurenci obstojí a finančně na tom budou dobře ti lepší (a právem) a ti ostatní buď advokacii opustí, anebo jim bude postačovat průměrný příjmový standard za jednodušší kauzy. I to by mělo z našich stavovských řad odvážně zaznít.

A nejen z nich – mýty o „neřestných“ příjmech lidí z právní branže podporují i meziřádkové výroky politiků a novinářů, které se objevují v podobě „takové příjmy mají v naší republice snad jen advokáti“ anebo „vyšší příjmové skupiny, například advokáti...“ apod. Samozřejmě – máme příjmy vyšší než průměrné platy, mnozí z advokátů pak jistě příjmy vysoce nadprůměrné. Ovšem často za práci dvacet hodin denně, celoživotní studium a neustálý stres. I politikové a média by měla být námi samými usměrňována, protože ani o tomto choulostivém tématu by veřejnost neměla být mystifikována, anebo znát komplexní okolnost včetně náročnosti právní profese.

ADVOKÁT JAKO ZASTÁNCE SPRÁVEDLNOSTI

S honoráři souvisí ještě jedna otázka, kterou jsem slyšela již z mnohých, a někdy i velmi vzdělaných úst. Ta otázka zní: A opravdu vyhraje vždy ten, kdo advokátovi více zaplatí? Jinými slovy, je spravedlnost o penězích? Dá se koupit?

Jistěže všichni cítíme, že v podstatě to tak může být – ale ne z toho důvodu, že za peníze advokát udělá více, než by udělal pro „méně bohatého“, ale jednoduše proto, že solventnější klient si hradí například nejlepšího advokáta z oboru, nebo si jich hradí několik, a to i kdyby měli být z druhého konce republiky, právníkovi zaplatí cestu i přes oceán, potřebuje-li ho tam mít.

Jenže český člověk si toto vše zjednoduší do věty: „Zaplatil víc, tak má spravedlnost.“ Nemá-li zrovna na mysli metody neetické, tedy úplatky a podobný český folklór, nemá až tak pravdu, a my jsme tu zase od toho, abychom se mu to snažili vysvětlit. Ne vždy je to možné, ne vždy má dotyčný „uši“ na podobná vysvětlení. Přesto to nesmíme vzdát – a to zejména víme-li, že chtěl na advokátovi ušetřit před tím, než podepsal nevýhodnou smlouvu, a nyní očekává zázraky, slušně, ale jasně mu to řekněme. Klient musí vědět, že uděláme vše, co je v našich silách, ale současně musí vědět, že díky jeho laickým zásahům jsou nyní naše možnosti velmi omezené, a že to s honorářem nemá co dělat.

Zdá se, že jsou to velmi naivní představy, ale jiný způsob boření pověr a negativních mýtů vztahující se k advokátní profesi patrně neexistuje.

ADVOKÁT JAKO PROTISTRANA A KONKURENT

Už ani nevím, kdy jsem poprvé slyšela větu o tom, že lékař lékáře „nepotopí“. Utkvěla mi v hlavě zejména proto, že mi to připadalo nespravedlivé – lékaři se mohou mýlit, lidé umírat a jsou nedotknutelní, protože kolegové jej nikdy „neshodí“ a nevyšloví, že udělal chybu. Ať už to je či není pravda, a i když srovnání k obsahu práce lékařů a advokátů trochu kulhá, zamyslet se nad vztahem advokát a advokát – protistrana vůbec neuškodí. Tento vztah by měl být profesionální, kolegiální, a ani jedno z obou slov přitom nevylučuje, že nemůže být současně tvrdým soupeřením u soudu či u jednacího stolu.

Advokát, který stojí proti jinému advokátovi jako soupeř, tedy protistrana, anebo konkurent na trhu, by měl cítit určité zásady, které „nejsou nikde psány, ale měly by být dány“. První zásadou je samozřejmě zájem klienta – ten je na místě prvním. Ale zájem klienta nás rozhodně nenutí, abychom v případech konkurence kolegu pomlouvali, zlehčovali jeho práci nebo jej jinak stavěli do špatného světla.

Prosazujeme své kvality, ale nikoli ukazováním na domnělé nekvality kolegy. Působí to v konečném efektu špatně na klienta i toho, kdo se snaží pomlouvat. Profesionální advokát nemá zapotřebí poškozovat kolegy.

Obdobně to je s projevy vzájemné úcty a respektu – i když proti sobě stojíme jako soupeři, nebrání nám to podat si ruku, pozdravit se na chodbě, vyměnit si zdvořilostní fráze a kdykoli po skončení kauzy spolu vypít šálek kávy. Hovořím především o umění „odosobnit“ vzájemný vztah ve vztahu ke konkrétní kauze po jejím ukončení.

Hovoříme-li o advokátovi protistrany, vynechejme také rádoby vtipné invectivy, kterými se snažíme dát najevo, co si o odbornosti kolegy myslíme – snižujeme tím i svou důstojnost, a určujeme tak sami špatný standard vyjadřování advokátů vůči sobě samým. Zejména mladší kolegové přicházejí po praxi „spasit“ advokátní svět, a ačkoli starší praktici k nim bývají moudře shovívaví (vědomi si vlastních začátků), těžko ponesou rozevláté ošacení, setkání bez pozdravu či poučování z „výšín“ nedávno oslavených pětadvacetin. Nic by nepomohlo zvýšení prestiže advokátního stavu více než vyšší soudržnost mladších a starších advokátů, vzájemně „podaná ruka“ kdykoli a kdekoli a vybudování přirozené regionální komunity advokátního stavu bez ohledu na věk.

Už zdánlivá maličkost – totiž oslovení – zanechává odraz na veřejnosti velmi zřetelně. „Pane kolego, paní kolegyně“ zní rozhodně lépe než familiární tón, a to i tehdy, tykáme-li si vzhledem k věku či dlouholeté známosti. Slyším-li někdy u soudu dokonce familiární tón vůči klientovi a rádoby lidovou mluvu z úst advokáta přesně tam, kde by být neměla, mám pocit něčeho nepatřičného. Advokát není samozřejmě „suchar“ a v „civilu“ může být, kým chce, ovšem jde-li „za advokáta“, musí jím především být. A slovník je toho prvním odrazem.

Každý není táborový řečník – každý ale umí mluvit česky, slušně, jasně a úctyhodně. A přesně tak by měl mluvit u soudu, s klientem alespoň na veřejnosti a v oficiálních projevech samozřejmě. O základních pravidlech, jakými jsou pozdrav, přiměřené oslovení a zdvořilostní slůvka nemluvě. Obdobně písemný projev by měl mít určitou úroveň, ať už stylistickou či grafickou. Korespondence s hrubkami advokátnímu stavu úcty nepřidá.

ADVOKÁT JAKO ČLOVĚK

Ač se nám to někdy ve vypětí pracovních dnů nezdá, advokáti jsou také jenom lidé. Tedy mají právo na únavu, špatnou náladu, někdy se jim i něco nepovede, a tak dále. To, co musí jako profesionálové umět, je zvládnout tyto situace s přehledem. Musí umět zmírnit tempo, ujíždí-li jim čas, a je to mnohem lepší než přepínat síly a být na okolích včetně klientů a soudců nevrly. Nutno ovšem dodat, že přesto, že jako advokáti jsme „jen“ lidé, kdekoli se objevíme a znají-li nás, vnímá nás okolí vždy v symbióze – totiž jako člověka i advokáta současně. A proto musíme s mírou zvládat obě role najednou, ať už se nám to líbí nebo ne.

Lidský rozměr vztahů se dotýká i klienta. Tedy i klient není „jen“ klient, ale žije řadu dalších sociálních vztahů a rolí, a přesto, že to nemusí být přímo vysloveno, klient musí cítit, že advokáta zajímá nejen jako případ, ale také jako člověk se vším, co k tomu patří.

Strohé „má dáti a dal“ je sice snazší, ale osobní zájem usnadní komunikaci, učiní přijatelnější i záležitosti nepříjemné a hlavně napomůže i úspěchu ve věci.

Dokážeme-li proniknout klientovi „pod slupku“, lépe ho chápeme, účelněji ho dokážeme ovlivnit při jednání u soudu, dokážeme ho vést. Je to další z věcí, které „nic nestojí“, snad jen něco málo času, a přitom dokáže mimo jiné velmi významně měnit pohled na advokáty jako takové.

ADVOKÁT A MÉDIA

Advokáti jsou čas od času tázáni reportéry na ten či onen případ, vzhledem k stylu zpravodajství většinou v pozici obhájce medializovaných soudních procesů. Nebo se připraví reportáž o špatných advokátních službách. Jinak se ve veřejných sdělovacích prostředcích advokacii příliš pozornosti nevěnuje. A mělo by to jistě být jinak. Zájem reportérů i o neskandální případy nemůžeme zase až tak ovlivnit, co ale můžeme ovlivnit je například publikační činnost a určité „vnučení“ se veřejnoprávním médiím se svým názorem – mám na mysli především s názorem advokacie jako celku prostřednictvím České advokátní komory.

Není také mnoho advokátů, kteří si najdou čas na publikování svých článků, názorů, úvah, námětů, zkušeností. Důvodem bývá většinou nedostatek času, někdy snaha uchovat si svůj nápad jako vlastní „know how“, někdy určitá ostýchavost a stud – tvrdit něco ve své kanceláři několika lidem anebo tisícovce čtenářů je přece jen rozdí. Někdy je důvodem i pocit ztráty času za málo peněz – žijeme až v příliš tržním prostředí. Někomu zase schopnost napsat systémový článek není zkrátka dána. Přesto – prestiž advokátů budují významně právě média, odborná i obecná, a je krátkozraké se jich jako prostředků zviditelnění advokátního stavu zříkat.

Advokáti totiž více než kdokoli jiný z právnické obce znají právo praktické, tedy to, co praxi nejvíce tíží, a jejich názory si jistě rádi přečtou nejen kolegové právníci, ale i laická veřejnost, podá-li se jí právní problém populárnější formou. A to nejen tou poněkud inflační – totiž právní odpovědnou čtenářů, která je velmi často velmi plytká a nepůsobí příliš profesionálně.

Mimo to by advokáti neměli stát od dění ve společnosti stranou – nemám na mysli ani tak politické aktivity, ale spíše aktivity legislativní, připomínkové zákonů, a snad i samostatné legislativní iniciativy, které by jednak prospěly praxi jako takové, jednak by advokátní obec zviditelnily tím nejpozitivnějším a nejvíce logickým způsobem.

ADVOKÁT JAKO OBHÁJCE „ŠPATNÝCH LIDÍ“ A PORADCE „TUNELÁŘŮ“

To je nejčastější výtka na adresu obhájců ve věcech trestních a advokátů obchodního práva a upřímně řečeno, je to jedna z nejobtížněji obhajitelných oblastí advokacie před laickou veřejností. Tady síly advokátů nestačí – musí pomoci

atmosféra celospolečenská, protože právě tohle je oblast lidských práv, zaručených naším ústavním pořádkem, a jejich uplatňování a přirozený respekt k nim tady zakořeněn není. Čeští občané mají lidská práva spojena především s otázkou etnik a pachatelů trestných činů a pozitivní vnímání jejich jiné hodnoty zatím skomírá.

Dodržování lidských práv není kladeno ani na přední příčky žebříčků hodnot – dokonce v některých průzkumech je vidět, že by se lidé rádi svých základních práv částečně vzdali výměnou za trochu životní bezstarostnosti anebo udržení pořádku. Zde je možná opět jedna jediná a účinná věc – nebát se prostřednictvím médií za advokátní stav vystupovat a vysvětlovat důvody obhajoby, její obsah apod. Advokáti by měli využít každé vhodné příležitosti a vysvětlovat roli obhajoby či advokacie jako takové, se společným jmenovatelem, kterým je věta: „I vy se můžete právem i neprávem ocitnout na lavici obžalovaných a advokát bude vaše spojení se světem a spravedlností...“

ADVOKÁT JAKO „OBCHODNÍK“

Znám advokáty, kteří pošlou matku s šesti dětmi pryč, protože není lukrativní klient, a znám taky takové, kteří díky svému až příliš velkému sociálnímu citění moc nevydělají. Advokát musí být nejen odborník, ale i bohužel nebo bohudík i dobrý manažer, a vědět, že některé případy se dělají spíše pro peníze a jiné spíše pro jméno – samozřejmě ideální kombinace pro jméno i pro peníze je ideálem. Advokát by měl přistoupit k „selekcí“ případu pouze ze dvou důvodů – nemá opravdu čas a nemohl by se věci dostatečně věnovat, anebo se v daném oboru necítí být dostatečně znalý a raději doporučí kolegu, který se na tyto věci specializuje. Ostatně obdobně o tom hovoří i etická pravidla. Vršit na sebe případy a nestíhat jeden pro druhý anebo vybírat si jen věci velmi lukrativní bez ohledu na potřeby i těch „obyčejných“ lidí, to není přístup profesionálního advokáta.

Neměli bychom možná také chápat některé klienty tak, že pro ně se udělá všechno, protože jsou stálí a velmi solventní. Slůvkem „všechno“ mám na mysli záležitosti za hranicí dobrých mravů a někdy i zákona. Nevěříme, že se to nerozkřikne – i kdyby jen „tichou poštou“. A máme zde další minus do mozaiky obrazu českého advokáta před vstupem do dalšího tisíciletí.

ADVOKÁT JAKO PŘÍSLUŠNÍK ADVOKÁTNÍHO STAVU ANEBO STAVOVSKÁ ČEST

Někdo se pousměje, někdo to již takto vnímá. Příslušnost k advokacii a tím k určitému profesnímu stavu by měla být ctí. Zosobněním toho je především Česká advokátní komora, která by měla být profesní „oázou“ ne sice zrovna na poušti, ale

rozhodně v okamžicích, kdy jsme „na suchu“. Tedy měla by umět prostřednictvím kolegů v ní sdružených podat pomocnou ruku, poradit, sdružovat, vzdělávat... a někdy i hájit své příslušníky. I v kárné praxi by měla být velmi střizlivá, protože podání na Komoru se stává čím dál hojněji využívanou metodou pomsty či vyřizování si účtů. Rozhodně a v každém případě by měla převažovat role tvůrčí a pozitivní než role „karatelská“, a ta by měla být čistě interní záležitostí, nepřesáhne-li konkrétní porušení standardní případ.

Dignitati memores, as optima intenti, tedy Pamětlivi důstojnosti, usilující o nejlepší... A to bez onoho degradujícího otazníku na konci. To by měla být vize českých advokátů do budoucna. Uskutečnit ji nebude snadné.

Nemůžeme totiž dost dobře přesvědčovat klienty o spravedlnosti, nemůžeme-li věřit zákonům, nemůžeme je přesvědčovat ve víře v zákony, když nemůžeme spoléhat na jejich vymahatelnost, a nemůžeme doufat ve vymahatelnost, pracují-li soudy nepružně. Ovšem i v této nelehké době, kdy úcta k právu se teprve pomaloučku rodí, existuje advokátní profesionalita, lidská slušnost, manažerská diplomacie a kolegiální takt, které ve svém celku mohou znamenat zvýšení prestiže povolání advokáta a advokátního stavu.

Máme se od koho učit, máme mezi sebou kolegy, kteří tyto atributy zosobňují, pro které je advokátní praxe vším, kteří mají charisma pánů advokátů první republiky, aniž ji zažili. Učme se od nich to, co v knihách nenajdeme, budujme s nimi po boku advokacii moderní, úctyhodnou a váženou, aby povolání „advokát“ na vizitce budilo přirozený respekt a vážnost. Znalost paragrafů je totiž jen otevřenými dveřmi dál, k jejich tvůrčímu a důstojnému aplikování v praxi se vším, co k tomu náleží. A rozhodně to nejsou jen kvanta knih, ale i to, co se vznášá nad nimi.

Mezi to „nad“ patří i uvědomění si, že ***„Hominum causa omne ius constitutum est“, neboli že „Všechno právo bylo stanoveno kvůli lidem“***. Tedy nikoli kvůli advokátům. A přesně z tohoto pohledu je potřeba k právu a k lidem přistupovat na prahu nového tisíciletí. Prestiž a úcta k advokátnímu stavu pak půjde ruku v ruce.

Mgr. Ing. Petr Baudyš

Český úřad katastrální a zeměměřičský, Praha

Zástavní právo k nemovitosti a nejisté postavení zástavního věřitele^{*)}

Zástavní právo k nemovitosti má oproti jiným způsobům zajištění pohledávky řadu předností. Pokud je k zajištění závazku poskytnuta jako zástava nemovitá věc, nelze takovou zástavu přemístit z místa na jiné místo, nelze ji před věřitelem ukrýt, schovat nebo převést do ciziny. Nemovitosti mají poměrně stabilní, zpravidla dlouhodobě vzrůstající cenu. S nemovitou zástavou nemá zástavní věřitel obvykle žádné obtíže. Na rozdíl od movité zástavy nemusí nemovitost převzít do úschovy od zástavního dlužníka fakticky. Postačí symbolické zastavení, ke kterému dochází, nikoli odevzdání zástavy zástavnímu věřiteli, ale vyznačením zastavení nemovitosti ve veřejně přístupné evidenci. Zástavní věřitel proto nemusí zastavenou nemovitost udržovat, opatrovat, zahrnout do svého účetnictví atd. Nemusí se ani starat, komu tato nemovitost právě patří, protože zástavní právo je zřízováno jako právo věcné a působí vůči každému vlastníkovi zastavené nemovitosti. Zástavní věřitel se musí postarat pouze o to, aby jeho zástavní právo bylo řádně sjednáno a zapísáno ve veřejné knize. Jinak se o zastavenou nemovitost po celou dobu trvání zástavy stará nadále zástavní dlužník. Není-li zajištěná pohledávka dlužníkem řádně a včas splněna, uspokojí zástavní věřitel svoji pohledávku bez obtíží z výtěžku prodeje zastavené nemovitosti. Z těchto důvodů je zástavní právo k nemovitosti ve vyspělých evropských zemích považováno za osvědčený, bezpečný a vyhledávaný způsob zajištění závazku.

Že je tomu u nás bohužel jinak, o tom svědčí i opatření České národní banky číslo 193/1998 Sb., podle kterého jsou banky povinny k nespláceným úvěrům zajištěným nemovitou zástavou vytvářet až 100% rezervu, ač je nesplněná pohledávka řádně zajištěna zástavním právem k nemovitosti, zřízeným podle platného práva. Okolnost, že toto opatření ČNB bylo přijato ve stejném období, kdy vstoupila v platnost novela zákona o bankách, kterou se novelizovala i některá ustanovení občanského zákoníku a občanského soudního řádu týkající se možnosti realizace zástavního práva, svědčí o tom, že ani od této novely Česká národní banka nečekává výraznou změnu v možnosti zástavní právo fakticky realizovat.

^{*)} Přetištěno ze Sborníku Karlovarské právnické dny 1999 se svolením autora a pořadatele.

Podívejme se proto, které nedostatky v naší právní úpravě mohou vyvolat, a u České národní banky již vyvolaly, takovou nedůvěru k zajištění pohledávek zástavním právem k nemovitostem.

Z HISTORIE ZÁSTAVNÍHO PRÁVA

Podíváme-li se trochu zpět do naší právní historie, zjistíme, že zástavní právo k nemovitostem jako zajišťovací institut bylo možné zřídit v období platnosti obecného občanského zákoníku i v době platnosti tzv. středního občanského zákoníku. S přijetím řady právních kodifikací v letech 1963–64 náš právní řád možnost zřízovat zástavní právo k nemovitostem opustil. Zástavní práva zřízená podle dřívějších právních předpisů sice nezanikla, nově je však již nebylo možné zřízovat. Občanský zákoník z r. 1964 zástavní právo neznal vůbec.

Hospodářský zákoník z r. 1964 měl v § 396 odst. 1 pouze přechodné ustanovení, podle kterého dnem nabytí majetku do celospolečenského vlastnictví zanikala zástavní práva na tomto majetku.

Občanský soudní řád obsahoval ohledně zástavního práva rovněž pouze přechodná ustanovení. V § 371 řešil pořadí uspokojení věřitelů z pohledávek zajištěných zástavním právem v rozvrhovém řízení při výkonu rozhodnutí soudní exekucí. Stanovil, že pohledávky zajištěné zástavním právem se uspokojí při výkonu rozhodnutí podle získaného pořadí před ostatními pohledávkami, i když nebyly přiznány rozhodnutím nebo smírem, jež mohou být podkladem výkonu rozhodnutí podle tohoto zákona. Dále stanovil, že při výkonu rozhodnutí prodejem nemovitosti se pohledávky zajištěné zástavním právem uspokojí ve stejné skupině jako pohledávky, v jejichž prospěch bylo zaregistrováno státním notářstvím omezení převodu nemovitosti. Dále stanovil, že pohledávky daní a poplatků, pokud měly zástavní právo na nemovitosti, se v rozvrhovém řízení uspokojily vždy přednostně. Tato přechodná ustanovení se týkala pouze zástavních práv, která vznikla podle předchozích právních předpisů. Podle předpisů platných od r. 1964 již žádná nová zástavní práva nemohla vzniknout.

Jedinou výjimkou bylo zástavní právo k movitým věcem, které mohlo vzniknout podle zákoníku mezinárodního obchodu v mezinárodním obchodním styku. Pro tato zástavní práva bylo stanoveno v přechodném ustanovení § 372 občanského soudního řádu, které snad raději mělo být označeno za ustanovení závěrečné, že se při jejich realizaci použije přiměřeně ustanovení občanského soudního řádu o prodeji movitých věcí.

Jak již bylo uvedeno, nebylo možné od r. 1964 zástavní právo k nemovitostem nově zřízovat. Namísto toho bylo možné zřídit právní institut tzv. omezení převodu nemovitosti. Toto omezení nebylo právem věcným, znemožňovalo však dlužníkovi převést nemovitost na jiného bez souhlasu věřitele, dokud pohledávka zajištěná

tímto právem nezanikla. Tak sice bylo zajištěno, že nemovitost nemůže její vlastník převést z dosahu věřitele, zároveň však bylo vlastníkovu znemožněno volně nakládat s nemovitostí, např. ji i volně prodat a z výtěžku prodeje uspokojit zajištěný dluh. Pro uvedenou nevýhodu byl institut omezení převodu nemovitosti po listopadu 1989 postupně opouštěn a nahrazován možností zřizovat k nemovitostem zástavní právo.

ZÁSTAVNÍ PRÁVO PODLE HOSPODÁŘSKÉHO ZÁKONÍKU

Nejprve se tak stalo pro oblast hospodářských právních vztahů, a to v ust. § 129c a násl. novelou hospodářského zákoníku č. 103/1990 Sb., účinnou od 1. 5. 1990. Na smluvním základě vznikalo toto právo zápisem do bývalé evidence nemovitostí. Zástavní právo zřizované podle této právní úpravy bylo možné sjednat pouze mezi subjekty hospodářskoprávních vztahů. Pokud ke zřízení zástavního práva v uvedené době došlo, a s ohledem na nedostatečnou znalost právní úpravy bylo v té době zřizování zástavních práv na nemovitostech občanů - nepodnikatelů obvyklým jevem, tato zástavní práva platně nevznikla (viz rozhodnutí Vrchního soudu v Praze 11 Cmo 19/96 z 20. 3. 1996, Ad notam 3/96).

Další nevýhodou této právní úpravy bylo, že neoznačila zástavní právo k nemovitosti za právo věcné. Proto pokud někdo smluvně převzal nemovitost, na které vážlo zástavní právo, byl pouze vázán vedle původního dlužníka za pohledávku, pro kterou bylo zástavní právo zřízeno. Za tuto pohledávku však odpovídal pouze do výše ceny nabyté nemovitosti (viz § 129c HospZ). Taková formulace svědčila spíše než existenci zástavního práva jako věcného práva účinnému vůči každému vlastníkovu zastavené nemovitosti tomu, že zástavní právo po převodu nemovitosti zástavcem na jiného lze považovat za zvláštní formu ručení, kdy solidárními dlužníky za pohledávku jsou společně a nerozdílně dlužník a nabyvatel zastavené nemovitosti. V tomto smyslu chápe zástavní právo i rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR Odon 14/95/Fa ze 16. 11. 1995 (viz Právní rozhledy 2/96). Podle tohoto rozhodnutí:

1. Hospodářský zákoník neupravoval zástavní právo jako právo věcné, a proto toto právo působilo jen mezi stranami zástavní smlouvy. Nelze dovodit, že v případě přechodu vlastnického práva k zastavené věci docházelo i k přechodu práva zástavního.
2. Smlouvy v oblasti soukromého práva působí zásadně jen mezi stranami těchto smluv. Práva věcná k věcem cizím, vzniklá na základě smlouvy, však působí vůči dalším vlastníkům věci, na kterou se upínají. V zájmu právní jistoty je třeba, aby tato věcněprávní povaha ze zákona vždy nepochybně vyplývala. Ani zástavní právo tedy není věcným právem k věci cizí, nevyplývá-li to ze zákona.

Tím, že soudy nepovažují zástavní práva zřízená podle hospodářského zákoníku za věcná práva, která by přecházela při smluvním převodu spolu s nemovitostí

na nového vlastníka, se jistě snížila reálná zajišťovací funkce tohoto práva v neprospěch zástavních věřitelů.

ZÁSTAVNÍ PRÁVO PO VELKÉ NOVELE OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

Od 1. 1. 1992, tedy od účinnosti tzv. velké novely občanského zákoníku, je umožněno zřizovat k zajištění závazků zástavní právo k nemovitostem všem subjektům práva bez rozdílu, zda se jedná o fyzické osoby, právnické osoby nebo stát, a to jako právo věcné.

Seznámíme-li se s právní úpravou podle ust. § 151 a násl. ObčZ, působí na první pohled tato právní úprava tím nejlepším dojmem. Zástavní právo u nás slouží nejen k zajištění pohledávky, ale i k zajištění jejího příslušenství. Příslušenstvím pohledávky jsou podle § 121 odst. 3 ObčZ úroky, úroky z prodlení, poplatky z prodlení a náklady spojené s jejím uplatněním. Na první pohled zdánlivá výhoda. Do katastru se však označuje pohledávka zápisem své výše v době jejího vzniku, tedy bez příslušenství. Proto se z katastru nemovitostí nemůžeme nikdy dozvědět, jaká částka je zástavním právem k nemovitosti zajištěna v současné době. Pokud totiž dlužník svou pohledávku řádně a včas splácí, může být zajištěná pohledávka již mnohem nižší než je částka, kterou je zajištěná pohledávka označena v katastru. Pokud zajištěná pohledávka plněna není, mohla se již rozrůst o úroky, úroky z prodlení, popř. náklady spojené s uplatněním pohledávky. Zajištěná pohledávka tak může ve skutečnosti být mnohem vyšší než je částka, kterou je pohledávka označena v katastru. Výhoda, kterou skýtá taková právní úprava zástavnímu věřiteli se zástavním právem v prvním pořadí, je zároveň nevýhodou pro zástavního dlužníka a pro jeho případné další věřitele, kteří by své pohledávky jinak mohli zajistit ve druhém a dalším pořadí. V německém právu např. platí, že zástavou je pohledávka zajištěna pouze do výše zapsané v pozemkové knize. Pokud má v takovém případě zástava cenu např. 5 milionů a zajištěná pohledávka zapsanu částku 1 milion, může věřitel bez obav zřídit zástavní právo ve druhém pořadí pro pohledávku ve výši 2 miliony, protože ví, že i v druhém pořadí bude jeho pohledávka z případného prodeje zastavené nemovitosti bezpečně uspokojena. U nás si případný druhý věřitel nemůže být jist ničím, protože přes zápis částky 1 milion může zajištěná pohledávka ve skutečnosti činit třeba již 5 milionů. Proto z opatrnosti zpravidla nebude riskovat tuto eventualitu a půjčku jako věřitel s horším než prvním pořadím zástavního práva poskytne pouze ve zcela výjimečných případech.

K pořadí zástavních práv je ještě třeba uvést, že toto pořadí se do katastru nezapisuje. Na výpisu z katastru, který je sestavován pomocí počítačového programu z vět o parcelách, jsou sice zástavní práva seřazena pod sebou, aniž by však bylo vyznačeno jejich pořadí a aniž by seřazení na výpisu z katastru mělo na toto pořadí

nějaký vliv. Pořadí zástavních práv při jejich uspokojení se podle § 151c odst. 1 ObčZ řídí dobou jejich vzniku, pokud zákon nestanoví něco jiného. Pro dobu vzniku zástavních práv není tedy rozhodující jejich seřazení na výpisu z katastru, ale doba, kdy tato práva vznikla. Na rozdíl od právní úpravy v jiných zemích, kde se pořadí zástavních práv do veřejné evidence zapisuje a kde je také možnost sjednat a zapsat změnu tohoto pořadí, u nás nic takového možné není, i když by si to zástavní věřitelé přáli. Od ustanovení o tom, že pořadí je dáno dobou vzniku zástavních práv, se nelze smluvně odchýlit.

Zástavním právem lze v České republice zajistit peněžitou pohledávku, a to nejen v českých korunách, ale i v jakékoli libovolné zahraniční měně. V tom se liší naše zástavní právo např. od práva německého, v němž bylo donedávna možné zajistit pohledávky pouze v DEM a teprve nedáno bylo umožněno zajišťovat pohledávky znějící na libovolnou měnu zemí EU. V České republice lze zástavním právem zajistit i pohledávku znějící na nepeněžitě plnění (viz § 151a odst. 2 ObčZ). V případě nesplnění nepeněžitě plnění je zajištěno peněžitě plnění, které náleží věřiteli v případě porušení závazku dlužníka, např. smluvní pokuta. Tento způsob zajištění nepeněžitých závazků by podle mého názoru mohl být více využíván namísto zřizování někdy prapodivných věcných břemen, zavazujících vlastníka nemovitosti k určité činnosti ve prospěch jiného.

Podle § 151 odst. 2 písm. b) ObčZ vzniká zástavní právo k nemovitosti vkladem do katastru nemovitostí. Jak vyplývá z ust. § 2 odst. 3 zákona č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem (dále jen „zákon o zápisech“), vzniká zástavní právo vkladem zpětně ke dni podání návrhu na vklad do katastru nemovitostí. Den podání návrhu na vklad je tedy dnem vzniku smluvně zřízeného zástavního práva. Pokud ovšem ke dni podání návrhu na vklad není dosud k určité nemovitosti v katastru žádné zástavní právo zapsáno, a u katastrálního úřadu není dosud podán ani žádný návrh na zápis zástavního práva k této nemovitosti, nemáme ještě žádnou jistotu o tom, že námi smluvně zřízené zástavní právo bude svým vznikem nejstarší a že se tedy pohledávka zajištěná tímto zástavním právem uspokojí jako první v pořadí. Vznikem starší mohou být totiž pohledávky, pro něž zástavní práva vznikají jinak než vkladem do katastru nemovitostí, a do katastru se zapíší nikoli vkladem, ale záznamem. Tento záznam a jeho provedení či neprovedení totiž podle § 14 odst. 2 zákona o zápisech nemá žádný vliv na vznik ani na dobu vzniku zástavního práva. Má pouze evidenční účinky. Zástavní právo, které nevzniká vkladem do katastru nemovitostí, proto může existovat i v případě, že není v katastru nemovitostí zapsáno.

Takovými zástavními právy jsou např. zástavní práva vznikající rozhodnutím státního orgánu. Tedy např. zástavní právo finančního úřadu sloužící k zajištění daňových pohledávek, zřízené rozhodnutím finančního úřadu podle § 72 zákona o správě daní a poplatků. Toto zástavní právo nejen že nevzniká zápisem do katastru,

ale nevzniká ani vydáním rozhodnutí o vymezení rozsahu zástavního práva finančním úřadem. Doba vzniku tohoto zástavního práva se řídí okamžikem vzniku daňové pohledávky. Rozhodnutí finančního úřadu pouze vymezuje, na které věci z majetku daňového dlužníka se toto již vzniklé zástavní právo vztahuje. O existenci takového zástavního práva nemůže být ten, kdo chce půjčit peníze a zajistit je zástavním právem v prvním pořadí, spolehlivě nijak informován. Daňové tajemství totiž znemožňuje, aby poskytovatel úvěru získal o daňových pohledávkách potenciálního dlužníka informace přímo od finančního úřadu, a to i v případě, že by s tím potenciální dlužník souhlasil. Jediná cesta, kterou potenciální věřitel od svého potenciálního dlužníka může získat informace o jeho daňových pohledávkách, je taková, že si potvrzení o nich vyžádá od finančního úřadu přímo dlužník a předloží je sám věřiteli.

Zástavním právem vznikajícím jinak než zápisem do katastru je také soudcovské zástavní právo, které vzniká vydáním usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí zřízením soudcovského zástavního práva na nemovitostech. O hrozbě vzniku takového zástavního práva se lze přesvědčit pouze v případě, že katastrálnímu úřadu byly doručeny listiny, podle nichž by se možnost vzniku takového zástavního práva do katastru zapisovala poznámkou. Často se však stává, že takové listiny katastrálnímu úřadu jsou doručeny se zpožděním nebo mu nejsou doručeny vůbec. Pro pořadí soudcovského zástavního práva přítom není rozhodující doba jeho zápisu do katastru, ani doba jeho vzniku. Podle § 338b o. s. ř. je pro pořadí soudcovského zástavního práva rozhodující doba, kdy k soudu došel návrh na jeho zřízení. O možném nebezpečí vzniku soudcovského zástavního práva se potenciální věřitel nemá proto možnost prakticky včas přesvědčit.

Další skutečností, o které se musí potenciální věřitel přesvědčit, než přijme nemovitost jako zástavu za svou pohledávku, je, zda zástavce je skutečným vlastníkem zastavované nemovitosti a zda je tedy oprávněn nemovitost zastavit. Jak již bylo mnohokrát publikováno, osoba zapsaná jako vlastník v katastru nemovitostí nemusí u nás být ještě skutečným vlastníkem nemovitosti. Ustanovení § 11 zákona o zápisech, které přiznává dobrou víru osobám, vycházejícím ze zápisů v katastru učiněných po 1. 1. 1993, že zápis v katastru odpovídá skutečnému stavu věci, není zřejmě v uvedeném směru dostatečnou ochranou zástavních věřitelů. Podle § 151d odst. 1 ObčZ sice platí, že dá-li někdo do zástavy cizí věc, zástavní právo přesto vznikne, je-li věc odevzdána zástavnímu věřiteli a ten ji přijme v dobré víře, že zástavce je oprávněn věc zastavit. Zápis do katastru nemovitostí se však v rozporu s naší právní tradicí zřejmě nepovažuje za formu symbolického odevzdání nemovitosti. S ohledem na to, že občanský zákoník hovoří výslovně o odevzdání a převzetí zástavy, bývá dovozováno, že nemovitost převzít a odevzdat nelze, a proto se uvedená ochrana dobré víry v oprávnění zástavce zastavit věc vztahuje pouze na zástavy movité, nikoliv na nemovitosti. Aniž bych se s tímto závěrem ztotožňoval, nezbývá, než respektovat výklad, který v této otázce zaujímá judikatura soudů.

V této souvislosti lze odkázat např. na rozhodnutí Nejvyššího soudu 2 Odon 85/97 z 28. 1. 1998 (viz Právo a podnikání 7 – 8/1998), podle kterého platí: „Jestliže ustanovení § 151d odst. 1 ObčZ váže vznik zástavního práva k cizí věci, kterou dal někdo do zástavy bez souhlasu vlastníka, na odevzdání věci zástavnímu věřiteli, který ji přijme v dobré víře, lze z použitého pojmu „odevzdání“, ve vazbě na použití tohoto pojmu v ustanovení § 151b odst. 3 ObčZ dovodit, že se ustanovení § 151d odst. 1 ObčZ týká pouze věcí movitých, neboť pouze tyto věci lze ve smyslu ust. § 151b odst. 3 ObčZ odevzdat zástavnímu věřiteli a pouze u těchto věcí postačuje odevzdání (na základě uzavřené smlouvy o zřízení zástavního práva) ke vzniku zástavního práva.“ Ve světle citovaného judikátu zřejmě zástavním věřitelům před uzavřením zástavní smlouvy nezbyvá, než aby bez ohledu na stav zápisů v katastru nemovitostí sami přezkoumali, zda osoba zapsaná v katastru, která dává nemovitost do zástavy, je opravdu jejím vlastníkem. Tedy zkoumat před přijetím nemovité zástavy nabývací tituly zástavců, popř. i jejich právních předchůdců.

Zvláště komplikovaná situace může nastat v případě, že zástavce je sice v okamžiku zřízení zástavního práva vlastníkem nemovitosti na základě řádně uzavřené smlouvy a vkladu do katastru, po zřízení zástavního práva však zanikne vlastnické právo zástavce od samého počátku odstoupením od smlouvy podle § 48 ObčZ. Nastane-li taková situace, zástavce sice v okamžiku zřízení zástavního práva vlastníkem zastavované nemovitosti byl, ale odstoupením od smlouvy se jeho nabývací titul zrušil od samého počátku, jako by vlastníkem zastavené nemovitosti nebyl nikdy, tedy ani v okamžiku zřizování zástavního práva. Z rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem 15 Ca 578/93 ze 4. 1. 1994 (Barešová/Baudyš: Zákon o zápisích vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, C. H. Beck, Praha 1996, str. 149) sice vyplývá názor, že zástavní právo, již zapsané do evidence nemovitostí, nezaniká ani po zániku kupní smlouvy splněním ve smlouvě uvedené rozvazovací podmínky. Zástavní právo jako právo věcné nezaniká současně se zánikem kupní smlouvy. Jedná se však o názor, nepotvrzený další judikaturou. Kromě toho splnění rozvazovací podmínky nevyvolává zánik smlouvy od samého počátku, ale ke dni jejího splnění. Proto opatrný zástavní věřitel při přijetí nemovité zástavy zřejmě bude dbát i na to, zda nehrozí nebezpečí, že zástavce ztratí od samého počátku oprávnění věc zastavit odstoupením od smlouvy s právními účinky od samého počátku. Příznivější situace je pro zástavního věřitele v případech, kdy zástavce nabytí nemovitost podle obchodního zákoníku, např. na základě smlouvy o prodeji podniku. Odstoupení od smlouvy uzavřené podle obchodního zákoníku totiž nemá zpětné účinky (viz § 349 odst. 1 ObchZ). Proto v případě, že zástavci zanikne nabývací titul zřízený podle obchodního zákoníku po zřízení zástavního práva k nemovitosti, v okamžiku zřízení zástavního práva k nemovitosti vlastníkem nemovitosti nepochybně byl, a proto byl oprávněn nemovitost zastavit. Existence zástavního práva je tedy v těchto případech nezpochybnitelná. V případech, kdy je

zástavní smlouvou zajišťován úvěr na zakoupení nemovitosti kupní smlouvou sjednanou podle občanského zákoníku, je proto vhodné požadovat po budoucím zástavci, aby při koupi nemovitosti sjednal, že se v případě odstoupení od kupní smlouvy tato smlouva neruší od počátku, ale k okamžiku odstoupení. Tím si kupující vytvoří podmínky pro sjednání bezpečnější zástavní smlouvy s poskytovatelem úvěru na zakoupení nemovitosti.

Další okolností, kterou se opatrný zástavní věřitel musí zabývat při sjednávání zástavní smlouvy, je cena nemovitosti. Je známou skutečností, že cena zjištěná znalcem podle oceňovacího předpisu a reálná tržní cena nemovitosti se mohou v určitých případech i podstatně lišit. Reálnou tržní cenu nemovitosti může kromě její polohy, stavu, poptávky na trhu atd. ovlivnit i případné právní znehodnocení nemovitosti. Kromě věcných břemen a jiných právních vad, které jsou o nemovitosti patrné z katastru, mohou být nemovitosti znehodnoceny například nevhodně sjednaným nájemním právem. Pronajata může být buď celá nemovitost, a to za nevhodných podmínek na neúměrně dlouhou dobu určitou, nebo sice na dobu neurčitou, ale se sjednanou neúměrně dlouhou výpovědní dobou. O existenci takových nájemních smluv nemá zástavní věřitel možnost se nijak přesvědčit a nezbývá mu, než se o tom, zda jsou zastavované nemovitosti pronajaty a za jakých podmínek, nechat zástavcem ujistit v zástavní smlouvě. Obdobná situace může být nikoli u pronájmu celé nemovitosti, ale u pronájmu nebytových prostor v zastavované budově. Při pronájmu nebytových prostor se postupuje podle zákona č. 116/1990 Sb., o nájmu a podnájmu nebytových prostor. Smlouva o takovém nájmu podle § 3 citovaného zákona podléhá v případech, kdy jsou pronajímány místnosti určené k provozování obchodu a služeb, souhlasu právního nástupce národního výboru, kterým je zpravidla obecní nebo městský úřad. Vedle výslovného schválení však postačuje, když je příslušný úřad po obdržení žádosti o takové schválení po dobu 15 dnů nečinný a o žádosti v uvedené lhůtě nerozhodne. Je otázkou, zda obecní a městské úřady vedou o vydaných souhlasech nějakou evidenci. Proto zástavní věřitel zpravidla nemá spolehlivou možnost ani k tomu, aby se na obecních či městských úřadech přesvědčil o možné existenci nájemních smluv k nebytovým prostorům v zastavovaných budovách.

KROKY ZÁSTAVNÍCH DLUŽNÍKŮ ZNESNADŇUJÍCÍ REALIZACI ZÁSTAVNÍHO PRÁVA

Je-li přes všechny uvedené překážky zástavní smlouva k nemovitosti uzavřena, nemá zástavní věřitel ještě vystaráno. Zástavce se po uzavření zástavní smlouvy a zřízení zástavního práva může pokusit znemožnit či alespoň znesnadnit případnou realizaci zástavního práva zástavním věřitelem. Především může právně znehodnotit zastavenou nemovitost. Může k ní například zřídit právo odpovídající věcnému břemeni, může dát nemovitost nebo její část do nevhodného nájmu na

neúměrně dlouhou dobu určitou či s neúměrně dlouhou výpovědní dobou, a to ve prospěch jiného, zpravidla s ním ve shodě jednajícího subjektu. Podle § 15e odst. 2 ObčZ je zástavce povinen zdržet se všeho, čím se zástava zhoršuje na újmu zástavního věřitele. Právní znehodnocení zástavy popsányými způsoby zhoršením zástavy na újmu zástavního věřitele takovým zhoršením nepochybně je. Přesto nejsou dosud známy spolehlivé cesty, jak se před takovým znehodnocením nemovitě zástavy ochránit. Občanský zákoník nestanoví výslovně žádnou sankci, která by popsané znehodnocení zástavy znemožňovala. Snad by bylo možné se u soudu dovolat neplatnosti takových právních úkonů s odkazem na ustanovení § 39 ObčZ, podle kterého je neplatný právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přičí dobrým mravům. Nebo by bylo možné takovým právním úkonům zástavce odporovat podle § 42a a násl. ObčZ s využitím analogie postavení zástavce a dlužníka v souladu s ust. § 853 ObčZ. Zda by uvedené testy vedly skutečně k výsledku žádoucímu pro zástavního věřitele, nelze z dostupné judikatury zjistit. Naznačený postup by se musel u soudů nejprve praktickým podáním žaloby prověřit. Ovšem i v případě, že by byl některý z naznačených postupů u soudu úspěšný, je třeba si uvědomit, že takové soudní řízení se může vléci několik let a komplikovat tak realizaci zástavy ve prospěch pohledávky zástavního věřitele. Podle mého názoru chybí k ochraně zástavního práva v občanském zákoníku sankce, která by umožnila, na úkor zástavního věřitele zřízená práva k nemovitosti, soudu bez náhrady zrušit přímo v průběhu exekučního řízení.

Dalšími způsoby, kterými se sice neznehodnotí samotná zástava, ale zkomplikuje se postavení zástavního věřitele, jsou:

- a) Předlužení nemovitosti zřízením dalších zástavních práv v celkovém rozsahu přesahujícím cenu zastavené nemovitosti. Zvláště účinné je předlužení nemovitosti zajištěním pohledávek s dlouhou dobou splatnosti.
- b) Předlužení nemovitosti neplacením daní, které je ze strany finančního úřadu sankcionováno zřízením zástavního práva ve prospěch finančního úřadu podle § 72 zákona o správě daní a poplatků.
- c) Převod nemovitosti z vlastnictví zástavce do vlastnictví osoby, která je odlišná od osoby dlužníka ze závazku zajištěného zástavním právem.

Proti takto vytvořeným komplikacím se zástavní věřitel nemůže v podstatě účinně bránit. Jedinou reálně používanou ochranou zástavního věřitele je v těchto případech sjednat v zástavní smlouvě pro vznik takové situace okamžitou splatnost celé zástavou zajištěné pohledávky a zahájit její okamžité vymáhání.

REALIZACE ZÁSTAVNÍHO PRÁVA SOUDNÍ EXEKUCÍ

Aby zástavní právo skutečně plnilo svou zajišťovací funkci a nesloužilo pouze jako formální potvrzení pro audit, musí mít zástavní věřitel v případě, že zajištěná

pohledávka není řádně a včas plněna, možnost své zástavní právo k uspokojení zajištěné pohledávky skutečně realizovat. Od 1. 9. 1998 má přitom podle novelizovaného ustanovení § 151f odst. 1 ObčZ možnost navrhnout soudu v takovém případě prodej zástavy. Tato novelizace, která byla provedena současně s novelou zákona o bankách, měla zjednodušit postavení zástavního věřitele a odstranit překážky, které na něho při realizaci zástavního práva číhají. Pro svou strohost a kusost je od uveřejnění ve sbírce zákonů tato novela předmětem častých odborných debat, jejichž cílem je mnohdy dokázat, že realizace zástavního práva v tom smyslu, jak byla zákonodárcem zamýšlena, je fakticky soudně neproveditelná. Záminkou pro tyto diskuse se stala vskutku nešťastná novelizace § 372 o. s. ř. Toto ustanovení je občanským soudním řádem totiž označeno za přechodné ustanovení z právní úpravy platné v r. 1963 před přijetím občanského soudního řádu na novou právní úpravu. Zákonodárce se v tomto případě nedržel osvědčené zásady, podle které se přechodná ustanovení nenovelizují, pokud není záměrem novely takového ustanovení změnit postup při přechodu z dříve platné na nově přijatou právní úpravu. Novelizací přechodného ustanovení totiž parlament umožnil vést právní spory o to, na která zástavní práva lze nově přijatou právní úpravu užít. Přes uvedené diskuse a snahu doložit, že nová právní úprava je nevyužitelná, se domnívám, že z celého kontextu je vůle zákonodárce zřejmá a touto vůlí bylo umožnit, aby se nově přijatá právní úprava vztahovala na všechna existující i nově zřízená zástavní práva. Proto je podle mého názoru provedenou novelou třeba hodnotit jako krok správným směrem, byť nedotažený. Postavení zástavního věřitele se po přijetí uvedené novely podle mého názoru zlepšilo v tom směru, že může navrhnout soudu, aby nemovitost prodal v exekučním řízení, aniž by předtím musel absolvovat složité a mnohdy zdlouhavé řízení nalézací.

Navrhne-li zástavní věřitel u soudu prodej zástavy, musí podle § 335 odst. 1 o. s. ř. i nadále prokázat, že nemovitost, jejíž prodej se navrhuje, je ve vlastnictví povinného. Je-li obligační dlužník z nesplněného závazku a zástavní dlužník jedna a táž osoba, prokáže soudu snadno, že povinný z obligačního závazku je zároveň vlastníkem nemovitosti, jejíž prodej se navrhuje. Jsou-li však obligační a zástavní dlužník různé osoby, je otázkou, zda soud bude zástavního dlužníka považovat za povinného, když zástavní dlužník oprávněnému osobně nic nedluží. Obdobná otázka byla řešena v neprospěch zástavních věřitelů ještě před přijatou novelou, např. rozhodnutím Krajského soudu v Českých Budějovicích 5 Co 1599/94 z 26. 7. 1994 (Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek, Rc 13/96), podle kterého „Nemůže být úspěšný návrh na nařízení soudního výkonu rozhodnutí prodejem nemovitosti - zástavy, který směřuje proti povinnému (dlužníku z vymáhaného závazku zajištěného zástavním právem), jestliže vlastníkem zástavy (zástavcem) je osoba odlišná od povinného. Jestliže je závazek zajištěn zástavním právem, v němž je zástavním dlužníkem osoba odlišná od dlužníka hlavního závazku,

musí si věřitel pro realizaci zástavního práva výkonem rozhodnutí nejprve zajistit vykonatelné rozhodnutí proti tomu, kdo je zástavním dlužníkem. Ten pak bude povinným v řízení o soudní výkon rozhodnutí, ohledně něhož bude splněna podmínka pro nařízení výkonu rozhodnutí prodejem nemovitosti, spočívající v tom, že o něm musí být prokázáno, že je vlastníkem nemovitosti, jejíž prodej se navrhuje⁶. Jak se za této situace budou soudy stavět k otázce, kdo je povinným v případech, že zástavní a obligační dlužník jsou rozdílné osoby, když nemusí proběhnout nalézací řízení, protože zástavní věřitel má právo navrhnout výkon rozhodnutí přímo u soudu, ať již podle § 151f odst. 1 ObčZ nebo proto, že zástavce svolil k vykonatelnosti v notářském zápisu, a poté převedl nemovitost na jiného, je pro zástavní věřitele dosud nezodpovězenou otázkou. Podle mého názoru by proto k zajištění jistoty zástavních věřitelů přispělo, kdyby ustanovení § 335 odst. 1 o. s. ř. bylo doplněno v tom smyslu, že by navrhovateli exekučního prodeje nemovité zástavy postačilo prokázat, že jejím prodejem má být uspokojena pohledávka zajištěná zástavním právem, která působí proti vlastníku nemovitosti, jejíž prodej se navrhuje. Tím by bylo jasné, že nemovitost lze prodat pro uspokojení zajištěné pohledávky, ať je jejím vlastníkem kdokoli. Tím by se též naplnil věčný charakter zástavního práva.

Dalším nebezpečím, které čeká v exekuci na zástavního věřitele, je možnost zastavení exekučního řízení podle § 268 odst. 1 písm. e) o. s. ř. Podle tohoto ustanovení bude výkon rozhodnutí soudem zastaven, jestliže výkon rozhodnutí postihuje věci, které jsou z něho podle § 321 a § 322 o. s. ř. vyloučeny. Tedy např. takové, které povinný nezbytně potřebuje k uspokojování hmotných potřeb svých a své rodiny nebo k plnění svých pracovních úkolů, nebo ke svému podnikání. Je otázkou, zda za této situace lze vést exekuci na byt či rodinný domek, který povinný nezbytně potřebuje k bydlení pro sebe a svou rodinu. Je rovněž otázkou, zda lze vést exekuci na budovu, jejíž provozování je jediným předmětem podnikatelské činnosti povinného. Setkal jsem se s výkladem, že uvedené věci sice povinný nezbytně potřebuje, nemusí je však nezbytně vlastnit, a proto v exekuci může i k takovým věcem být zbaaven vlastnického práva za předpokladu, že mu tyto věci budou následně pronajaty. Pokud by takový výklad měl být obecně přijat, ztratilo by ustanovení o vyloučení určitých věcí z exekuce smysl, protože prakticky každou věc, snad s výjimkou věcí zužititelných, nemusí nikdo vlastnit a stačí si ji pronajmout. Není mi známo, že by při realizaci zástavního práva k nemovitosti bylo v této otázce judikováno. Ohledně exekučního prodeje autojeřábu, který byl pořízen za povinným vypůjčenou částku, je však nezbytný k provozování podnikatelské činnosti povinným, již rozhodl Krajský soud v Ostravě dne 26. 9. 1996 pod č. j. 9 Co 642/96 (Právní rozhledy 1/97) v tom smyslu, že vést exekuci na prodej takové věci by bylo v rozporu s citovanými ustanoveními zákona. V případě exekuce vedené na byt či rodinný domek by se navíc z povinného po

provedené exekuci mohl stát bezdomovec, protože po ztrátě vlastnického práva k bytu či rodinnému domku by povinný ztratil ke svému dosavadnímu bytu jakékoli právo. Postavení zástavních věřitelů by se proto nepochybně zlepšilo, pokud by zákon jasně řekl, že z výkonu rozhodnutí nejsou vyloučeny věci, ke kterým bylo zřízeno zástavní právo k zajištění vymáhané pohledávky. Zároveň by mělo být upraveno postavení povinného po provedení exekuce k jeho bytu nebo rodinnému domku, a to nejlépe jako právo nájemní, alespoň v rozsahu přiměřeném potřebám bydlení povinného a jeho rodiny.

Dosáhne-li zástavní věřitel nařízení výkonu prodeje nemovité zástavy, nemá ještě zaručeno že se nemovitou zástavu v soudní exekuci podaří prodat. Prodejnosti nemovitosti může bránit to, že úředně zjištěná cena, z níž se vychází při stanovení vyvolávací ceny, je příliš vysoká. Prodejnost nemovitosti může snížit i to, že soudy nejsou dostatečně připraveny na prodej nemovitostí a nedokáží pro nabízenou nemovitost zajistit náležitou propagaci vedoucí k vyhledání kupujících. Zejména však mohou prodejnost nemovitosti ovlivnit právní vady prodávané nemovitosti či její předlužení.

Jsou-li k nemovitosti sjednána nájemní práva, a to jak jsme si již uvedli, i nájemní práva zřízená za nevýhodných podmínek na neobvykle dlouhou dobu určitou či na dobu neurčitou s nepřiměřeně dlouhou výpovědní dobou, je vydražitel povinen podle § 336m o. s. ř. převzít tato nájemní práva spolu s vydraženou nemovitostí. To samozřejmě může prodejní cenu takové nemovitosti podstatně snížit na úkor zástavního věřitele.

Věcná břemena nejsou tak nebezpečná. Vydražitel kromě břemen vzniklých ze zákona je povinen tato břemena převzít jen potud, pokud se mu za jejich převzetí dostane náhrady v rozvrhovém řízení. V rozvrhovém řízení je pořadí nároků na uspokojení těchto náhrad zařazeno do čtvrté třídy spolu s pohledávkami zajištěnými zástavním právem. Pořadí uspokojení nároků se v této třídě řídí pořadím vzniku uspokojovaných nároků. Proto pokud věcné břemeno vzniklo po vzniku zástavního práva, mělo by buď být uspokojeno jeho převzetí vydražitelem až po uspokojení zástavním právem dříve zajištěné pohledávky, nebo již uspokojeno nebude, a potom jej vydražitel nepřebírá. Proto by věcná břemena neměla snížit výtežek prodeje nemovitosti na úkor zástavního věřitele.

V rozvrhovém řízení naopak mohou zástavního věřitele předstihnout pohledávky daní a poplatků. Ty jsou sice zařazeny ve třetí třídě jen potud, pokud mají podle zvláštních předpisů přednostní zákonné zástavní právo. Žádný zvláštní předpis přitom nestanoví, že by takové pohledávky mohly mít přednostní zástavní právo, někdy však přednost uspokojení těchto pohledávek bývá dovozována z přechodného ustanovení § 371 odst. 2 o. s. ř. Jindy tato přednost bývá popírána s odkazem na to, že ust. § 371 o. s. ř. je ustanovením přechodným, řešícím postavení zástavních práv při přechodu na novou právní úpravu v r. 1963, a na dnes vzniklá

zástavní práva finančního úřadu se nevztahuje. Nejasnost kolem pořadí zástavního práva finančního úřadu činí každopádně postavení zástavního věřitele nejistým. Proto pokud hrozí, že spolu s vymáhanou pohledávkou zástavního věřitele může být uplatněna daňová pohledávka zajištěná zástavním právem finančního úřadu, lze zástavnímu věřiteli doporučit, aby místo exekuce nemovitosti navrhl prohlášení konkurzu na dlužníka, alespoň pokud je tento obligační dlužník totožný s dlužníkem zástavním. Při odděleném uspokojení pohledávky zajištěné zástavním právem v konkurzním řízení bude totiž pohledávka zástavního věřitele mít v souladu s ust. § 28 odst. 3 zákona o konkurzu a vyrovnání nepochybně lepší pořadí než v řízení exekučním. Podle citovaného ustanovení je totiž pro pořadí zákonného zástavního práva v konkurzním řízení rozhodující den jeho záznamu do katastru.

Nejasný je osud zástavních práv, jimiž zajištěné pohledávky nebudou v rozvrhovém řízení uspokojeny, ať již proto, že nebyly v exekučním řízení záměrně uplatněny nebo proto, že uplatněny vůbec být nemohly proto, že zástavními právy zajištěné pohledávky dosud nebyly splatné. Zákon se o osudu těchto zástavních práv nezmiňuje. Setkal jsem se s názorem, že vydražitel tato zástavní práva přezveze spolu se započtením na nejvyšší podání, pro takové tvrzení však nelze v občanském soudním řádu najít žádnou oporu. Bylo by logické, aby tyto pohledávky prošly rozvrhovým řízením, a pokud nedojde z výtěžku exekuce v rozvrhovém řízení k jejich uspokojení, aby zanikly. Jinak se stávají předlužené nemovitosti v exekučním řízení zcela neprodejně. Zákon však nikde nepředvídá možnost zániku zástavních práv pro případ, že je provedeno exekuční řízení a zajištěná pohledávka v něm nezanikne uspokojením celé pohledávky. Rovněž v odborné literatuře se na možnost zániku zástavního práva neuspokojením zajištěné pohledávky v exekučním řízení nepamatuje. Uvedená nejasnost může vyvolat nejistotu případných vydražitelů a odradit je od zájmu o koupi v exekuci dražené nemovitosti.

REALIZACE ZÁSTAVNÍHO PRÁVA V KONKURZNÍM ŘÍZENÍ

Jak již bylo uvedeno, má zástavní věřitel možnost vedle exekučního řízení realizovat svou zástavu také v řízení konkurzním. To může být výhodné proto, že v konkurzním řízení může věřitel ze smluvního zástavního práva dosáhnout při odděleném uspokojení oproti zástavnímu právu finančního úřadu a možná i soudcovskému zástavnímu právu lepší pořadí, protože v tomto řízení se pořadí těchto práv neřídí dnem jejich vzniku ani dnem podání návrhu na jejich zřízení, ale dnem provedení záznamu těchto práv do katastru. Zástavní věřitel v tomto řízení nepotřebuje rozsudek z řízení nalézacího. Nemovitou zástavu může správce konkurzní podstaty zpeněžit sám, a to vhodným způsobem, se kterým vysloví souhlas soud

svým usnesením. V konkurzním řízení jsou všechny pohledávky zajištěné zástavním právem splatné. Proto odpadá problém nedospělých pohledávek z exekučního řízení. Problém nečiní ani předlužení nemovitosti pohledávkami zajištěnými zástavními právy v souhrnu přesahujícími prodejní cenu nemovitosti. Podle výslovného ustanovení § 28 odst. 5 zákona o konkurzu a vyrovnání totiž zástavní práva všech oddělených věřitelů zanikají zpeněžením zástavy, a to bez ohledu na to, zda jsou jimi zajištěné pohledávky v odděleném uspokojení zcela splaceny či nikoliv. Při realizaci zástavního práva v konkurzním řízení zpeněžením zástavy správcem konkurzní podstaty není ovšem řešen zánik věcných břemen ani nevýhodně sjednaných nájemních vztahů ke zpeněžované nemovitosti. Rovněž zástavnímu věřiteli příliš situaci neusnadní prohlášení konkurzu na jeho obligačního dlužníka, pokud ten není zároveň vlastníkem zastavené nemovitosti.

REALIZACE ZÁSTAVNÍHO PRÁVA PODLE § 299 OBCHODNÍHO ZÁKONÍKU

Vedle uvedených možností poskytuje další alternativy zpeněžení nemovitosti ustanovení § 299 odst. 2 ObchZ. Je-li zástavní právo sjednáno podle obchodního zákoníku, může teoreticky zástavní věřitel prodat nemovitost ve veřejné dražbě, a stanoví-li to zástavní smlouva, může zástavní věřitel prodat zástavu i jiným vhodným způsobem.

Realizace zástavního práva ve veřejné dražbě je zatím prakticky neproveditelná. Pro veřejnou dražbu nemovitostí chybí totiž právní úprava, která se již řadu let připravuje. V letošním roce lze očekávat, že zákon o veřejných dražbách nemovitostí bude přijat. Zda splní očekávání zástavních věřitelů, která do jeho přijetí vkládají, ukáže teprve čas.

S uskutečněním prodeje nemovitosti přímo zástavním věřitelem, který by tento prodej uskutečnil jiným vhodným způsobem, jsem se ve své praxi dosud nesetkal. Strohé ustanovení o možnosti tohoto způsobu prodeje se stalo předmětem pochybností a polemik již od chvíle, kdy se toto ustanovení objevilo v obchodním zákoníku. Nebudu všechny polemické názory znovu opakovat. Jen bych chtěl zdůraznit, jak se v této oblasti posunuly právní názory na možnost realizace tohoto ustanovení. Z rozhodovací praxe Městského soudu v Praze lze vysledovat podle mého názoru správný názor, že původní představa o tom, že souhlas ve smlouvě daný zástavcem zástavnímu věřiteli k tomu, aby v případě neplnění smluvního závazku zastavenou nemovitost prodal, lze chápat jako plnou moc udělenou zástavnímu věřiteli, je nesprávný. Městský soud v Praze ve své rozhodovací praxi v této souvislosti podle mého názoru oprávněně poukazuje na ustanovení § 22 odst. 2 ObčZ, podle kterého nemůže jiného zastupovat ten, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy zastoupeného. Situace, ve které by měl zástavní věřitel zastupovat

zástavního dlužníka při prodeji zastavené nemovitosti, je totiž nepochybně takovou situací, ve které zájmy zástavního věřitele a zástavního dlužníka jsou v rozporu. V současné době převládá názor, že nelze vyloučit možnost, aby zástavní věřitel zastavenou nemovitost prodal přímo svým jménem. Předpokladem pro to však je, že si zástavní věřitel dohodne pravidla pro prodej zastavené nemovitosti v zástavní smlouvě, že těmito pravidly bude dosaženo vyváženosti zájmů zástavního věřitele na uspokojení pohledávky a zájmu zástavního dlužníka na dosažení co nejvyšší prodejní ceny zastavené nemovitosti s tím, že případný přebytek prodejní ceny nad výši zajištěné pohledávky bude neprodleně po uskutečnění prodeje předán zástavnímu dlužníkovi (srovnej rozhodnutí Městského soudu v Praze 33 Ca 193/93 z 29. 11. 1993, Barešová/Baudyš: Zákon o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, C. H. Beck, Praha 1996, str. 149). Nasetkal jsem se ovšem zatím ve své praxi s tím, že by tento jiný vhodný způsob prodeje byl realizován. Nebudu zastírat, že hledání tohoto vhodného způsobu, při kterém je třeba vyvážit zájem věřitele a dlužníka a zároveň se při něm neobvyklým způsobem zasahuje do vlastnického práva zástavce, cítí katastrální úřady nezbytnost, aby proti jejich rozhodnutí v řízení o povolení vkladu bylo možné podat opravný prostředek a případný nesprávný názor katastrálního úřadu na věc snadno napravit. S ohledem na to, že opravným prostředkem lze napadnout pouze rozhodnutí o zamítnutí vkladu a nikoli o jeho povolení, kde je náprava nesprávného rozhodnutí velice obtížná a zdoluhavá, budou katastrální úřady návrhy na povolení vkladu v případech takto realizovaných prodejů zřejmě spíše zamítat, dokud se judikaturou soudů blíže nevymezí, jaký způsob prodeje zástavy zástavním věřitelem soudy považují za vhodný. Zatím jsem se v dané věci setkal s několika rozhodnutími soudů o podaných opravných prostředcích v této věci, žádný z nich však nebyl u soudu úspěšný. Ovšem i za podmínky, že se rozhodovací praxi podaří vymezit, který způsob je považován za vhodný, budou tímto způsobem zřejmě realizovatelné pouze zástavy, které nebudou předluzovat ani zatěžovat nemovitost znehodnocujícími věcnými břemeny a nájmy.

ZÁVĚREM

Závěrem bych chtěl upozornit na to, že právě ve chvíli, kdy dopisuji tento referát, se mi dostal do ruky návrh novely občanského soudního řádu, který byl právě zosazen do meziresortního připomínkového řízení. Uvedený návrh řeší některé z problémů, o nichž bylo v předchozím textu referováno. S účinností novely těch ustanovení, která se týkají exekučního řízení, se v návrhu počítá ke dni 1. 4. 2000. Věřme, že přijetí novely občanského soudního řádu přispěje k tomu, že se ze zástavního práva k nemovitosti stane spolehlivý a rozumnými postupy vymahatelný zajišťovací právní instrument.

Mgr. Petr Svoboda,
advokátní koncipient, Praha

Právní jednání obce

Dokončení – 1. část v č. 1/2000

3.5 Překročení jednatelského oprávnění, jednání jménem obce bez předchozího rozhodnutí příslušných orgánů obce

3.5.1 Překročení jednatelského oprávnění

K **překročení jednatelského oprávnění** dochází tehdy, když určitá osoba, která je oprávněna v určitém rozsahu právně jednat za určitou jinou osobu, překročí rozsah tohoto svého oprávnění. Překročením jednatelského oprávnění tedy není tzv. nezmocněné jednatelství, tj. případ, kdy někdo jedná za jiného bez jakéhokoliv jednatelského oprávnění.

V této souvislosti je třeba poznamenat následující:

(1) *Statutární orgán* obce (tzn. starosta, a de facto i zástupce starosty a vystupuje-li obec jako zaměstnavatel, rovněž tajemník obecního úřadu) tento rozsah překročit nemůže, neboť je per definitionem oprávněn činit právní úkony obce ve všech věcech.²²⁾

(2) Překročit jednatelské oprávnění mohou proto jedině *zástupci obce*, ať již *zákonní* nebo *smluvní*, a to tím, že vybočí z rozsahu svého oprávnění vyplývajícího ze zákona nebo z plné moci. V takovém případě se budou právní následky překročení jednatelského oprávnění spravovat a platnost učiněného právního úkonu posuzovat *zásadně* (nikoli tedy bezvýjimečně – o tom viz níže, podkapitola 3.5.2) podle příslušných ustanovení soukromoprávních předpisů (neboť zákon č. 367/1990 Sb. ani zákon č. 418/1990 Sb. nemá v tomto směru žádná speciální ustanovení). Těmito ustanoveními jsou:

- § 20 odst. 2 obč. zák., půjde-li o překročení rozsahu jednatelského oprávnění zákonného zástupce podle § 20 odst. 2 obč. zák. nebo zákonného zástupce podle § 15 obch. zák.,²³⁾
- § 10 odst. 2 zák. práce, půjde-li o překročení rozsahu jednatelského oprávnění zákonného zástupce podle § 9 odst. 1 věta druhá zák. práce nebo zástupce podle § 9 odst. 2 zák. práce,
- § 33 obč. zák., půjde-li o překročení rozsahu jednatelského oprávnění zmocněnce podle § 31 a násl. obč. zák., a
- § 14 odst. 4 zák. práce, půjde-li o překročení rozsahu jednatelského oprávnění zmocněnce zaměstnavatele podle § 15 zák. práce.

(3) Situace, kdy určitá osoba bude jednat za obec jakéhokoli jednatelského oprávnění, je třeba řešit podle obecného ustanovení upravujícího právní následky nezmocněného jednatelství, tj. § 33 odst. 2 a 3 obč. zák., popř. při splnění stanovených podmínek podle speciálního ustanovení § 16 obch. zák.

3.5.2 Jednání jménem obce bez předchozího rozhodnutí příslušných orgánů obce

Od překročení jednatelského oprávnění je třeba odlišovat ty případy, kdy osoba s jednatelským oprávněním *v rozporu se zákonem* učiní jménem obce právní úkon bez toho, že by o tomto úkonu předtím rozhodlo

- a) obecní zastupitelstvo – ve věcech podle § 36a odst. 1 a 2 zákona č. 367/1990 Sb., nebo
- b) obecní rada – ve věcech ostatních podle § 45 písm. p) zákona č. 367/1990 Sb., popř. **v rozporu** s takovým **rozhodnutím**.²⁴⁾

V souvislosti s touto kardinální otázkou lze rozlišovat tři situace: jak posoudit takový případ, pokud se ho dopustí

- a) *statutární orgán* obce, resp. osoba plnící funkci statutárního orgánu obce (tj. starosta, zástupce starosty a jedná-li obec jako zaměstnavatel, tajemník obecního úřadu), nebo
- b) *zástupce* obce, který přitom v dané věci překračuje rozsah svého oprávnění vyplývajícího z plné moci nebo ze zákona, anebo
- c) osoba, která jedná za obec bez jakéhokoli jednatelského oprávnění (*nezmocněný jednatel*).

Složitost naznačených situací lze demonstrovat na třech jednoduchých příkladech:

- 1) *Starosta bez jakéhokoli předchozího rozhodnutí obecní rady, resp. obecního zastupitelstva, a zároveň bez jakéhokoli oprávnění na základě plné moci, promíne pohledávku obce ve výši 2 000 Kč, popř. 2 000 000 Kč.*
- 2) *Vedoucí odboru obecního úřadu bude na základě plné moci oprávněn promíjet peněžité pohledávky obce do výše 200 Kč. Načež dojde k tomu, že promíne pohledávku obce ve výši 2 000 Kč, popř. 2 000 000 Kč.*
- 3) *Zaměstnanec obce, který není podle zákona ani podle plné moci oprávněn jakkoli jednat za obec, promíne pohledávku obce ve výši 2 000 Kč, popř. 2 000 000 Kč.*

Přičemž podle § 36a odst. 1 písm. g) zákona č. 367/1990 Sb. je rozhodování o „promínutí pohledávky vyšší než 5 000 Kč“ vyhrazeno obecnímu zastupitelstvu.

[Ad a)]

Podle názoru S. Plívy **rozhodnutí obecního zastupitelstva** podle § 36a zákona č. 367/1990 Sb. „je třeba považovat za zákonem stanovenou podmínku právního

úkonu“. To znamená, že „takový majetkoprávní úkon nemůže být platně učiněn bez předcházejícího usnesení obecního zastupitelstva o tom, že navrhovaný majetkoprávní úkon má být uskutečněn“, přičemž „usnesením obecního zastupitelstva musí být rozhodnuto o majetkoprávním úkonu jako celku, tedy o celém jeho obsahu“. Proto „úkon učiněný, byť statutárním orgánem obce, bez rozhodnutí obecního zastupitelstva nebo v rozporu s ním, je pak právním úkonem, který je v rozporu se zákonem a je proto od začátku neplatný podle § 39 obč. zák.“²⁵⁾

Opačné stanovisko však zaujal Vrchní soud v Praze v rozsudku ze dne 13. 10. 1998 sp. zn. 5 Cmo 75/97, uveřejněném v časopisu „Právní rozhledy“, č. 3/1999. Podle právního názoru vrchního soudu vysloveného v odůvodnění citovaného rozsudku: „Pokud (*starosta - pozn. autora*) učiní právní úkony, které by nebyly schváleny obecním zastupitelstvem anebo by byly dokonce v rozporu s jeho rozhodnutími, přesto navenek jsou jeho jednání pro obec závazná, leda by bylo prokázáno, že třetí osoby nejednaly v dobré víře, to znamená, že by znaly pravý stav věcí a přesto by takové právní úkony starosty přijaly.“

V souzené věci šlo o to, že Obec N. (jako žalobce) se domáhala proti Bance B. (jako žalovanému) určení, že smlouva o zástavě nemovitosti uzavřená mezi Bankou B. a Obcí N. je neplatná. Žalobce argumentoval tím, že smlouvu o zástavě obecní nemovitosti (jež měla sloužit jako zástava pro poskytnutí úvěru Bankou B. Ing. K. S. ve výši 5 000 000 Kč) podepsal tehdejší starosta bez předchozího rozhodnutí obecního zastupitelstva podle § 36a odst. 1 písm. h) zákona č. 367/1990 Sb. Soud prvního stupně žalobu rozsudkem zamítl, neboť naopak vzal z provedených důkazů za prokázané, že starosta byl k podpisu uvedené smlouvy řádně zmocněn na jednání obecního zastupitelstva. Proti tomuto rozsudku se žalobce odvolal, přičemž důvodem jeho odvolání bylo, že nesouhlasí se skutkovým závěrem učiněným prvoinstančním soudem, že starosta Obce N. uzavřel smlouvu na základě předchozího rozhodnutí obecního zastupitelstva.

Vrchní soud jako soud odvolací se skutkovou stránkou projednávaného případu vůbec nezabýval a napadený rozsudek potvrdil jako věcně správný. Kromě výše uvedeného argumentoval takto: „Na jednání obecního zastupitelstva se... přijímá jen rozhodnutí, zda... dispozici provést nebo nikoliv. Samo obecní zastupitelstvo však již toto vnitřní rozhodnutí, které pro jiné subjekty zatím nemá žádný právní význam, přímo nerealizuje ve vnějších vztazích. Podle § 52 cit. zák. je k tomu povolán starosta, který zastupuje obec navenek. Tedy pro třetí osoby je významné právě vystupování starosty. Jeho právní úkony pak zavazují obec přímo. Nelze dovodit povinnost třetích osob zkoumat, zda starosta jedná v rámci rozhodnutí obecního zastupitelstva nebo nikoliv a nahrazovat tím vnitřní kontrolu v obci.“ Na závěr pak vrchní soud konstatoval: „... aniž by bylo nutné zkoumat, zda sporné usnesení obecního zastupitelstva zahrnovalo i rozhodnutí zajistit úvěr pro Ing. S. zástavou obecního majetku, je zřejmé, že zástavní smlouvu podepsala

osoba, která k tomu byla podle § 52 cit. zák. oprávněna a tedy z tohoto hlediska je smlouva pro navrhovatele závazná.“

Proti názoru Vrchního soudu v Praze se v literatuře objevilo několik kritických ohlasů.

K. Mruzek v podrobném rozboru speciálně věnovaném citovanému rozsudku vrchního soudu mimo jiné uvedl: „Bez platného rozhodnutí obecního zastupitelstva není platného projevu vůle a smlouva nemůže vzniknout.“²⁶⁾

Podle V. Mikuleho „obce jsou veřejnoprávními korporacemi... a když jednájí ve věcech práva soukromého, nelze tvoření a projevy jejich vůle mechanicky posuzovat stejně, jako by šlo např. o obchodní společnosti“.²⁷⁾ Cit. autor argumentuje kromě jiného četnou judikaturou Nejvyššího soudu a Nejvyššího správního soudu první Československé republiky, ze které plyne pro dnešní soudy jednoznačný závěr: předchozí souhlas obecního zastupitelstva byl vždy považován za samozřejmou podmínku platnosti právního úkonu obce.²⁸⁾

Jaké tedy k celé věci zaujmout stanovisko?

Je nepochybné, že Vrchní soud v Praze se při rozsouzení zmíněného případu inspiroval právní úpravou obchodních společností podle obchodního zákoníku. Rozdělení působnosti mezi hlavními orgány kapitálových obchodních společností je založeno na podobné konstrukci jako u obcí. O nejdůležitějších, v zákoně a stanovách taxativně vypočtených záležitostech rozhoduje nejvyšší orgán společnosti – valná hromada, zatímco o všech ostatních záležitostech rozhoduje statutární orgán společnosti. Mezi záležitostmi vyhrazenými k rozhodování valné hromadě jsou i nejzávažnější právní úkony společnosti.

Klasickým příkladem popsané konstrukce je právní úprava akciových společností. Podle § 187 obch. zák. valná hromada rozhoduje o záležitostech, které jsou výslovně zákonem nebo stanovami svěřeny do její působnosti, zatímco o všech ostatních záležitostech rozhoduje představenstvo, jenž je zároveň statutárním orgánem společnosti (§ 191 odst. 1 obch. zák.). Přitom valné hromadě je vyhrazeno např. rozhodování o prodeji podniku nebo jeho části – tzn. patrně nejvýznamnější majetkoprávní dispozice společnosti [§ 187 písm. j) obch. zák.].

Podle názoru I. Pelikánové právní úkon učiněný statutárním orgánem obchodní společnosti bez předchozího rozhodnutí valné hromady, které zákon nebo stanov vyžadují, je platný a pro společnost závazný.²⁹⁾ Cit. autorka argumentuje tím, že „generální jednatele oprávnění statutárního orgánu je navenek neomezené.“³⁰⁾ Jinak ale současná literatura ani judikatura obchodních soudů nedává na tuto (poměrně zásadní) otázku jednoznačnou odpověď, a nutno poznamenat, že se vyskytují i názory opačné, že totiž takový právní úkon je neplatný.

Ať již ale bude pro obchodní společnosti nastíněný problém vyřešen jakkoli, je otázka, zda takové řešení lze paušálně vztáhnout i na právnické osoby tak markantně odlišného původu, charakteru i účelu, jako jsou obce.

Jak již bylo uvedeno, v souladu se základním ústavněprávním vymezením dle čl. 100 odst. 1 Ústavy ČR jsou obce především *územními samosprávnými celky*, tj. územními společenstvími občanů, která mají právo na samosprávu (čl. 100 odst. 1 Ústavy ČR). Tím je vyjádřen veřejnoprávní charakter obce jako subjektu veřejné správy, kterému byla svěřena moc samostatně plnit určité veřejné úkoly. Obce jsou zároveň *veřejnoprávními korporacemi*, které mohou mít vlastní majetek a hospodaří podle vlastního rozpočtu (čl. 101 odst. 3 Ústavy ČR). Tím se vyjadřuje soukromoprávní charakter obce jako právnické osoby – korporace. Ústavodárcem použité adjektivum „veřejnoprávní“ však naznačuje imanentní spojitost a neoddělitelnost veřejnoprávní a soukromoprávní „dimenze“ obce, neboť jaký lze najít lepší příklad realizace práva na samosprávu, než je samostatné hospodaření s vlastním majetkem. S tím plně korespondují ustanovení § 14 odst. 1 písm. b) a § 18 a násl. zákona č. 367/1990 Sb., podle kterých je hospodaření s majetkem obce součástí samostatné působnosti obce. Proto i právní úkony obce, kterými dochází k hospodaření s obecním majetkem, mají onen dichotomní charakter – soukromoprávní i veřejnoprávní. Jsou samozřejmě především právními úkony ve smyslu soukromoprávních předpisů (§ 34 a násl. obč. zák.), ale zároveň jsou i akty, kterými se vykonává územní samospráva, kterými se plní svěřené veřejné úkoly. Tím se výrazně odlišují od právních úkonů prováděných soukromoprávními subjekty, např. obchodními společnostmi. Tento specifický charakter právních úkonů obce, kterými dochází k hospodaření s obecním majetkem, je zvláště zdůrazněn u nejzávažnějších majetkoprávních úkonů obce podle § 36a zákona č. 367/1990 Sb. tím, že rozhodování o nich je svěřeno nejvyššímu orgánu obecní samosprávy – obecnímu zastupitelstvu, přičemž tato kompetence je dle § 36a odst. 3 cit. zákona výhradní a nedelegovatelná. Kompetence obecního zastupitelstva dle § 36a cit. zákona je tak nejen oprávněním příslušného orgánu právnické osoby rozhodovat o vymezených soukromoprávních úkonech, ale zároveň (a to především) explicitně založeným oprávněním nejvyššího orgánu územního samosprávného celku rozhodovat o úkonech, kterými se realizuje veřejná správa. A právě tento nepřehlédnutelný (a třeba zdůraznit i ústavně založený – srov. čl. 101 odst. 1 Ústavy ČR) veřejnoprávní aspekt rozhodnutí obecního zastupitelstva podle § 36a zákona č. 367/1990 Sb. zabraňuje šablonovitě aplikovat na zmíněné právní úkony logiku platnou snad pro obchodní společnosti. Požadavek předchozího rozhodnutí obecního zastupitelstva dle § 36a zákona č. 367/1990 Sb. tak není jen nějakým „vnitřním rozhodnutím, které pro jiné subjekty zatím nemá žádný právní význam“ (jak se domnívá Vrchní soud v Praze), ale jde o zákonem stanovenou, veřejnoprávní podmínku vzniku platného úkonu, kterým se vykonává samostatná působnost obce – tj. územní samospráva. Snad nejvýstižněji vyjádřil podstatu věci V. Mikule: „Obec je přece v prvé řadě územním společenstvím občanů a nikoliv jakousi obchodní společností!“³¹⁾

Nelze souhlasit ani s argumentem Vrchního soudu v Praze, podle kterého „nelze dovodit povinnost třetích osob zkoumat, zda starosta jedná v rámci rozhodnutí obecního zastupitelstva nebo nikoliv a nahrazovat tím vnitřní kontrolu v obci.“ Naopak: vzhledem k tomu, že oprávnění obecního zastupitelstva dle § 36a zákona č. 367/1990 Sb. je zákonem taxativně vymezené a zároveň výhradní, nemohou být třetí osoby při právních úkonech dle cit. ustanovení na pochybách, že o takovém právním úkonu musí napřed kladně rozhodnout obecní zastupitelstvo. A protože již od dob starých Římanů platí, že „Ignorantia iuris non excusat“, je v bytostném právním zájmu třetích osob, aby si ověřily, že při daném právním úkonu byla splněna jedna ze zákonem stanovených podmínek jeho vzniku.

Z uvedených důvodů se domníváme, že právní úkon v některé z věcí vypočetných v § 36a odst. 1 a 2 zákona č. 367/1990 Sb. učiněný kýmkoli (tedy např. starostou, ale i zástupcem obce) bez předchozího rozhodnutí obecního zastupitelstva nebo v rozporu s ním, je právním úkonem, který je v rozporu se zákonem a tudíž neplatný podle § 39 obč. zák.

[Ad b)]

Jak vidno, na problematiku platnosti právních úkonů podle § 36a zákona č. 367/1990 Sb. učiněných bez předchozího rozhodnutí obecního zastupitelstva nebo v rozporu s ním, existují sice zcela protichůdné, avšak jednoznačné a argumentačně podložené názory.

Platná právní úprava, literatura a judikatura, však zcela mlčí, pokud jde o odpověď na otázku, jak posoudit platnost právního úkonu, který byl učiněn v rozporu se zákonem *bez předchozího rozhodnutí obecní rady* [ve věcech spadajících pod § 45 písm. p) zákona č. 367/1990 Sb.], popř. *v rozporu s ním*. Přitom tento problém se zdá být ještě složitější.

Je nepochybné, že obecní rada je v souladu s generální (zbytkovou) klauzulí dle § 45 písm. p) zákona č. 367/1990 Sb. orgánem, který je oprávněn rozhodovat zásadně o všech ostatních právních úkonech obce (tj. jiných, než jsou právní úkony podle § 36a odst. 1 a 2 zákona č. 367/1990 Sb.). Toto oprávnění obecní rady se však liší od obdobného oprávnění obecního zastupitelstva dle § 36a cit. zákona v jednom zásadním ohledu, o kterém již bylo pojednáno výše. Totiž, zatímco oprávnění obecního zastupitelstva je výhradní, takže o explicitně vypočetných právních úkonech nemůže rozhodovat nikdo jiný, obdobné oprávnění obecní rady podle § 45 písm. p) zákona č. 367/1990 Sb. zřejmě výhradní není. To znamená, že o oněch „ostatních právních úkonech“ mohou rozhodovat kromě obecní rady i jiné orgány obce a dokonce i jiné subjekty, a to tehdy, pokud na ně obecní rada toto oprávnění přenesla, nebo pokud pro ně vyplývá *ze zákona*. K přenesení oprávnění rozhodovat o určitých právních úkonech dojde tím, že obec udělí příslušné osobě plnou moc. Ze zákona toto oprávnění vyplývá pro zákonné zástupce obce.

Z řečeného vyplývají dva důležité závěry:

- a) předchozí rozhodnutí obecní rady není výhradní, bezvýjimečnou podmínkou vzniku právních úkonů obce ve věcech dle § 45 písm. p) zákona č. 367/1990 Sb., tudíž
- b) třetí osoby, které vstupují s obcí do právních jednání v těchto věcech, nemohou - na rozdíl od právních úkonů dle § 36a zákona č. 367/1990 Sb. - jednoznačně a nepochybně vědět, kdo je orgánem oprávněným o takovém právním úkonu obce rozhodnout.

Z těchto důvodů se domníváme, že platnost právního úkonu učiněného v rozporu se zákonem bez předchozího rozhodnutí obecní rady nebo v rozporu s ním není možno posuzovat obdobně jako u právních úkonů učiněných bez předchozího rozhodnutí obecního zastupitelstva nebo v rozporu s ním. Při nedostatku výslovné právní úpravy je, podle našeho názoru, třeba se řídit ustanovením § 853 obč. zák., podle kterého „občanskoprávní vztahy, které nejsou zvláště upraveny ani tímto, ani jiným zákonem, se řídí ustanoveními tohoto zákona, která upravují vztahy obsahem i účelem jim nejbližší“. Takovými ustanoveními jsou právní normy upravující překročení jednatelského oprávnění zákonnými nebo smluvními zástupci právnických osob, popř. právní normy upravující tzv. nezmocněné jednání.

Těmito ustanoveními, jak již výše uvedeno, jsou:

- § 20 odst. 2 obč. zák., půjde-li o právní úkon starosty, zástupce starosty nebo zákonného zástupce podle § 20 odst. 2 obč. zák. či podle § 15 obch. zák.,³²⁾
- § 10 odst. 2 zák. práce, půjde-li o právní úkon tajemníka obecního úřadu, jednatelského dle § 59 odst. 3 písm. b) zákona č. 367/1990 Sb., zákonného zástupce podle § 9 odst. 1 věta druhá zák. práce nebo zástupce podle § 9 odst. 2 zák. práce,
- § 33 obč. zák., půjde-li o právní úkon zmocněnce podle § 31 a násl. obč. zák.,
- § 14 odst. 4 zák. práce, půjde-li o právní úkon zmocněnce podle § 15 zák. práce,
- § 33 odst. 2 a 3 obč. zák., popř. § 16 obch. zák., půjde-li o právní úkon nezmocněného jednatele.

4.

PŘÍMÉ A NEPŘÍMÉ JEDNÁNÍ OBCE V PROCESNĚPRÁVNÍCH VZTAZÍCH

Právní jednání právnických osob (tudíž i obcí) *v procesněprávních vztazích* se řídí zvláštní úpravou ve vztahu k obecné úpravě právního jednání právnických osob obsažené v § 20 obč. zák., resp. i obecné úpravě právního zastoupení

obsažené v § 22 až § 33b obč. zák. Jde o ustanovení § 21 a § 24 a násl. o. s. ř., vystupuje-li obec v rámci občanského soudního řízení, resp. o ustanovení § 17 spr. ř., jedná-li obec jako účastník správního řízení.

Tato úprava se vyznačuje jistými zvláštnostmi, které činí režim právního jednání jménem právnických osob v procesněprávních vztazích natolik specifickým, že je nutné pojednat o této problematice v samostatné část.

4.1 Přímé jednání obce v občanském soudním řízení

Podle § 21 odst. 1 o. s. ř. „za právnickou osobu jedná **statutární orgán** nebo **pracovník (člen)**, který prokáže, že je oprávněn za ni jednat“.

Citované ustanovení je systematicky zařazeno do zákonné pasáže nazvané marginální rubrikou „Účastníci“, odlišné od jiné zákonné pasáže nazvané marginální rubrikou „Zástupci účastníků“. Z této skutečnosti se podává, že zákonodárce považuje osoby, resp. orgány uvedené v § 21 odst. 1 o. s. ř. nikoli za zástupce právnické osoby, ať již zákonné nebo smluvní, ale za osoby, jejichž jednání je *přímým jednáním* samotné právnické osoby.³³⁾ Specifikum oproti hmotněprávní úpravě spočívá v tom, že přímým jednáním obce v procesněprávních vztazích je tak nejen jednání statutárního orgánu obce, ale i jednání jejích pracovníků nebo členů, kteří prokáží, že jsou oprávněni za ni jednat. Z hlediska *hmotného* práva budou těmito pracovníky (členy) zákonní zástupci obce podle § 20 odst. 2 obč. zák., resp. podle § 9 odst. 1 věta druhá, popř. § 9 odst. 2 zák. níku práce.

Podle § 21 odst. 1 o. s. ř. tak budou v občanském soudním řízení za právnickou osobu jednat:

- 1) *starosta* nebo *zástupce starosty*, resp. *tajemník obecního úřadu*, vystupuje-li obec jako zaměstnavatel,
- 2) *zaměstnanec* nebo *člen obce*, který prokáže, že je ve věci oprávněn za ni jednat, buď tím, že předloží vnitřní předpis obce, z něhož takové oprávnění vyplývá, nebo tím, že předloží pověření jednat za obec v konkrétní věci udělené mu ad hoc statutárním orgánem. Toto pověření je třeba odlišit od plné moci.³⁴⁾

4.2 Nepřímé jednání obce v občanském soudním řízení

Protože u obce v občanském soudním řízení nepřichází v úvahu zákonné zastoupení ve smyslu § 22 a § 23 o. s. ř., může být zástupcem obce toliko zástupce na základě plné moci podle § 24 a násl. o. s. ř. Ohledně oprávnění udělovat plnou moc platí totéž, co je uvedeno sub. 3.2.2.

4.3 Jednání obce ve správním řízení

Vystupuje-li obec jako účastník správního řízení, spravuje se právní jednání jejím jménem zejména ustanovením § 17 odst. 2 spr. ř., který, přestože je formulován poněkud odlišně, je třeba vykládat jej zcela shodně s § 21 odst. o. s. ř.³⁵⁾ Proto o něm platí vše, co je výše uvedeno sub. 4.1. Ohledně oprávnění udělovat plnou moc pro správní řízení pak platí totéž, co je výše uvedeno sub. 3.2.2.

4.4 Rozhodování o procesněprávních úkonech obce a překročení jednatelského oprávnění v procesněprávních vztazích

Pokud jde o rozhodování o procesněprávních úkonech obce, o překročení jednatelského oprávnění v procesněprávních vztazích, platí obdobně to, co bylo výše uvedeno sub. 3.3. a 3.5.

5.

ZÁVĚR

V širším kontextu probíhajících diskusí o připravované reformě veřejné správy lze uzavřít, že platná právní úprava právního jednání obcí vykazuje dva zásadní nedostatky, které vyvolávají v praxi nemalé problémy, a které by proto bylo zapotřebí v novém zákoně o obcích uspokojivě vyřešit:

- 1) Úprava statutárního orgánu a případně i způsobu jeho jednání, půjde-li o kolektivní statutární orgán.
- 2) Jednoznačná úprava právních následků právních úkonů, učiněných jménem obce v rozporu se zákonem bez předchozího rozhodnutí orgánu s rozhodovací kompetencí, popř. v rozporu s takovým rozhodnutím. A pokud jde o nejzávažnější právní úkony obce, vyhrazené k rozhodování obecnímu zastupitelstvu, stanovit pro takový případ jejich absolutní neplatnost pro rozpor se zákonem dle § 39 obč. zák.

Odkazy na použitou literaturu:

- 22) Plíva, S.: K postavení obce v soukromoprávních vztazích, in: Veřejná správa a právo, pocta Dušanu Hendrychovi k 70. narozeninám. Praha, 1997, str. 111.
- 23) Plíva, S. in: Štenglová, I. – Plíva, S. – Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 5. vydání, Praha, C. H. Beck, 1998, str. 44.
- 24) Plíva, S.: K postavení obce v soukromoprávních vztazích, in: Veřejná správa a právo, pocta Dušanu Hendrychovi k 70. narozeninám. Praha, 1997, str. 111.
- 25) Plíva, S.: K postavení obce v soukromoprávních vztazích, in: Veřejná správa a právo, pocta Dušanu Hendrychovi k 70. narozeninám. Praha, 1997, str. 111. Plíva, S. in: Čebišová, T. a kol.: Obec – postavení, správa, činnost. Praha, 1996, str. 112 – 113.

-
- 26) Mruzek, K.: Nad rozhodnutím Vrchního soudu v Praze k § 52 zák. č. 367/1990 Sb., in: Právní praxe č. 3/1999, str. 396.
- 27) Mikule, V.: Poznámky k úvahám dr. Karla Mruzka „Nad rozhodnutím Vrchního soudu v Praze z 13. 10. 1998“, in: Právní praxe č. 3/1999, str. 399.
- 28) Mikule, V.: Poznámky k úvahám dr. Karla Mruzka „Nad rozhodnutím Vrchního soudu v Praze z 13. 10. 1998“, in: Právní praxe č. 3/1999, str. 399–400.
- 29) Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 1. díl. Praha, Linde, 1998, str. 110. Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. Praha, Linde, 1998, str. 909.
- 30) Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. Praha, Linde, 1998, str. 909.
- 31) Mikule, V.: Poznámky k úvahám dr. Karla Mruzka „Nad rozhodnutím Vrchního soudu v Praze z 13. 10. 1998“, in: Právní praxe č. 3/1999, str. 400.
- 32) Plíva, S. in: Štenglová, I. – Plíva, S. – Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 5. vydání, Praha, C. H. Beck, 1998, str. 44.
- 33) Drápal, L. in: Bureš, J. – Drápal, L. – Mazanec, M.: Občanský soudní řád. Komentář. 3. vydání. Praha, C. H. Beck, 1997, str. 67.
- 34) Drápal, L. in: Bureš, J. – Drápal, L. – Mazanec, M.: Občanský soudní řád. Komentář. 3. vydání. Praha, C. H. Beck, 1997, str. 68.
- 35) Vopálka, V. in: Vopálka, V. – Šimůnková, V. – Šolín, M.: Správní řád. Komentář. 1. vydání. Praha, C. H. Beck, 1999, str. 51.
-

Mgr. Petra Piková

advokátka, Praha

Právo nemajetných občanů na právní ochranu – o právu chudých v minulosti i současnosti^{)}*

Právo na spravedlivý proces je zakotveno v českém právním řádu zejména v čl. 36 Listiny základních práv a svobod v kontextu s ostatními ustanoveními Ústavy ČR a Listiny základních práv a svobod. Nechybí ani v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, která ve znění protokolů č. 3, 5 a 8 včetně Dodatkového protokolu a protokolů č. 2, 4, 6 a 7 se stala součástí našeho právního pořádku.

^{*)} Práci byla udělena druhá cena v publikační soutěži advokátních koncipientů a mladých advokátů v r. 1999.

Je na nás, abychom tento elementární znak demokratického právního státu naplnili praktickou zkušeností každého jedince, který o soudní ochranu stanoveným způsobem usiluje bez ohledu na jeho majetkové poměry. Nesplněným úkolem tedy zůstává zajistit přístup k soudu i tomu, komu nepostačují prostředky na výdaje se soudním řízením spojené a rovněž učinit povědomost o možnosti bezplatného zastoupení v předem daných potřebných situacích jako všeobecně rozšířenou a samozřejmou.

Nelze říci, že za současného právního stavu by možnost uplatnit a hájit svá práva před soudem byla ekonomicky slabším občanům znemožněna, vždyť existují ustanovení jako např. § 30 o. s. ř., § 33 odst. 2 a § 38 trestního řádu, § 18 odst. 2 zákona o advokacii apod. Avšak právě jejich roztržitost, odlišné uplatňování, volná formulace i nekomplexnost ustanovení vede k úvaze, že pravidla pro poskytování právních služeb v souvislosti se soudním řízením, jehož účastníkem je či má se stát osoba nemajetná, by měla být upravena jednotnou normou obsahující jak všeobecná kritéria pro dosažení nároku na bezplatné právní zastupování, tak i rozsah zajišťovaných služeb advokátem včetně způsobu uhrazení jeho odměny, aby břemeno zastupování zdarma neleželo pouze na advokátovi. V neposlední řadě je třeba mít na zřeteli, že pro určitý typ řízení je povinné zastoupení zejména navrhovatele advokátem předepsáno zákonem (odvolací řízení, správní soudnictví, řízení před Ústavním soudem, nutná obhajoba), a tedy neschopnost účastníka uhradit náklady na právní zastoupení by činilo jeho postavení nerovným vůči ostatním majetnějším účastníkům.

INSPIRACE HISTORIÍ

Institut podobný bezplatné právní radě znalce práva při projednávání sporu lze spatřovat již ve 14. století v existenci tzv. pánů z lavic, což byli členové soudcovského sboru, kteří původně udíleli účastníkům pře poučení o procesním právu a později se zaměřili na pomoc chudým a potřebným. Úprava práva chudých se dále objevuje i v zemském zřízení z roku 1530 stejně jako v právu městském.¹⁾

Ustanovení týkající se „práva chudých“ lze nalézt konkrétněji v císařském nařízení č. 364 z r. 1849, kterým se přijímá advokátní řád. Dle § 19 tohoto nařízení rozhodnutí, zda straně náleží právo chudých, je vyhrazeno soudům, avšak výběr konkrétního bezplatného zástupce byl svěřen stálému výboru advokátní komory, orgánu podobnému dnešnímu představenstvu České advokátní komory. Soud rozhodoval rovněž o „stažení“ z bezplatného zastupování, případně po vyslechnutí dohodání výboru advokátní komory.²⁾

Podrobnou právní úpravu práva chudých v občanském řízení sporném obsahuje zákon č. 113 z r. 1895 o soudním řízení v občanských rozepřích právních (civilní řád soudní) v titulu sedmém § 63 až § 73. Citovaná ustanovení byla v úzké

souvislosti s ustanoveními § 27 až § 29 c.ř.s. upravujícími tzv. proces advokátský. Pro úplnost je třeba doplnit, že okruh věcí, v nichž strana musela být zastoupena advokátem byl v té době mnohem širší než dnes a zahrnoval kromě tradiční trestní obhajoby též většinu věcí civilního řízení soudního.

Právem chudých podle civilního řádu soudního nebylo zdaleka pouze právem na „zástupce zdarma“. Kromě této výhody v sobě zahrnovalo mj. prozatímní osvobození od kolků a státních poplatků, osvobození od povinnosti složit jistotu na náklady řízení a dočasné osvobození od celé řady poplatků se sporem spojených. Hovové výdaje byly „zástupci zdarma“ zálohově placeny ze státní pokladny.

Zásadně měl možnost domoci se práva chudých ten, kdo by bez omezení nezbytné výživy své a osob na sobě závislých nemohl náklady sporu uhradit, cizinci pod podmínkou vzájemnosti. Žádost bylo možno učinit u příslušného soudu první instance, měla obsahovat označení pře a jako přílohu vysvědčení o majetkových poměrech strany, jíž má být právo chudých propůjčeno, potvrzené obecním představenstvem obce, v níž žadatel bydlel nebo zeměpanským politickým úřadem v případě obcí bez vlastního statutu. Procesní soud první instance pak rozhodl o udělení práva chudých spolu s advokátem, kterého následně určoval výbor advokátní komory.

Za předpokladu úspěchu chudé strany ve sporu byli stát i advokát zhojeni, neboť podlehlý odpůrce náklady prozatímně chudé straně odpuštěné, jakož i výdaje advokáta pro chudou stranu zřízeného, bezprostředně poté zaplatil. Také v situaci, kdy pominuly důvody udělení práva chudých, byly tyto náklady a výdaje dodatečně uhrazeny. Právo chudých v rámci řízení trestního se řídilo obdobnými pravidly s tím, že trestní řád soudní č. 119/1873 rozlišoval zřízení obhájce z povinnosti úřední a samotné právo chudých.³⁾ Na poskytování bezplatné právní pomoci pamatuje i řád advokátský č. 96 z r. 1868 v § 16 právě v souvislosti s ustanoveními procesními.

Problematika práva chudých byla v tomto období častým předmětem nejrůznějších časopiseckých příspěvků, článků a zasvěcených statí advokátů, kteří se svým postavením „zástupce zdarma“ často nebyli příliš spokojeni. Jablkm sváru se stávala otázka zapravení honoráře za zastupování chudých, který advokáti při neúspěchu chudé strany obtížně vymáhali. Slovy Emanuela Chalupného, mj. tábořského advokáta a profesora sociologie na Masarykově univerzitě v Brně, „spory při zastupování chudých se vyhrávají méně často nežli spory jiné, neboť v žádném oboru právním není tolik zbytečných a svévolných rozepří, jako při právu chudých“. Nespokojenost panovala i s nerovnoměrným rozvržením chudinských věcí mezi advokáty v sídlech jednotlivých okresních soudů, stejně jako s „podřízeným“ postavením vůči soudcům, klientům a komoře při službě zdarma, které má být vyváženo mravní stránkou této služby. Bezplatnost sama však u slušného advokáta nikdy není důvodem, pro nějž by odpíral občanům své přispění.⁴⁾

S nástupem komunistického režimu pak advokátní řád z r. 1948 č. 322, který poskytování právních služeb advokáty zcela změnil, udělení bezplatných právních porad stranám umístil do právních poraden zřízených v jednotlivých obvodech krajskými sdruženími v součinnosti s předsedou krajského soudu a členům krajských sdružení byla uložena povinnost „konat práci“ v těchto poradnách ve smyslu směrnic vydaných krajskými sdruženími.

Úprava advokacie v r. 1951 pak otázku poskytování bezplatné právní pomoci zcela pominula a občané, u nichž byly shledány důvody v osobních, majetkových poměrech nebo důvody zvláštního zřetele hodné, se právní pomoci za sníženou úhradu nebo bezplatně dočkaly zákonem o advokacii č. 57/1963 Sb. a č. 118/1975 Sb. Od 1. 1. 1976 o existenci takových důvodů rozhodovaly advokátní organizace, resp. vedoucí advokátní poradny, s výjimkou případů, kdy byl ustanoven zástupce podle o. s. ř. (§ 30).

POŽADAVKY RADY EVROPY

Bezplatná právní pomoc je tématem, kterému věnuje pozornost řada mezinárodních institucí, mimo jiné **Rada Evropy**. S ohledem na čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv, který zajišťuje všem občanům členských států právo na spravedlivý proces, přijal Výbor ministrů Rady Evropy několik rezolucí [(76)5, (78)8] a doporučení [NoR(81)7, NoR(84)5, NoR(93)1, NoR(86)12], ve kterých definuje nezbytné kroky a požadavky na právní řády členských zemí tak, aby byl zajištěn rovný přístup občanů k spravedlnosti bez ohledu na jejich ekonomickou situaci.

Rovněž judikatura Evropského soudu pro lidská práva dokládá aktuálnost problematiky. Rovné právo přístupu k justici je shledáváno základním znakem jakékoli demokratické společnosti, a jeho zajištění je povinností společnosti jako celku (viz věc Airey v. Irsko – rozsudek z 9. 10. 1979, Série A č. 32). Právní normy, upravující vyloučení ekonomických překážek v právních postupech a přístupu k právu, nemají být chápány a koncipovány jako charita pro chudé.

Podle rezoluce (78)8 Výboru ministrů Rady Evropy nesmí být nikomu bráněno ekonomickými důvody v prosazování či obhajobě práv před soudem. Rada Evropy předpokládá vytvoření systému bezplatné právní pomoci jednotlivými členskými státy.

Bezplatná právní pomoc by měla zahrnovat kvalifikovanou právní pomoc osobě ekonomicky slabé v souvislosti s řízením ve věcech civilních, obchodních, správních, sociálních a daňových a dále ve všech otázkách, které se mohou dotknout jejich práv či zájmů, a to v nezbytné míře. Odpovědnost za financování bezplatné právní pomoci by měla ležet na státu.

Poskytování právní pomoci osobě, která ji nezbytně potřebuje, by mělo být zajištěno buď bezplatně nebo s určitým podílem spoluúčasti v závislosti na majetkových

poměrech žadatele o pomoc. Kritéria pro získání bezplatné právní pomoci by měla být průběžně přizpůsobována úrovni životních nákladů v daném státě. Bezplatná právní pomoc by měla krýt všechny náklady vzniklé osobě o tuto pomoc žádající v souvislosti s uplatňováním a ochranou jejích práv, zejména odměnu advokáta, náklady expertů, znalců, svědků, překladaatelů a další.

Získání bezplatné právní pomoci by mělo být umožněno i v průběhu řízení, kterého se účastní, jestliže na straně účastníka došlo ke změně majetkových poměrů.

Systém právní pomoci by měl rovněž umožnit přezkoumání rozhodnutí, kterým bylo poskytnutí bezplatné právní pomoci zamítnuto.

Se systémem bezplatné právní pomoci by měl stát vhodným způsobem veřejnost a jiné zainteresované strany seznamovat, zejména s místy, na která se potenciální žadatelé o takovou pomoc mohou obrátit a s podmínkami udělení bezplatné právní pomoci, a to srozumitelnou formou.

Dalším významným momentem v oblasti poskytování bezplatných právních služeb **na mezinárodní úrovni** je přijetí Evropské úmluvy o zasílání žádostí o právní pomoc z 27. 1. 1977. Závazky států, které k této úmluvě přistoupily, se vztahují na osoby s obvyklým trvalým pobytem na území jednoho ze smluvních států. Kvalifikovaná právní pomoc ekonomicky slabým jednotlivcům, zejména v oblasti občanské, obchodní a správní, je zajišťována za pomoci ústředního přijímacího orgánu a zasílajících orgánů jednotlivých smluvních států, které ve vzájemné spolupráci zajistí předložení žádosti o poskytnutí bezplatné právní služby příslušnému orgánu daného státu (např. soudu). Rovněž tato mezinárodní úmluva, ke které Česká republika zatím nepřistoupila, počítá s fungujícím systémem bezplatné právní pomoci v jednotlivých státech.⁵⁾

SYSTÉMY V JEDNOTLIVÝCH STÁTECH

Za pozornost stojí systémy bezplatné právní pomoci, jak jsou upraveny v jednotlivých evropských státech.

V **Rakousku** je systém bezplatné právní pomoci definován v ust. § 63 až § 73 rakouského občanského soudního řádu. Podle těchto ustanovení mají občané právo na právní pomoc, jestliže nejsou schopni nést procesní náklady bez újmy na svých základních životních potřebách. Pojem „základní životní potřeby“ zahrnuje finanční prostředky nezbytné nejen pro žadatele, ale i osoby na něm závislé. Konkrétní finanční limit není právními předpisy stanoven a je posuzován podle konkrétního případu. Řízení, které má být předmětem právní pomoci, se nesmí jevit neúčelné, beznadějně a nemělo by odporovat dobrým mravům.

Právní pomoc je poskytována jak právníckým, tak i fyzickým osobám, v občanskoprávním i obchodněprávním řízení, jak rakouským tak i cizím státním občanům za stejných podmínek.

Žádost osoby usilující o bezplatnou právní pomoc, která se předkládá věcně a místně příslušnému soudu I. instance, je hodnocena podle finanční situace žadatele, a dále podle toho, zda soudní pře není bez jakýchkoli vyhlídek na úspěch ve věci.

Bezplatná právní pomoc obsahuje osvobození od soudních poplatků a jiných procesních nákladů, je-li to nutné i od nákladů na právní pomoc advokáta. Jestliže se majetkové poměry žadatele změní, bezplatná právní pomoc rozhodnutím soudu zanikne i během řízení a soud může i dodatečně rozhodnout o úhradě soudních poplatků a nákladů právního zastoupení, a to nejpozději do 3 let po skončení soudního řízení.

Je-li soudem bezplatná právní pomoc poskytnuta včetně účasti advokáta, vybere konkrétního advokáta ze svých členů Advokátní komora, která může při výběru vzít v úvahu přání žadatele. Všichni advokáti jsou povinni se podílet na systému bezplatné právní pomoci, ve vymezených případech mohou požádat Advokátní komoru o přiměřenou náhradu, kterou komora vyplácí z paušálních prostředků přidělených ze státního rozpočtu k zajištění systému bezplatné právní pomoci.⁶⁾

Ve **Francii** mají přístup k bezplatné právní pomoci francouzští státní příslušníci, občané států EU, cizí státní příslušníci a osoby s trvalým pobytem ve Francii. Z tohoto okruhu osob jsou dále stanoveny výjimky v případech, že si pomoc osoby prokazatelně částečně zaslouží vzhledem k subjektivnímu charakteru případu nebo pravděpodobným nákladům soudního řízení, dále jedná-li se o cizince, kteří jsou nezletilými, svědky, obžalovanými osobami, žalovanými, odsouzenými nebo stranami, které se domáhají náhrady škody v trestním řízení nebo jsou subjektem řízení spojeného s podmínkami získání trvalého pobytu ve Francii. Třetí a poslední výjimkou jsou cizinci, kteří stanou před uprchlickou komisí, nemají trvalý pobyt ve Francii a legálně vstoupili na její území nebo mají povolení k pobytu platné nejméně rok.

Kritérii hodnocení žadatele o bezplatnou právní pomoc je jeho finanční situace a reálná šance na úspěch věci. O žádostech rozhodují úřady pro bezplatnou právní pomoc u každého okresního soudu a proti zamítavému rozhodnutí je možné se odvolat k soudu příslušnému pro projednání věci samé. Rozhodnutí má platnost 1 rok a musí být obnovováno.⁷⁾

Volba advokáta je v rukou žadatele, případně je jmenován batonnierem (předsedou Advokátní komory). Bezplatná právní pomoc je hrazena státem plně osobě, jejíž čistý měsíční příjem nedosahuje 4 400,- F, se zvyšujícími se příjmy příspěvek státu klesá. V úvahu jsou brány s výjimkou státních sociálních podpor rodině veškeré finanční zdroje, tedy i likvidní majetek.

Německý systém bezplatné právní pomoci je organizován na úrovni jednotlivých spolkových zemí a je vedle občanského soudního řádu upraven zákonem

o právní pomoci. Speciálně jsou upraveny též sazby za jednotlivé právní služby, které jsou obecně nižší než v jiných případech.

Právní pomoc financují jednotlivé země a je advokáty účtována podle jednotlivých provedených úkonů ve věci. V Berlíně, Brémách a Hamburku je bezplatná právní pomoc poskytována zaměstnanci agentur, podporovaných konkrétním městem. V Berlíně jsou oba způsoby uplatňovány souběžně.

Před jakýmkoli soudem, kromě soudu nejnižší instance (Amtsgericht) musí být každý zastupován či obhajován advokátem. I před Amtsgerichtem může o bezplatnou právní pomoc požádat ten, jehož protistrana má právní zastoupení. Rozsah bezplatné právní pomoci je odlišný v jednotlivých zemích, všechny je poskytují v oblasti práva civilního, trestního a ve veřejnoprávních záležitostech. Ve věcech nesporných radí kromě advokátů též advokáti-notáři.

Bezplatná právní pomoc nebo právní pomoc za sníženou odměnu je udělena žadateli, jehož příjmy nepřesahují dané limity, které jsou navíc odstupňovány v závislosti na počtu vyživovaných osob a dále ve věcech civilních, jestliže je zde reálná šance na úspěch ve věci nebo to odůvodňují okolnosti.

Ve **Velké Británii** je bezplatná právní pomoc v oblasti Anglie a Walesu upravena zákonem o bezplatné právní pomoci z r. 1989. Osobami oprávněnými k získání této výhody jsou jak právnické, tak fyzické osoby bez ohledu na jejich státní příslušnost. Zákon obsahuje kasuistický seznam případů, kdy bezplatnou právní pomoc udělit lze a kdy nikoli.

Orgánem, který rozhoduje a zajišťuje udělení bezplatné právní pomoci ve věcech civilních je Rada pro právní pomoc (Legal Aid Board), která tak činí prostřednictvím svých územních úřadů. Žádosti o bezplatnou právní pomoc ve věcech trestních jsou vyřizovány soudem. Dále zde působí dobrovolné nezávislé organizace tzv. Občanská poradní střediska (CAB) financovaná z veřejných místních či národních zdrojů.

Stejně jako ve výše uvedených státech je rozhodováno na základě každoročně stanovených majetkových kritérií, a dále jsou-li stranou prokázány důvody účastnit se řízení. Při změně finančních a majetkových poměrů žadatele nebo snížení naděje na úspěch ve věci může být udělená výhoda odejmuta.

Jestliže osoba, která byla zastoupena bezplatně prohraje spor, nelze na ní požadovat úhradu nákladů řízení přesahující částky určené zákonem o bezplatné právní pomoci. Poskytnutí bezplatné právní pomoci je chápáno jako půjčka, a tedy osobě, jakmile se stane solventní, vzniká povinnost poplatky a náklady uhradit, podle svých možností alespoň částečně. Jinak jsou systémem kryty náklady soudního řízení a odměna advokáta, nikoli osobní výdaje účastníka sporu.

Konkrétního advokáta (solicitora) si pro vyřízení své věci vybere sama osoba, které je bezplatná právní pomoc zajišťována a jeho odměna, jakož i další výlohy jsou vypláceny z fondu pro bezplatnou právní pomoci.⁸⁾

Na podobných principech jako ve shora uvedených státech funguje systém bezplatné právní pomoci v **Belgii**, kde v rámci advokátních komor působí Úřad pro bezplatnou právní pomoc. Belgičanu nebo osobě s trvalým pobytem v Belgii, pokud prokáže, že nemá dostatečné prostředky na právní služby, poskytuje bezplatnou právní pomoc obvykle advokátní koncipient jmenovaný Úřadem a přezkušovaný ze svých znalostí batonniery místních advokátních komor, kteří mu též poukazují jménem státu platby za právní zastoupení zdarma. V jednoduchých nesporných věcech se lze dotázat i notáře. Mimo soudní řízení slouží občanům k získání nutných rad a informací Centra pro veřejnoprávní sociální pomoc založená zákonem roku 1976.⁹⁾

Ve státech Evropské unie většina zdrojů financování právního zastoupení ekonomicky slabých občanů pochází ze státní pokladny. V některých zemích je tato služba částečně hrazena též z obecních zdrojů či regionálními institucemi. Odměny vyplácené státem advokátům na právní zastoupení osob chudých bývají obvykle nižší než palmáre účtované advokátem jiným klientům a podle studií zpracovaných ve Skandinávii dosahují 50 % až 65 % průměrných tržních cen. Advokáti bývají honorováni buď podle času stráveného nad případem nebo v jiných zemích fixní částkou za vyřízení celé věci, stanovenou podle „sazebníku“ různých typů případů podle jejich náročnosti.

Bezplatné právní služby v okolních státech jsou poskytovány jednak advokáty, a dále právníky zaměstnanými ve veřejném sektoru. Dalšími osobami, které se na udílení právní pomoci ekonomicky slabých občanů podílí, jsou studenti práv, kteří zřizují právní poradny v chudších oblastech blízkých univerzitním městům. Tradicí v tomto způsobu pomoci má od roku 1970 Holandsko.

ZÁVĚR

Česká republika na svoji úpravu právní pomoci nemajetným občanům zatím marně čeká. Její naléhavou potřebu zmiňují advokáti při nejrůznějších diskusích týkajících se výkonu advokacie, aktuálnost problematika získává v souvislosti s chystanou novelou občanského soudního řádu, posilující odpovědnost účastníků za výsledek sporu. Rovněž hospodářská situace státu spolu s nízkým právním vědomím jeho obyvatel odůvodňují nutnost přesně daných pravidel, za kterých i nemajetní občané mohou získat radu advokáta ve svém soudním sporu. Motivací se stávají též mezinárodní instituce, o jejichž důstojné členství zatím pouze usilujeme nebo se jej se ctí snažíme obhájit.

Stěžejní otázkou při hledání vhodného modelu pro vytvoření systému poskytování bezplatné právní pomoci bude zřejmě způsob financování nákladů na advokáty zastupující zdarma a dále volba místa, které bude případné žádosti o využití této výhody zpracovávat a následně jednotlivým advokátům „chudinské“

věci přidělovat. Ani vytvoření limitů pro přístup k této službě se nezdá být snadným úkolem, má-li se stát příslušná norma stabilní součástí našeho právního řádu.

Odpovědnost státu za důsledné zajištění systému bezplatné právní pomoci je jednoznačná, a tedy by především stát měl hledat zdroje na „zapravení“ palmáře advokátům. Nemělo by se tak díť na úkor dnes již značně daňově zatížených poplatníků ani advokátů samotných. Inspiraci by mohl hledat v právních úpravách, které jsou aplikovány v zahraničí, a využít všech pozitiv, které s sebou přinesly. Promíjení či odložení úhrady odměny advokátu by mělo být spojeno s přezkoumáním, zda jsou splněny podmínky pro osvobození od soudních poplatků, s možností se proti zamítavému rozhodnutí odvolat. Rozhodující roli by měla hrát též míra pravděpodobnosti úspěchu ve věci. Sympatická je i možnost „odkladu“ placení výloh na soudní spor pro případ úspěchu ve věci či do získání prostředků jinou cestou. Z důvodu délky trvání soudních sporů u nás by však bylo třeba přinejmenším hotové výdaje advokáta předem zálohovat.

Podpůrnou roli při zajištění rovného přístupu všech k soudu by mohly hrát nejrůznější nevládní neziskové organizace a jiné občanské aktivity, jejichž fungování by mohlo být usnadněno např. daňovými úlevami, které jsou velmi rozšířeny zejména v USA. Je v nich podporována solidarita majetných s těmi méně movitými a mohou se stát vhodným doplňkem uvedeného systému, garantovaného státem.

Podobné činnosti jsou již dnes vyvíjeny buď mezinárodními institucemi působícími v této oblasti na našem území, které zde zakládají střediska sociální pomoci, a lze se dopátrat též několika obcí, které pro své obyvatele zvou a platí advokáta, jenž má vyřešit hlavně mezi sousedy doutnající spory. Na podobném základě jsou rozdávány právní rady i v sídle České advokátní komory v Praze či v některých regionech. Povaha těchto služeb však spočívá pouze v „první pomoci“ a základní orientaci v problému a nikoli v klasickém převzetí zastoupení, což se projevuje např. v omezené odpovědnosti advokáta za poskytnutou radu s ohledem na často kusé zadání. Samy o sobě tedy potřebu právního zastoupení nemajetných obyvatel nemohou pokrýt.

V neposlední řadě by neměl být opomíjen ještě jeden aspekt, a tím je kvalitní, kvalifikovaná, srozumitelná a přezkoumatelná práce úředníků státní správy a soudců. Budou-li jejich rozhodnutí co nejčastěji správná, přehledně a dostatečně odůvodněná a jejich pokyny, instrukce a rady vstřícné, efektivní a směřované na blaho občana a státu, kterému slouží, bude i celková úroveň právního povědomí vyšší, vztahy mezi lidmi méně konfliktní a my všichni celkově spokojenější. Toto závěrečné přání není v žádném případě v rozporu se zájmy advokátního stavu, naopak jeho naplnění by sebou přineslo jen uvědomělejší klienty a příjemnější pracovní atmosféru.

Poznámky:

- 1) Blíže viz Balík, S.: *Minulost, přítomnost a perspektivy advokacie*, vydavatelství Západočeské univerzity, Plzeň 1998, str. 19.
 - 2) Blíže viz Schelleová, I., Schelle, K.: *Právní úprava advokacie (historie a současnost)*, Masarykova univerzita v Brně, 1995.
 - 3) Blíže viz Balík S., Píková, P.: *Podíl advokátů v Čechách na výkonu práva chudých v letech 1869 až 1914*, *Bulletin advokacie* č. 10/1997, str. 53 – 65.
 - 4) Blíže viz Chalupný, E.: *Advokát a advokacie jako zřízení právní a sociální*, Melantrich Praha, 1922.
 - 5) až 9) Blíže viz Nykodýmová Olmrová, Petra: *Bezplatná právní pomoc ve vybraných evropských státech ve světle Evropské úmluvy o zasílání žádostí o právní pomoc*, *Bulletin advokacie* č. 5/1999, str. 70 – 80.
-

JUDr. Antonín Procházka

soudce Ústavního soudu ČR

O účasti advokátů v dědickém řízení

Vlastnictví a poměr k němu jsou rozhodující faktory, které určují zařazení té které skupiny společnosti do určitého, přesně vymezeného rámce. V globálním měřítku určuje tento poměr vřazení společenského celku, popř. státu do vymezené světové soustavy.

V posledních letech jsme sami prožili podobnou změnu principiálního náhledu na vlastnictví, což současně znamenalo zásadní změnu našeho státního systému.

Projevilo se to v ochraně základních práv a svobod, vyplývajících z demokratických hodnot. Takovým základním právem je vlastnictví, jak vyplývá z čl. 11 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“). Kromě práva každého na vlastnictví, má vlastnické právo všech vlastníků stejný zákonný obsah a požívá ústavní ochranu. Je v jádru výrazem svobody občana.

Převody vlastnictví (všeho druhu) jsou řádně rozpracovány občanským nebo obchodním zákoníkem a aplikace jejich zákonných ustanovení nečiní zvláštní potíže. Poněkud jinak je tomu v případech, kdy dochází mnohdy k mohutnému přechodu masy vlastnictví v dědickém řízení na dědice. Evidentně velmi narychlo muselo být nejprve celé dědické řízení odňato notářům a svěřeno pod pravomoc soudů, aby byla dodržena podmínka soudní ochrany základních práv. Svědčí o tom

i podání návrhů ústavních stížností k Ústavnímu soudu. Tento poměrně náhlý přechod se nevyhnul určité improvizaci, což vzhledem k části sedmé občanského zákona představuje i vyhláška Ministerstva spravedlnosti ČR č. 37/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, o jednacím řádu pro okresní a krajské soudy, která v části deváté pojednává o řízení o dědictví a v části desáté o činnosti notářů v řízení o dědictví. Překlenovací ustanovení mezi původní výhradní notářskou činností a současnou soudní praxí spatřuji v instituci „soudního komisaře“. Soudní komisař, pověřený soudem k provedení úkonů v řízení o dědictví (§ 75 odst. 1 vyhl. č. 37/1992 Sb.) je notář, který podle § 103 cit. vyhl. může písemně pověřit notářského koncipienta, který je u něho v pracovním poměru a dalšího pracovníka, který je u něho v pracovním poměru a složil kvalifikační zkoušku, aby samostatně prováděl přípravné a dílčí úkony v řízení o dědictví, zejména předběžné šetření a zjišťování stavu a obsahu závěti.

Pokud tedy se hovoří v ustanovení § 175d o. s. ř. o tom, že v předběžném šetření si soud opatřuje potřebné údaje pro zjišťování dědiců a pro zjištění zůstavitelova majetku a dluhů, nečiní tak soud samostatně, ale zprostředkovaně prostřednictvím jmenovaných soudních komisařů, tj. notářů nebo jejich koncipientů.

Celé řízení o dědictví podle ustanovení § 175a – § 175z o. s. ř. je však postaveno na celkové činnosti soudu. Faktem ale je, že k soudu se dostává dědický materiál zpracovaný notáři, resp. notářskými koncipienty pouze ke schválení a k vydání rozhodnutí o dědictví.

Přitom se v rámci dědického řízení vypořádávají tak závažné majetkové instituty, jako je společné jmění manželů. Ochrana dědiců v takovém případě je značně problematická, protože druhý účastník takového dělení majetku zemřel a víceméně platí, co určí jako masu SJM pozůstalý manžel.

Značně pochybná je v dědickém řízení otázka zplnomocněných zástupců dědiců. Plné moci, používané v dědických řízeních, mají více než generální rozsah. Pro ilustraci uvádím text, který na základě takové plné moci zmocňuje zmocněnce, aby zejména:

1. dědictví po uvedeném zůstaviteli neodmítl nebo odmítl,
2. zúčastnil se všech jednání v této věci, zejména předběžného šetření, soupisu a projednání, činil návrhy, prohlášení a vyjádření a předkládal nám písemná podání,
3. uzavíral dohody o vypořádání dědictví nebo jiné smíry, práva a závazky náležící k dědictví uplatňoval, popíral nebo se jich vzdal, věci a práva k dědictví náležející zcizil nebo zatížil, peníze nebo jiné hodnoty přijímal a příjem stvrzoval a závazky zemřelého plnil,
4. přijímal jakákoli rozhodnutí a jiné písemnosti a vůbec vše činil, čeho bude vyžadovat skončení projednání tohoto dědictví.

Velká většina dědiců, vstupujících do dědického řízení, jsou neinformovaní prostí lidé. Rozhoduje zde také vzdálenost jejich bydliště od notářství, projednávajícího dědictví, kdy jsou rádi, že úlohy zmocněnce se ujímá ten z dědiců, který bydlí v místě nebo má snadný dojezd do místa konání dědického řízení. Zde zdůrazňují, že majetek, vstupující do dědického řízení, může mít a také mnohdy má velkou hodnotu. Role zmocněnců se tak ujímají spoludědicové v evidentním **kolizním** postavení s plnou mocí navrhnout vypořádání dědictví, včetně dohod!

Stávají se i případy, kdy dědic – zůstavitelův manžel, povoláný k předběžnému řízení, úmyslně tají, že zůstavitel měl děti z prvního manželství, o jejichž existenci velmi dobře ví. Takové údaje, jakož i údaje o velikosti majetku, se nijak zvlášť nepověřují a jednající vrchnostenský orgán se spokojuje se získanými údaji.

Pokud je řízení skončeno, a pokud je vydáno pravomocné rozhodnutí o nabytí dědictví a další osoby zjistí, že takový oprávněný dědic byl v řízení opomenut, je odkázán na postup podle ustanovení § 485 odst. 1 o. z. Podle znění tohoto ustanovení, zjistí-li se po projednání dědictví, že oprávněným dědicem je někdo jiný, je povinen ten, kdo dědictví nabyl, vydat oprávněnému dědici majetek, který z dědictví má.

Takováto ochrana oprávněného dědice je nepostačující. Vytváří mezi původním dědicem a jím vztah nerovnosti, porušující ustanovení Listiny. Původní dědic, jako účastník řízení, měl možnost vlastní vůlí a jednáním dotvářet velikost dědictví, což pochopitelně činil tak, aby tato masa dědictví byla co nejmenší, když již třeba mnoho z věcí patřících do dědictví měl ve svém držení a zahrnul je do svého vlastnictví bez ohledu na dědické řízení.

Oprávněný dědic, protože účastníkem dědického řízení nebyl, vstupuje tak do stavu, který vytvořil účastník řízení před ním, aniž by měl vůbec možnost nějakým způsobem tento celkový objem dědictví korigovat. Má však možnost podat samostatnou žalobu podle ustanovení § 175y o. s. ř., ale mimo řízení o dědictví. Zde se rovněž dostává do nevýhodného postavení, hlavně s přihlédnutím k důkaznímu břemenu.

Článek 11 odst. 1 – poslední věta Listiny, vzhledem k rozhodujícímu významu vlastnictví, stanoví jako jedno ze základních ústavních práv, že dědění se zaručuje. Pod pojmem dědění pak nutno spatřovat správný zákonný postup, ve kterém se dědicům musí dostat to, co jim zákon zaručuje.

Tento právní úsek je pro mnoho advokátů pole neorané. Jejich součinnost s dědici se omezuje ve většině případů na poradenskou službu před odchodem dědiců do notářské kanceláře. Daleko žádoucnější by byla jejich právní pomoc pro dědice v průběhu celého dědického řízení, včetně přijímání zastoupení podle plných mocí. Dědictví, jako přechod vlastnictví na základě jednostranné vůle zůstavitele nebo podle zákona, si s ohledem na náš ústavní pořádek zvýšenou pozornost advokátů jistě zaslouží.

VYSOCE ZÁSLUŽNÝ PŘEHLED JUDIKATURY ŠTRASBURSKÉHO SOUDU*

Repík Bohumil

Ludské práva v súdnom konaní

Bratislava, Manz (řada Příručky, č. 3) – 1999, 256 stran.

Kniha nanejvýš povolaného autora je nedocenitelným východiskem k nutné modernizaci slovenského i českého trestního práva.¹⁾

JUDr. Bohumil Repík, CSc., prošel v Československu jako soudce všemi stupni justice, po listopadu se stal místopředsedu federálního Nejvyššího soudu. Jako jeden z našich předních právníků se v roce 1992 stal soudcem Evropského soudu pro lidská práva (v dalším textu jen Soud) za ČSFR a po rozdělení federace pokračoval v této funkci, když byl navržen ke zvolení Slovenskem. V roce 1998 dosáhl nově stanovené věkové hranice 70 let. Jeho prvořadý zájem směřoval k otázkám trestání a v pozdějším období k trestnímu právu mezinárodnímu. Z četných autorových publikací (čtyři monografie a více než 80 studií a článků) ovlivnila náš právní vývoj zejména studie „Procesní důsledky porušení předpisů o dokazování v trestním řízení“, kterou se advokacii podařilo uveřejnit uprostřed normalizačních let.²⁾

I.

Repíkova kniha je v podstatě velmi podrobný rozbor a prakticko-teoretický komentář judikatury Soudu a Evropské komise pro lidská práva k článkům 5 a 6 Evropské úmluvy. Autor průběžně přihlíží k důsledkům rozhodování Soudu pro slovenský proces, což má v naprosté většině případů stejný význam pro právo České republiky. Důsledky Úmluvy a judikatury jsou rozebírány i z hlediska občansko-právního řízení, byť v menším rozsahu.

*) Se souhlasem autora a redakce přetištěno z časopisu Soudce č. 3, 4. Tento časopis, vydávaný nakladatelstvím ORAC ve spolupráci se Soudcovskou unií ČR, lze objednat přímo u uvedeného nakladatelství (Vinohradská 184, 130 52 Praha 3).

První část knihy líčí mezinárodní právní prameny lidských práv a oprávněné subjekty těchto práv a svobod. Druhá část vymezuje druhy řízení, na které se vztahuje článek 6 Úmluvy. Obsahem části třetí „Společné záruky pro trestní a občanskoprávní soudní řízení“ je rozbor pojmu soudu, jeho nezávislosti a nestrannosti, dále otázky veřejnosti soudního jednání, „přiměřeného trvání“ řízení, rovnosti zbraní, kontradiktornosti a dalších záruk spravedlivého projednání věci. Pro domácí praxi i legislativu je nejdůležitější čtvrtá část. „Záruky obviněného v trestním řízení“. Zde jsou předmětem výkladu mimo jiné princip zákonnosti (včetně zákazu zpětné působnosti trestního zákona), záruky osobní svobody dané článkem 5 Úmluvy, právo obhajoby, presumpce nevinny, požadavky Úmluvy na provádění důkazů, princip *ne bis in idem*.

Je dáno judikaturou Soudu, že část věnovaná trestnímu řízení je rozsáhlejší než civilněprávní část. Občanskoprávní řízení je však důležité jako správní soudnictví, kde jsou v obou republikách problémy. Práce má proto význam pro harmonizaci procesního práva vůbec, nejen práva trestního.

Během více než čtyř desetiletí se Evropská úmluva o lidských právech stala základní listinou práv a svobod občanů členských států Rady Evropy, což velmi připomíná význam Listiny svobod z roku 1791 pro právo Spojených států amerických. Po celou éru komunismu se československé právo utvářelo mimo tento vývoj, takže nyní stojí Češi i Slováci před úkolem dohnat zmeškané.

V několika stručných člancích Úmluvy a dodatků k ní jsou základní práva a svobody – jejichž katalog ovšem není úplný – vyjádřena co nejobecněji, na vysokém stupni abstraktnosti. Porozumění jejich dosahu, jejich výklad a aplikace soudy členských států nejsou proto možné bez znalosti a neustálého přihlížení k vyvíjejícímu se rozhodování několika set rozsudků Soudu (a zčásti také zprávám zaniklé Komise pro lidská práva). Tato rozsáhlá judikatura je velmi těžko přehledná, jazykově je dostupná jen právníkům s bezvadnou znalostí angličtiny nebo francouzštiny (kolik jich u nás je?). A tu dostávají slovenští i čeští pracovníci justice i nauky do rukou Repíkovu knihu jako podrobné, co možno zhuštěné repertorium teorie a judikatury práva Evropské úmluvy. Její význam je pro český trestní proces nemenší než pro slovenský, protože novelizacemi provedenými po zániku federace se nevytvořily podstatné nebo početné rozdíly – snad s výjimkou, že slovenské právo nezná institut ústavní stížnosti. Tímto dílem získaly oba státy nanejvýš bohatou studnici informací nutných k harmonizaci svých trestních řádů s předpisy Úmluvy. Je nutno uznat, že Úmluvu jako nadzákonnou součást našeho právního pořádku nelze aplikovat bez toho, že by se soudy řídily víceméně konstantní judikaturou štrasburského tribunálu. Pak ovšem je nauka, soudní praxe a zejména i legislativa velmi blízko tomu, aby rozhodnutí Soudu byla považována *de facto* za určité precedenty, za kvazipramen práva. I když Repík zdůrazňuje, že „striktně vzato“ rozsudek Soudu není právně závazný, dodává, že státy mají všeobecnou povinnost

respektovat a aplikovat Úmluvu, a to v souladu s vyvíjející se judikaturou Soudu (str. 29).

Mluvívá se o „interpretační právoplatnosti“ rozsudků, „autorité de la chose intertéré“ na rozdíl od „autorité de la chose jugée“.

K předcházejícímu by recenzent dodal, že styl některých rozsudků Soudu se v určitém směru podobá způsobu právní argumentace v některých zemích precedentního práva. Přichází na mysl příbuznost například s rozsudky Nejvyššího soudu USA: stálé operování s předcházejícími rozhodnutími jako s autoritou, nebo naopak hledání „odlišnosti“ (distinguishing) skutkového stavu od předcházejícího případu, kterou lze odůvodnit odlišné rozhodnutí, aniž se soud musí odchýlit od precedentního judikátu. Štrasburský Soud používá někdy pro svou judikaturu termín „case-law“, precedenční právo. Velmi dbá na její konstantnost. Podle důvodové zprávy k Protokolu č. 11 bylo ratio legis dnešní možnosti podat velmi výjimečně odvolání z rozsudku Soudu k Velkému senátu mimo jiné i zajištění ustálenosti (coherence) judikatury. Jestliže Soud opětovně připomíná, že nepreferuje ani kontinentální, ani angloamerický systém procesu, mohl by vzniknout dojem, že se na poli Úmluvy vytvořil nejen nový, smíšený způsob soudního řízení, ale že určitou změnu doznala i sama povaha aplikovaného práva. Autority mají však za to, že Úmluva nevytváří zvláštní typ řízení, pouze „vyznačkovává“ hranice, v nichž se musí pohybovat každý trestní proces a do nichž se zásadně vejdou všechny typy řízení platné v zemích Rady Evropy.

Protože tedy Úmluvu nelze vykládat a používat bez dokonalé znalosti judikatury, je Repíkova kniha nutně koncipována tak, že téměř každé sdělení, každá informace jsou doloženy judikaturou Soudu s uváděním odchýlných mínění soudců, kteří zůstali v menšině, i názorů nauky. Téměř devět set poznámek pod čarou obsahuje odkazy na judikaturu Soudu, případně Komise, a poukazy na literaturu. Citace rozhodnutí jsou vzorně úplné, takže kterékoli tvrzení autora si může čtenář, který má přístup ke sbírkám štrasburských orgánů, ověřit, nebo, je-li třeba, doplnit.³⁾

Opětovně je zdůrazňováno, že Soud se brání tomu, aby při výkladu Úmluvy vyslovoval obecně platná pravidla. Téměř každá věc je řešena s omezením na úzký skutkový stav zkoumaného případu, takže rozhodnutí jsou často velmi kazuistická. Soud váhá z těchto konkrétních řešení vyvodit obecně platné závěry. Tak například odmítá Soud poskytnout obecnou definici základního pojmu článku 6 „občanská práva a závazky“ (str. 50). Jako dlouholetý člen Soudu nepouští autor tento rys štrasburské judikatury ze zřetele a sám jen s největší opatrností přistupuje k tomu, aby z různých rozhodnutí vyvozoval všeobecné závěry. Operuje s judikáty velmi pozorně, neváhá upozornit na možné pochybnosti a na případné odlišné názory soudců nebo nauky. Tato objektivita a všestrannost činí ovšem z knihy pro vnitrostátní praxi a zejména i pro legislativní práci pramen neobyčejně spolehlivý, studnici encyklopedické znalosti více než čtyřicetileté judikatury Soudu.

Přítom Repík neváhá – někde mírně, jindy rázněji – vyslovit nesouhlas s některými řešeními Soudu. Uvádí například k otázkám tzv. objektivní nestrannosti soudce, tedy k případům, kde týž soudce vykonával v téže věci postupně různé funkce: „Změna judikatury Soudu se kritizuje proto, že judikatura se stala příliš kaзуisticou... Kritéria Soudu... jsou sama o sobě mlhavá a jejich hodnocení je prakticky nekontrolovatelné. Výsledek analýzy je pro vnitrostátní orgány nepředvídatelný. Vytýká se, že je tím otřesena právní jistota... Soud odsoudil nejasnost vnitrostátního práva... ale sám by si měl položit stejné požadavky...“ (str. 112).

Autor průběžně konfrontuje slovenské trestněprocesní právo s požadavky Úmluvy, vyjádřenými judikaturou. Neváhá vyslovit energický nesouhlas tam, kde zjišťuje přímý nesoulad, jindy jen upozorňuje na možnost nesouladu nebo nejasností. Ve většině případů mají jeho úvahy význam také pro stejně znějící předpisy českého trestního řádu – některé budou uvedeny dále.

II.

Tématem knihy není ovšem celý katalog práv zajištěných Úmluvou. Ochrany práv v trestním řízení, zastřešených požadavkem spravedlivého procesu, se týká článek 6 Úmluvy, právo na osobní svobodu (otázky zadržení a vazby) je chráněno článkem 5. Rozbor těchto ustanovení je v podstatě obsahem knihy, která se zabývá také procesními právy účastníků občanskoprávního řízení.

Budiž zde dovoleno uvést aspoň namátkou a co nejzhuštěněji některé informace a úvahy, které pro české trestní řízení jsou buď aktuální nebo se zde jeví méně známé.

Zásada spravedlivého procesu (fair řízení), uvedená jako hlavní hledisko v čl. 6 odst. 1 Úmluvy, je v podstatě zásadou procesní povahy, chrání procesní práva. Stěžovatelé to někdy nechápou, když napadají obsah rozhodnutí vnitrozemského soudu, nikoli řízení, na jehož základě bylo rozhodnuto. Přítom však řízení o vazbě a jiných omezeních svobody zpravidla nepodléhá článku 6, nýbrž článku 5 Úmluvy. Proto jen některé základní záruky článku 6 lze uplatnit také v otázkách vazby (str. 125, 201 a n.).

Pokud se článek 6 vztahuje na trestní řízení, to jest na „trestní obvinění“, vykládá soud tento pojem „autonomně“, takže jej vztahuje nejen na správní přestupky, ale také na tzv. jiné správní delikty (jichž je řada) i na některé disciplinární a pořádkové delikty. O „trestním obvinění“ může nejdříve rozhodnout jiný orgán než soud za předpokladu, že obviněný může požádat soud o přezkoumání takového rozhodnutí (str. 65 a n.).

Článek 6 dává každému právo na projednání trestního obvinění soudem, je však uznáno odedávna, že je možné účinně se vzdát práva na soudní projednání. Jde tedy přípustné, aby věc byla vyřízena například trestním příkazem, uznáním

obžaloby (guilty plea), dohodou mezi obžalobou a obhajobou (plea bargaining) a různými druhy odklonů, například smírem s poškozeným. Zřeknutí se práva na soudní projednání musí však být dobrovolné (proto se někdy vyžadují záruky proti zneužití) a jednoznačné (str. 43 a n.).

V důsledku snahy vyhybat se obecným soudům Soud neposuzuje, zda určitý předpis vnitrostátního zákona je v souladu s Úmluvou, ale zjišťuje, zda v konkrétním případě řízení, opírající se o tento předpis, bylo s ohledem na všechny okolnosti v souladu s článkem 6, tedy spravedlivým procesem (str. 77, 127).

V zásadě není sice úkolem soudu prověřovat, zda orgány státu dodržely vnitrostátní právo, avšak jinak je tomu, jestliže Úmluva přímo na vnitrostátní právo odkazuje. Pak totiž nedodržení vnitrostátního práva je nedodržením Úmluvy. Odkaz, aby stát postupoval „zákonným způsobem“ (according to law, lawful, reguliément, reguliére) se v Úmluvě vyskytuje často, např. v čl. 5 odst. 1 písm. a) až f), odst. 4, čl. 6 odst. 2. Předpokladem ovšem je, že vnitrostátní právo je v souladu s Úmluvou. Avšak i tam, kde vnitrostátní právo je příznivější než Úmluva, musí být z hlediska Úmluvy dodrženo – viz čl. 53 (str. 184).

Je faktem, že poválečné kodifikace lidských práv vznikaly pod vlivem anglosaské tradice a že Úmluva obsahuje některé rysy kontinentálnímu procesu dříve neznámé. Repík však opětovně zdůrazňuje, že Úmluva ani judikatura nezavrhují ani nepreferují žádný procesní systém existující ve smluvních státech. Soud nikdy nevyvodil z čl. 6 odst. 1, že by s ním byl v souladu jen „obžalovací“ proces (míněno angloamerický proces stran). Za podmínky, že jsou respektována práva obhajoby a kontradiktornost při výslechu svědků, inkviziční proces je v dokonalém souladu s článkem 6 odst. 1 (str. 154).

Nutno ovšem připustit – což bývá uváděno jako nutnost podstatných změn našeho systému trestního procesu – že choulostivé systémové problémy kladou průtahy, které vyplývají ze samotné struktury toho či onoho procesu. „Není asi náhoda, že absolutní většina věcí, především trestních, ve kterých bylo zjištěno překročení přiměřené lhůty, pocházela ze států s kontinentálním právním systémem... a že naproti tomu porušení článku 6 odst. 1, pokud jde o rychlost řízení, bylo zjištěno jen ve dvou věcech pocházejících ze systémů common law“ (str. 149).

Z hlediska čl. 7 Úmluvy, to jest principu zákonnosti a zpětné působnosti trestního zákona, jsou dvě stanoviska Soudu významná pro problémy vzniklé v naší ústavněprávní praxi a nauce.

Podle čl. 7 odst. 1 stačí k trestnosti, aby čin byl v době spáchání trestný podle mezinárodního práva, nemusí být trestný i podle práva vnitrostátního. Podle mezinárodního práva jsou trestné především tzv. pravé mezinárodní zločiny (proti míru, proti lidskosti apod.), dále činy definované jako trestné mezinárodními smlouvami, zpravidla inkorporované do vnitrostátního práva. Zákaz zpětné působnosti Úmluvy se nevztahuje na činy trestné podle obecných právních zásad uznávaných

civilizovanými národy. Takovým činem není ovšem nikdy vlastizrada (velezrada), trestná vždy jen podle právu státu, proti němuž směřuje (str. 176, 180).

Dále jde o otázku přípustnosti dodatečného zpřísnění podmínek promlčení. Zákaz zpětné působnosti se netýká podmínek promlčení, je-li promlčení podle vnitrostátního práva institutem procesním. Je-li však tzv. negativní podmínkou trestní odpovědnosti, vztahuje se na promlčení zákaz retroaktivity (str. 178).⁴⁾

V čl. 6 odst. 3 uvádí Úmluva jako tzv. „minimální“ práva některá práva obhajoby, například právo vyslyšet usvědčující svědky. Stálé rozhodování Soudu zde však vytvořilo určitou podmíněnost těchto práv, podřizující je pod základní požadavek, aby celý proces se jevil spravedlivým ve smyslu odstavce 1. V právech vypočtených v odstavci 1 vidí Soud nikoli absolutní, bezvýhradně procesní práva, nýbrž jen „jednotlivé aspekty“ nadřazeného pojmu spravedlivý proces (str. 169, 205). Pokud soud nalezne, že postup vnitrostátního soudu, kterým bylo porušeno některé z práv odstavce 3, odporuje Úmluvě, užívá vždy obratu, že nesoulad s Úmluvou je dán „porušením článku 3 písm. d) v souvislosti s porušením spravedlivého procesu podle čl. 6 odst. 1“. Na druhé straně Soud někdy, přestože zjistil porušení některého z práv obhajoby daných odstavcem 3, rozhoduje, že trestní řízení „posuzováno ve svém celku s přihlédnutím ke všem okolnostem případu“ nespravedlivým procesem nebylo (str. 240).

Tento přístup Soudu – možno říci bohužel – podobně relativizuje i právo na presumpci nevinu, dané v čl. 6 odst. 2 Úmluvy. Tuto zásadu štrasburské orgány nepovažují za samostatný princip, ale jen za zvláštní aspekt požadavku spravedlnosti (str. 169, autor cituje rozsudek ve věci Minelli v. Švýcarsko z roku 1983). Důsledky tohoto přístupu se Repík podobně zabýval v kritickém článku z roku 1995,⁵⁾ v němž kritizuje praxi soudu zkoumat otázku prokázání viny raději z obecného hlediska spravedlnosti procesu než z hlediska domněnky nevinu, „jednoho ze základních kamenů trestního procesu“. Článek končí varováním, že při tomto „globálním přístupu“ je odstavec 2 článku 6 takřikajíc rozpuštěn ve všeobecných ustanoveních článku 1.

Soud tedy zřejmě označení některých práv obhajoby uvedených v čl. 6 odst. 3 za práva minimální chápe ne ve smyslu práv absolutně platných, ale jako vyjádření toho, že vyjmenovaná práva v odst. 3 nejsou jedinými právy obhajoby, významnými z hlediska spravedlivého procesu. Jako další práva obviněných, v Úmluvě výslovně neuvedená, vidí judikatura Soudu například právo účastnit se soudního jednání osobně, právo tzv. rovnosti zbraní a právo na „kontradiktornost“ soudního pojednání (str. 156 a n., 260 a n.). Autor upozorňuje na to, že na rozdíl od Úmluvy Pakt deklaruje princip rovnosti před soudem v čl. 14 a že judikaturou Výboru OSN pro lidská práva se princip rovnosti táhne jako červená nit (str. 155). O právu na rovnost zbraní a o právu kontradiktorního jednání lze nalézt zajímavé informace na str. 155 až 162.

Právo dané písmenem d) odstavce 3 článku 6 - vyslýchat nebo dát vyslechnout svědky proti sobě - se obvykle uplatní při hlavním líčení. Nelze-li je však uplatnit v tomto stadiu, „musí se kontradiktorní výslech svědků uskutečnit již v přípravném řízení“ (str. 205). Repík - poněkud pro naši praxi překvapivě - upozorňuje na to, že odsouzení nelze založit na přečtení výpovědí z přípravného řízení, nebyli-li svědci vyslechnuti kontradiktorně (to znamená za účasti obhajoby) v tomto stadiu, a to ani tehdy, nebylo-li možno svědka vyslechnout při hlavním líčení, protože zemřel, že je nezvěstný nebo nedosažitelný, nebo že právem odmítl výpověď. K tomu autor uvádí příslušné judikáty (str. 242).⁶⁾

Dosud ne zcela vyjasněné se zdají být názory Soudu na to, do jaké míry důkaz výpovědí anonymních svědků odpovídá požadavku spravedlivého procesu z hlediska práva obhajoby účastnit se výslechu svědků podle čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy. Soud opětovně uznal, že odsouzení se nemůže zakládat výlučně nebo v rozhodující míře na anonymních svědecktvích, přičemž však použití takových výpovědí jako „základu“ pro rozhodnutí není vždy s úmluvou neslučitelné. Některá rozhodnutí (ve věcech stěžovatelů Kostovskiho a Windische) ovšem vyznívají, jakoby prakticky vylučovaly důkazy výpověďmi anonymních svědků. Tato a jiná rozhodnutí zdůrazňují, že právo obhajoby vyslýchat svědka obsahuje možnost pozorovat jeho chování a reakce na kladené otázky, tedy být přímým účastníkem výslechu.⁷⁾ Také ve věci stěžovatele Van Mechelena z roku 1997 Soud shledal porušení Úmluvy v tom, že svědci byli vyslýcháni v oddělené místnosti a obhajoba jim mohla klást otázky jen prostřednictvím zvukového spojení, takže nemohla sledovat jejich chování při dotazech a ověřit tak jejich spolehlivost přímým pozorováním. Podle Soudu stát mohl poskytnout obhajobě možnost účinnější účasti na výslechu, například výslechem svědků v přestrojení nebo použitím opatření měnících jejich hlas (str. 242 - 244).

Soud zde poukázal na důvodovou zprávu k holandské novele trestního řádu z 11. 11. 1993, která upozornila na možnost takových opatření.

Již k rozhodnutí ve věci Lüdi v. Švýcarsko z roku 1992 (série A č. 238, str. 21, § 49) připojil Soud tuto úvahu: „Bylo však možné zařadit to (*tj. umožnit obhajobě klást svědkovi otázky a zpochybnit jeho věrohodnost - pozn. J. Š.*) způsobem, který by vzal na zřetel oprávněný zájem policie při vyšetřování drogových deliktů na zachování anonymity agenta, aby mohl být chráněn a opět použit v budoucnu“.

Právo nevypovídat, neusvědčovat se vlastní výpovědí, vyvodila judikatura Soudu a Komise z článku 6 Úmluvy teprve nedávno. Článek 14 odst. 3 písm. g) Paktu stanoví naproti tomu výslovně, že nikdo nesmí být nucen svědčit proti sobě a přiznat vinu. Podle této judikatury však kontury (tohoto) práva a hranice jeho omezení zdaleka nejsou jasné. V literatuře jsou rozhodnutí Soudu k této otázce předmětem různých, někdy protichůdných interpretací (str. 229). Ukazuje to kazuistika několika případů, líčených na str. 230 a n.

Soud ve věci Murray v. Spojené království nejprve uvádí, že právo mlčet a neobviňovat se, ač nejsou výslovně uvedena v čl. 6 Úmluvy, jsou všeobecně uznané mezinárodní standardy, „které leží v samém srdci pojmu spravedlivý proces“. Dodává však, že nejsou absolutně, tedy bezvýhradně platné. V situaci, která vyžadovala, aby obviněný se vyjádřil k určitým silně jej zatěžujícím skutečnostem, odmítl Murray vypovídat, z čehož severoirský soud při rozhodování o vině vyvodil nepříznivý závěr. Štrasburský soud v tom nespatořoval porušení zásady spravedlivého procesu, protože prý to při závažnosti usvědčujících důkazů „bylo věcí zdravého rozumu“.⁸⁾

Stížnost odsouzeného Murraie byla v podstatě opřena o článek 6 odst. 2 Úmluvy, uplatňující výslovně důsledek domněnky nevinoty. K tomu se soud v třicetistránkovém rozsudku vyjádřil jedinou větou: „Nelze za daného stavu věci říci, že vyvozování rozumných závěrů z chování stěžovatele mělo za následek přesunutí důkazního břemene z obžaloby na obhajobu, takže by tím byla porušena zásada presumpce nevinoty (str. 23, § 54).“

O několik měsíců později rozhodoval soud případ Saunders v. Spojené království, v němž anglický soud použil proti obviněnému jeho předcházející výpovědi, které byl podle zákona povinen učinit před inspektory ministerstva (pod hrozbou trestní sankce). Soud ve využití těchto výpovědí spatřoval porušení práva neusvědčovat se vlastní výpovědí, tedy spravedlivého procesu. Z rozsudku cituje Repík, že Soud nepovažuje za potřebné rozhodnout, zda právo nepřispívat k vlastnímu obvinění je absolutní nebo zda může být v některých případech oprávněně respektovat je. Je toho názoru, že všeobecné požadavky spravedlnosti požadované článkem 6 včetně práva nepřispívat k obvinění sebe sama se vztahují na trestní řízení týkající se každého trestného činu (str. 231).⁹⁾

Žádá-li obviněný, aby byl obhájce přítomen u jeho výslechu, musí být obhájce přítomnost umožněna. Přínejmenším pro proces v zemích anglického práva rozhodl Soud, že obviněný má toto právo již při prvním výslechu, má-li tento výslech rozhodující význam pro perspektivu obhajoby (str. 210). Právo radit se s obhájcem bez přítomnosti třetí osoby Úmluva výslovně neuvádí, bylo však vyvozeno jako základní prvek přípravy obhajoby (str. 208).

Zvolený obhájce může být z výkonu obhajoby vyloučen z obzvlášť závažných důvodů, například je-li důvodně podezřelý z koluzního jednání nebo z příslušnosti k zločinné organizaci (str. 211).¹⁰⁾

Některá z nedávných rozhodnutí Soudu vycházejí z názoru, že kvalita práce ustanoveného obhájce nejen může, ale případně i má být soudem kontrolována (o což se rovněž snaží práce na návrhu naší novely). Vychází se ze shora vyslovené zásady, že Úmluva nezajišťuje teoretická a iluzorní práva, ale práva konkrétní a účinná: obviněný má právo nejen na ustanovení, ale na pomoc obhájce. Neplní-li obhajoba očividně své povinnosti a je-li to příslušným orgánům (soudu) zřejmé,

nečinnost orgánů je třeba kvalifikovat jako porušení článku 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy (str. 213). Velmi zřetelně vyslovilo tyto zásady naposledy rozhodnutí ve věci Daud v. Portugalsko z 11. 4. 1998.

Článek 6 odst. 3 písm. b) přiznává obviněnému právo být seznámen se všemi významnými důkazy ve prospěch i v neprospěch obviněného. Žádné důkazy, ať shromážděné vyšetřujícími, ať jinými orgány nesmí být před obhajobou zatajeny (str. 209).

Je důležité, aby ve vnitrostátním právu existovaly prostředky ke zrušení právoplatného rozhodnutí soudu, kterým byla porušena Úmluva, uvádí autor (str. 30). K tomu lze dodat, že tato mezera v našem právním řádu by měla být vyplněna při novelizaci jak trestního, tak občanského soudního řádu. Trestní řád by mohl stanovit, že po rozsudku Evropského soudu pro lidská práva, kterým bylo vysloveno, že rozhodnutím soudu byla porušena Úmluva, na návrh stěžovatele soud rozsudek zruší, popřípadě změní, přičemž bude vázán právním názorem Evropského soudu stejně jako nižší soudy v přípravném dalším řízení. Tomuto řešení není na závadu, že o ústavnosti rozhodnutí obecného soudu asi již rozhodoval Ústavní soud k vyčerpání vnitrostátních právních prostředků. Výrok Ústavního soudu musel totiž znít „stížnost se zamítá“.

Na několika místech upozorňuje Repík na možný nesoulad slovenského (zčásti tedy i českého) trestního řádu s Úmluvou. Dále uvedené problémy zaslouží pozornost i při současných pracích na novele trestního řádu:

- a) Ve dvou řízeních proti Slovenské republice vyslovil Soud,¹¹⁾ že vyloučení soudního přezkumu správního rozhodnutí o přestupcích, za něž nelze uložit pokutu vyšší než 2 000 Ks, se přičí Úmluvě, protože i řízení pro správní přestupek spadá pod autonomně vykládaný pojem trestního obvinění (str. 78). Oba rozsudky dopadají ovšem i na ustanovení § 83 odst. 1 zákona o přestupcích č. 200/1990, platného v ČR.
- b) Podle výše uvedeného názoru Repíkova vztahuje se zákaz zpětné účinnosti trestních zákonů na zpřísnění podmínek promlčení, pokud je promlčení institutem hmotného práva (str. 178). Nebylo nikdy sporu o tom, že toto je situace v československém, nyní českém právu, dokud opak neprohlásil Ústavní soud v plenárním nálezu z 21. 12. 1993.¹²⁾ Se zněním trestního zákona a jednoznačným stanoviskem nauky¹³⁾ se Ústavní soud nevypořádal. Pak zůstává neúplně zodpovězena otázka souladu ustanovení § 5 zákona č. 198/1993 Sb., o protiprávnosti komunistického režimu, s Úmluvou.
- c) Podle § 14 odst. 1 písm. c) zákona republiky č. 283/91 Sb., o Policii České republiky, je policista oprávněn zajistit osobu, která na policejním útvaru slovně uráží jinou osobu nebo policistu nebo znečišťuje či poškozuje zařízení nebo policejní majetek. Nejde o opatření zcela přechodné, protože

podle odst. 3 může toto zajištění trvat až 24 hodiny. Uvedené opatření nelze opřít o žádný z důvodů uvedených v čl. 5 Úmluvy. (K tomu srov. str. 186, 188, 190).

- d) Ustanovení § 88 odst. 1 tr. ř. umožňuje odposlech telekomunikačního provozu bez omezení na určité osoby, „pokud lze důvodně předpokládat, že jím budou sděleny významné skutečnosti pro trestní řízení“ (zakázán je jedině odposlech hovorů mezi obhájcem a obviněným). Repík upozorňuje na to, že taková úprava odposlouchávání nevyhovuje požadavkům čl. 8 odst. 1 Úmluvy, protože mimo jiné „nejsou definovány kategorie osob, které možno odposlouchávat...“. V přímo předcházejícím textu cituje z rozhodnutí ve věci *Kruslin v. Francie* z roku 1990, že „existence jasných a podrobných pravidel je nevyhnutelná“. Soud vyžaduje, aby zákon definoval kategorie osob, které možno odposlouchávat, a další záruky (str. 239). Možno dodat, že dosavadní stav návrhu novely trestního řádu (ve znění z června 1999) zamýšlí připustit, aby z dnešní úpravy možnosti zadržení zásilek bylo v § 86 odst. 1 škrtnuto omezení, že zásilka musí pocházet od obviněného nebo být jemu určena.
- e) V knize lze nalézt upozornění na nesoulad s principem rovnosti zbraní, umožňuje-li zákon znalci příbranému orgánem trestního řízení, aby byl přítomen líčení, kladl svědkům otázky apod., zatímco znalec „navržený“ obviněným tato práva nemá (str. 157 a n. s citací rozhodnutí *Bönisch v. Rakousko*). Tento rozdíl odstraňuje zatímní stav návrhu novely trestního řádu v novém ustanovení § 110a, které dává znalci, jehož posudek předložila strana, stejná práva jako znalci příbranému orgánu trestního řízení.
- f) Princip rovnosti zbraní je „inherentním prvkem spravedlivého procesu“. V oblasti dokazování tato zásada vyžaduje, aby každá strana měla stejnou možnost předkládat důkazy (str. 156). Některá ustanovení zmíněného návrhu novely trestního řádu se zdají tuto rovnost porušovat, pokud při provádění důkazů stranami při líčení zdůrazňují práva státního zástupce bez současného zdůraznění stejných práv obhajoby (§ 180 odst. 3 návrhu ve znění ze srpna 1999).

Lze-li knize něco vytknout, je to věc jen zdánlivě okrajová. Chybí věcný rejstřík. Při velkém množství procesních otázek, kterými se štrasburské orgány zabývaly během téměř půlstoletí a při množství těchto problémů, o kterých se dovídáme z „Ludských práv v súdnom konaní“, byl by čtenáři prospěl podrobný věcný rejstřík a snad i rejstřík rozhodnutí, která jsou v textu citována. Je ovšem odvážné, upozorňuje-li na to recenzent v České republice, kde stovky nálezů Ústavního soudu jsou téměř nedostupné, protože chybí – a prý nejsou v dohledu – souhrnné rejstříky celku prvních deseti svazků a v prvních pěti svazcích nejsou ani roční věcné rejstříky.

Poznámky:

- 1) Kniha Jana Čapka „Evropský soud a Evropská komise pro lidská práva“ (Praha, Linde, 1995), označená v podtitulu jako přehled judikatury a nejzávažnějších případů, poskytl českým právníkům jednak oficiální text Úmluvy a dodatkových Protokolů v obou oficiálních jazycích, jednak užitečný náhled do práce Soudu a Komise výběrem judikátů a zejména zhuštěnou reprodukcí odůvodnění i odchylných mínění v třetí části – „Rozboru vybraných případů“, která dává čtenářům nahlédnout do uvažování a stylu štrasburských orgánů. Dílo vyšlo ovšem již před čtyřmi roky. (Pozn. redakce: K dosud velice úzké nabídce právnícké literatury, která souvisí s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva a také rozhodováním Evropské komise pro lidská práva, se řadí v roce 1998 vydaný „Právníký slovník Evropské ochrany lidských práv“ autora JUDr. Ing. Jana Čapka, CSc. Vydalo jej Nakladatelství Orac, s.r.o. a můžete si jej objednat na adrese tohoto časopisu.)
- 2) Zprávy advokacie 1982, str. 125 – 154.
- 3) Do roku 1996 byly rozsudky Soudu uveřejňovány anglicky a francouzsky ve sbírce Publications of the European Court of Human Rights, resp. Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, v tzv. Sérii A. Jsou citovány se stručným označením obou stran a pořadovým číslem série. Od roku 1996 vychází sbírka rozhodnutí pod názvem Reports of Judgments and Decisions (Recueil des arrêts et décisions). Každý ročník má několik římsky číslovaných svazků a rozhodnutí jsou citována názvem sporných stran, datem ročníku, římským číslem svazku a běžným číslem případu uveřejněného v daném roce. Protože rozhodnutí bývají někdy obsáhlá, uvádí Repík, je-li to účelné, také stránku a bod (paragraf) daného rozhodnutí (k publikacím zpráv dřívější Komise viz sdělení na str. 109).
- 4) Zde přichází na mysl mezera v odůvodnění nálezu českého Ústavního soudu o promlčení trestných činů z doby komunismu. Tento soud, bez zdůvodnění, prohlásil, že promlčení je institut procesněprávní, na který se nevztahuje zákaz zpětné působnosti. Bylo ovšem nutné reagovat na znění i koncepci trestního zákona i jednoznačné stanovisko nauky, podle nichž je v ČR promlčení součástí trestného práva hmotného. (Poznámka J. Š.)
- 5) „Réflexions sur la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme concernant la présomption d'innocence“, Liber Amicorum Marc-André Eissen, Brusel, 1995, str. 333 a n., v překladu do slovenštiny in: Justičná revue, ročník 48 (1996), č. 8 – 9, str. 81 a n.
- 6) V uvedených případech uznává možnost číst soudcovské protokoly z přípravného řízení i právo německé a rakouské. (Poznámka J. Š.)
- 7) Podle tohoto závěru by tedy bylo otázkou, zda by ve Štrasburku obstála rakouská úprava po novele č. 526/1993 BGB1, podle níž podle § 162a tr. ř. může výslech ohroženého svědka, je-li to žádoucí, být proveden tak, že „s použitím technických zařízení k přenosu řeči nebo obrazu by strany a jejich zástupci mohli výslech svědků sledovat a vykonávat své právo klást otázky, aniž by byli přítomni“ při vlastním výslechu.
- 8) Rozhodnutí z 8. 2. 1996, Recueil 1996, I., str. 20 a n., §§ 45 a 47, str. 22, §§ 52 – 54. S rozhodnutím nesouhlasila odchylná mínění pěti soudců. V tomto případě severoirský soud

aplikoval zákonné nařízení z roku 1988, které podobně jako pozdější anglický zákon z roku 1994 umožňuje soudům „vyvodit závěry“ z toho, že obviněný odmítl vypovídat. K tomuto případu srov. J. Štěpán, „K právu obviněného odepřít výpověď“, Pocta Otovi Novotnému k 70. narozeninám (vyd. J. Musil a M. Vanduchová), Praha, Codex Bohemia, 1998, str. 233. Že z mlčení obviněného nemohou být vyvozovány závěry k jeho tíži, bylo v československém procesním právu, mimo jiné i zásluhou B. Repíka, uznáváno již od šedesátých let.

- 9) Rozsudek ze 17. 12. 1996, Recueil 1996, VI, str. 2066, § 74. Repík byl jedním ze soudců dvacetičlenného Velkého senátu, který věc rozhodoval. Je pozoruhodné, že senát se výslovně odmítl vyjádřit, zda právo nevypovídat je či není absolutní, ač v předchozím případě Murray Soud vyslovil, že o „absolutní“ právo nejde.
- 10) Tato možnost je tedy širší – stačí důvodné podezření – než jaké navrhuji současné české práce na novelizaci trestního řádu. (Poznámka J. Š.)
- 11) Lauko v. Slovenská republika a Kadubec v. Slovenská republika, obě rozhodnutí z 2. 9. 1998.
- 12) Sv. 1. č. 1 Sbírký usnesení a nálezů, str. 11, 12.
- 13) Ustanovení § 67 a nadpis hlavy páté tr. zák.: V. Solnař, Základy trestní odpovědnosti, Praha, Academia, 1972, str. 349 a n., O. Novotný, A. Dolenský, J. Jelínek a M. Vanduchová, Trestní právo hmotné, I. Obecná část, 3. vydání, Praha, Codex 1997, str. 187, 194, P. Šámal, S. Rizman, Trestní zákon, Komentář, Praha, C. H. Beck, 1. vydání, 1994, str. 364.

JUDr. Jan Štěpán, CSC.



Popelková Věra

Ochrana práv výkonných umělců a výrobců zvukových záznamů (Intergram)

1. vyd. Praha: Grada Publishing spol. s r. o. 1998, 144 s.

Český knižní trh odborné literatury byl na sklonku 90. let obohacen o potřebnou práci ze specializované oblasti práva. Je jí publikace autorky *Věry Popelkové* s názvem *Ochrana práv výkonných umělců a výrobců zvukových záznamů*. V podtitulu je slovo *Intergram*, pod nímž je schována ochranná organizace těch nositelů práv, jímž je věnována celá kniha. Jedná se o *INTERGRAM, nezávislou společnost výkonných umělců a výrobců zvukových a zvukově-obrazových záznamů*, sídlem v Praze, Na Poříčí 27. Její název píše velkými písmeny tak, jak je – na rozdíl od knižního podtitulu – používán i legislativním právním jazykem.

Úvodem třeba říci, že autorka, zkušený právník *Intergramu*, ve své práci zúročila víceleté praktické zkušenosti a své právní znalosti na tomto poli, které pro

právního laika, ale i pro mnohého právníka, bývá „tajemnou komnatou“. Dodejme jen, že se jí povedlo napsat fundovanou a přitom čtivou a přehlednou praktickou příručku, která může být pro mnohého užitečná. Poslouží nejen jako prvotní informace, ale i k dalšímu seznámení se s tématem. Cíl, který si autorka vytkla v předmluvě, dosáhla. – Na tom nic nemění ani mé některé dílčí námitky a kritické připomínky, které dále uvádím. Myslím, že to jsou zejména podnikatelé, kteří hospodářsky využívají určité nehmotné statky, jimž může tato kniha pomoci přinejmenším k orientaci v oboru. Stejně tak to platí i o právnících, včetně vyšetřovatelů, státních zástupců, soudců a v neposlední řadě i advokátů.

Z hlediska obsahu díla a koneckonců i pracovního zaměření autorky je vidět, že se recenzovaná práce vůbec netýká práv autorů; a to ani práv autorů hudebních děl. V tomto směru je třeba čtenáře odkázat na právní postavení a činnost zcela jiné ochranné organizace, *OSA - ochranného svazu autorského pro práva k dílům hudebním*, sídlem v Praze. Laická veřejnost někdy spojuje a zaměňuje tyto dvě odlišné právní osoby. Rovněž tak není recenzovaná práce zaměřena na zbývající práva, stanovená autorským zákonem; totiž na práva rozhlasových a televizních vysílatelů.

Recenzovaná práce je rozdělena do šesti kapitol, k nimž je přidružen krátký přehled základních pojmů a zkratk. Otázkou je, zda by neměl být již na začátku, alespoň pokud jde o zkratky. Dále je připojen přehled právních předpisů a literatury. Pro právní a obchodní praxi jsou významné zvláště přílohy, které obsahují faksimile právních dokumentů, jež mají vztah k činnosti INTERGRAMu. Chybí jen úřední oznámení Ministerstva kultury ve věci oprávnění k výkonu hromadné správy určitých práv, které bylo zveřejněno v částce 4/1996 Ú. v., ve znění redakčního sdělení uveřejněného v částce 2/1997 Ú. v. S ohledem na mezinárodní dosah činnosti INTERGRAMu by nebylo od věci, kdyby kniha obsahovala resumé ve světovém jazyce. V dnešní době provázanosti obchodu se mu jen těžko můžeme vyhýbat; byť kniha je primárně určena českému čtenáři.

V jednotlivých kapitolách se autorka poměrně podrobně, s ohledem na hodnotu svého odborného díla pro praxi, zabývá obecnými otázkami hromadné správy práv výkonných umělců a práv výrobců zvukových záznamů, včetně její podstaty a dějinného vývoje. Vedle toho, stále v první kapitole, věnuje zvláštní pozornost právnímu postavení již zmiňovaného INTERGRAMu.

V druhé kapitole autorka popisuje práva výkonných umělců a práva výrobců zvukových záznamů z hlediska jejich povahy a předmětu. Zabývá se též úplatnými a bezplatnými zákonnými licencemi.

Třetí kapitola je věnována uživatelům předmětů těchto práv. Tato kapitola může být pro širší veřejnost nejvíce poučná. Obsahuje totiž stručná, nicméně výstižná pojednání o veřejných užitích chráněných ideálních předmětů při diskotékách, v restauracích, v hotelech, sportovních utkáních, ve službách aj.

Čtvrtá kapitola pojednává o smlouvách a tarifech zmíněné ochranné organizace, přesněji řečeno o návrzích odměn, vyjádřených v jejich smluvních sazebnících. Čtenář získá právní povědomí i o obsahových náležitostech příslušných smluv, uzavíraných ochrannou organizací s uživateli.

Kapitola předposlední, pátá, je zaměřena na otázku neoprávněných zásahů do kolektivně spravovaných práv. Popisuje právní prostředky ochrany těchto práv z hlediska soukromoprávních předpisů i z hlediska předpisů veřejnoprávních.

Poslední, šestá, kapitola se týká přehledu mezinárodněprávní úpravy práv výkonných umělců a výrobců zvukových záznamů z hlediska mezinárodních smluv, jimiž je Česká republika vázána. Odkázáno je též na právo Evropské unie, a to s ohledem na tzv. evropskou asociační dohodu, které se naše republika účastní.

Celkově příznivý dojem, který recenzovaná práce vyvolává, není dotčen ani možnými dílčími kritickými námitkami, které lze na její okraj poznamenat. Stručně se u nich můžeme zastavit formou následující odborné diskuse.

Za vysvětlení by stálo například to, proč pravomocné rozhodnutí o oprávnění k výkonu hromadné správy, které INTERGRAMU udělilo Ministerstvo kultury, hovoří o „dílech“, když práva k dílům v tomto směru kolektivně spravuje zcela jiná osoba, a to již zmíněný OSA (s. 16 - 17, s. 121 - 122).

Nesouhlasím s autorčiným názorem, že folklorní výtvor (původní, nezpracovaný) není považován autorským zákonem za dílo (s. 27). Pokud by tomu tak mělo být, musel by zákon takovou fikci (právní smyšlenku) stanovit, což nečiní. Mohl by tím být v rozporu například s doporučením UNESCO a samou podstatou autorského práva a povahou jeho předmětu. Něco jiného ovšem je, zda se jedná o dílo anonymní, nebo nikoli. Svým způsobem hodlá tuto otázku řešit až budoucí nový český autorský zákon. Ani toto řešení však nemusí být konečné s ohledem na neukončený mezinárodněprávní vývoj v tomto směru a s ohledem na uvažovanou zvláštní mezinárodní smlouvu.

Správně autorka - v souladu s převažující praxí a cizím zákonodárstvím - řadí divadelního režiséra mezi výkonné umělce. - Na rozdíl od filmového režiséra, který je autorem (s. 30). Souhlasit lze i s jejím názorem na studiové techniky (tamtéž). Dodejme však, že okruh práv souvisejících s právem autorským se stále rozšiřuje a vyvíjí. Nelze proto vyloučit, že i tato otázka bude někdy v budoucnu opět otevřena.

Jisté právně dogmatické (výkladové) pochyby a otazníky vznikají u zahraničních osob, pokud jde o výkonné umělce a o výrobce zvukových záznamů, resp. též o televizní a rozhlasové vysílatele. Vládní zmocnění, které se týká posledních dvou zahraničních osob, stanovené autorským zákonem, nebylo využito a snad původně sledovalo dobové cíle politické a hospodářské. (Srov. s. 47 - 48). Za poznamenání

by stála i vazba autorského zákona na čl. 10 Ústavy České republiky a na lidsko-právní mezinárodní smlouvy, které se týkají ochrany práv k výtvorům a ochrany majetku, včetně nehmotných majetkových práv, a které mají přednost před autorským zákonem. Tato otázka bývá opomíjena, přestože jde o věc pozitivního českého práva.

U zmínky o kontraktační povinnosti provozovatele rozhlasového nebo televizního vysílání (s. 53), kterou má vůči ochranné organizaci, by bylo vhodné zmínit i to, že obecnou kontraktační povinnost zákon stanoví i každé ochranné organizaci vůči každému uživateli. Teprve připravovaný nový český autorský zákon má připustit některé věcně a právně odůvodněné legální výjimky z této povinnosti ochranné organizace.

Otázku spoluodpovědnosti diskžokeje (s. 56) za zásah do zákonem chráněných práv, společně se spoluodpovědností provozovatele (pořadatele), by bylo zapotřebí blíže právně rozvést a vysvětlit zejména z hlediska existence, nebo neexistence zavinění a z hlediska pasivní věcné legitimace. Soukromoprávní odpovědnost, opřena o autorský zákon, je v tomto směru objektivní (bez zavinění). Nicméně odpovědnost trestněprávní již vyžaduje zavinění, a to jinak u trestného činu, jinak u přestupku. Uvážit musíme i to, že diskžokej není provozovatelem chráněných předmětů ve smyslu autorského zákona, je-li jím výhradně pořadatel.

Jen drobností je nesprávné označení Nejvyššího soudu „ČSFR“ z 80. let (s. 57).

Pokud jde o tarifní otázky, recenzovaná práce se nezaobírá jejich kartelově-právními aspekty. Ty bývají většinou spjaty s dominantním postavením ochranné organizace na trhu s právy. V tržním prostředí jsou podobné otázky značně citlivé a hospodářsky významné. Jsou to nejen domácí, ale i mnohé zahraniční zkušenosti, včetně cizí judikatury, které svědčí o tom, že je zapotřebí tyto právní otázky včas právně řešit a nevyhýbat se jim. V případě interního členského schválení tarifů ochranných organizací se jedná o horizontální cenový kartel se vším všudy. – Srov. k tomu cenovou úvahu autorky o sblížení tuzemských cen s cenami v zemích Evropské unie (s. 80). Z nejnovějšího dění v oblasti, které samozřejmě nemohla recenzovaná práce zaznamenat, poukazují například na připomínku Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k ministerskému návrhu nového českého autorského zákona ve věci tarifních odměn, které Ministerstvo kultury nevyhovělo, čímž ale nic nevyřešilo.

Čtenář se z recenzovaného díla, žel, nedoví, že to byl právě INTERGRAM, kdo odmítl zveřejnit kartelový návrh sazebníku odměn za užití chráněných předmětů při diskotékách. Budoucím provozovatelům (budoucím kontrahentům) se kartelový návrh sazebníku neměl dostat do rukou z obavy před možným zneužitím. Taková praxe jednoho z českých tržních dominantů byla (nebo snad dosud je) přinejmenším nevhodná a historicky neobvyklá. Na věci nic nemění, že byla (nebo je) tolerována Ministerstvem kultury jako dohledovým státním orgánem.

Mohlo by být blíže vysvětleno, jaká oprávnění (jakého druhu a jaké právní povahy) získal INTERGRAM svým členstvím v české zemské (národní) skupině Mezinárodní fonografické federace (IFPI), jestliže se v případě IFPI a její české pobočky nejedná o ochrannou organizaci; (s. 76). Právně laická veřejnost totiž porůznu směšuje dotčené právnické osoby a v jejich odlišné činnosti se někdy neorientuje.

Na druhé straně je třeba přivítat autorčin poukaz na to, že každý, kdo provádí nějakou činnost, na niž se vztahuje právní předpis, musí se o něj zajímat. Neznalost práva neospravedlňuje jeho porušení (s. 92). V 90. letech se u nás objevila řada nových uživatelů, pro něž cizí práva byla vskutku „cizí“. Platí však i to, že Ministerstvo zahraničních věcí musí ze zákona dbát o řádné úřední zveřejňování mezinárodních smluv, včetně zveřejňování okruhu smluvních států a včetně možných prohlášení o výhradách k těmto smlouvám ze strany některých států. Významné to je zejména tam, kde se jedná o mezinárodní smlouvy, které jsou v České republice přímo vnitrostátně závazné. Individuální soukromé sdělení INTERGRAMu nebo jiné soukromé osoby není samozřejmě totéž, co sdělení Ministerstva zahraničních věcí, úředně vyhlášené ve Sbírce zákonů, resp. v budoucí Sbírce mezinárodních smluv.

Kapitolu, která se týká neoprávněných zásahů do příslušných práv, by snad bylo možno alespoň ve stručnosti rozšířit i o základy metodiky vyšetřování trestupků a trestných činů v této oblasti. Tato metodika totiž vyšetřovatelům i státním zástupcům chybí. Nejedná se přitom o nic, co by nemělo nebo nesmělo být obecně známo. Praktické zkušenosti hovoří o tom, že vyšetřování tzv. hudebně provozatelské kriminality patří mezi skutkově i právně obtížné případy. Nutno však říci, že stanovení metodiky vyšetřování je věcí orgánů činných v trestním řízení, nikoli věcí autorky nebo INTERGRAMu. Přesto tuto poznámku činím. Je to totiž právě INTERGRAM, o kterém autorka píše, kdo bývá poměrně často oznamovatelem trestných činů, spáchaných částí uživatelské veřejnosti. Je tedy i v jeho soukromém zájmu, aby byla stanovena metodika vyšetřování. Podobně to platí i o metodice kontrolní činnosti INTERGRAMu. Je-li tato metodika stanovena, z recenzované práce nezjistíme. Určitá potíž může být i v tom, že kontrolní činnost INTERGRAMu vykonávají zaměstnanci vesměs bez právnického vzdělání, přestože jde o kontrolu v poměrně složité právní oblasti.

V širší trestněprávní souvislosti si dovoluji poukázat – zcela nad rámec recenze a na její okraj – na nejnovější vývoj, pokud jde o pravomocnou rozhodovací činnost orgánů činných v trestním řízení. Z tohoto vývoje, který ale nelze zobecnit, je podle mého názoru patrna absence patřičné vyšetřovací metodiky v přípravném řízení trestním. – Srov. k tomu dvě usnesení Městského soudu v Brně, a to ze dne 22. 7. 1999 ve věci sp. zn. 11 T 7/98 a ze dne 4. 8. 1998 ve věci sp. zn. 6 T 135/98, přičemž na poslední z nich navazuje usnesení vyšetřovatele Městského úřadu

vyšetřování Policie České republiky v Brně ze dne 23. 8. 1999, ČVS: MVV-261/30-98, kterým bylo trestní stíhání zastaveno. Na okraj otázky metodiky vyšetřování připomínám též stanovisko býv. Krajské prokuratury v Brně ve věci sp. zn. Kn 1520/91, které bylo formou právní věty zveřejněno jak v trestněprávní literatuře, tak v literatuře autorskoprávní.

Přílohy, které autorka ve svém díle uvádí, se dílem týkají i smluvních vztahů. Za kritickou úvahu by stálo, proč ochranné organizace nenavrhují smluvní zajištění závazků uživatele, stejně jako to, proč nenavrhují sjednání rozhodčí doložky či proč nenavrhují sepsání smlouvy, alespoň v některých významných případech, notářským zápisem, obsahujícím exekuční doložku. Jejich právní postavení by tím jistě bylo posíleno a alespoň některé majetkové spory by nemusely být řešeny podáváním trestních oznámení či oznámení přestupů a připojováním se k trestnímu stíhání, pokud jde o právo na náhradu škody, jde-li vůbec o škodu a nikoli o bezdůvodné obohacení. Tato činnost může svědčit o jisté právní bezradnosti oznamovatele, který si povolává na pomoc orgán činný v trestním řízení, aby za něj konal tam, kde sám právně konat neumí nebo nechce. Jak návrh zajištění závazků, tak i návrh rozhodčí doložky či notářského zápisu s exekuční doložkou by však bylo zapotřebí právně posoudit z hlediska jejich platnosti a z hlediska svobodného projevu vůle druhé strany; a to s ohledem na hospodářsky dominantní postavení navrhovatele na trhu a s ohledem na jeho obvykle hospodářsky silnější postavení vůči druhé straně.

Je pravdou, že některé mé připomínky, které zde uvádím, přesahují praktický účel, který recenzovaná práce sledovala. Nicméně opírají se, podobně jako se opírá autorka sama, o praktické zkušenosti z uplatňování práva v této oblasti. Tyto zkušenosti by měly být veřejnosti sdělovány ze všech zorných úhlů. Na tom nic nemění, že mohou být částečně odlišné.

Přestože v recenzovaném díle postrádám nezbytnou míru kritického přístupu, kterou lze vyžadovat nejen od díla vědeckého, ale i od díla odborného, zejména u díla vyšší odbornosti, a přestože postrádám absence řešení souděžně-právní problematiky, najde si recenzovaná publikace své čtenáře a cíl, který si autorka položila, splní. Je třeba tuto práci přivítat. Koneckonců některé mé připomínky nejsou ani recenzními připomínkami v pravém slova smyslu, ale jsou spíše úvahami a zamyšleními nad problémem. Je přínosem recenzované práce, jestliže v dobrém slova smyslu provokuje a nabádá k dalším úvahám.

Doc. JUDr. Ivo Telec, CSc.
advokát, Brno



Ryba, Jan – Součková, Marie

Správní soudnictví v České republice

Vydalo Nakladatelství Orac, s. r. o., Praha 1999, edice Knihovnička Orac, 160 stran, cena 150,- Kč.

Správní soudnictví jako specifický typ soudního řízení, ač samostatně kodifikováno, klade na strany a zejména jejich právní zástupce často ještě vyšší požadavky na hlubší odborné znalosti než klasické řízení civilní či trestní. Lze proto jen uvítat publikaci dvou zkušených praktiků – soudců Vrchního soudu v Praze, která se zabývá nejen základními teoretickými otázkami soudního přezkumu správních rozhodnutí, ale uvádí čtenáře i do praktické problematiky řízení před „správním“ soudem.

První část nazvaná **Obecně o správním soudnictví** (autor *JUDr. Jan Ryba, CSc.*) je rozdělena do sedmi kapitol, z nichž první se zabývá ústavními základy a pojmem správního soudnictví. Poměrně obsáhlá další kapitola je věnována rozsahu přezkumné činnosti soudů. Autor rozebírá dosah a rozsah respektování dispoziční zásady ve správním soudnictví, což doprovází jak vlastní vyváženou argumentací, tak i judikaturou. V závěru této partie je stručně vysvětlen pojem kasační princip. Samostatnou pozornost a kapitolu si zasloužil i *předmět řízení* v oblasti správního soudnictví. Autor zdůrazňuje význam pochopení předmětu řízení jak pro rozhodování ve věci samé, tak pro posuzování souvisejících otázek (např. překážka věci rozsouzené litispence nebo vyloučení soudce vyššího soudu v řízení o otázkách důchodového zabezpečení a pojištění).

Institut správního uvážení, který se do praxe advokátů promítá ve své mnohovrstevnosti nejen v souvislosti se správním soudnictvím, je autorem vyložen velmi srozumitelně a zároveň jsou vymezeny mantinely, ve kterých může soud úvahu správního orgánu přezkoumávat.

S odkazem na ustálenou soudní praxi, autor říká: „... soudnímu přezkoumávání podléhá uvážení správního orgánu pouze v tom směru, zda nevybočilo z mezí a hledisek stanovených zákonem, zda je v souladu s pravidly logického uvažování a zda předpoklady takového úsudku byly zjištěny řádným procesním postupem. Při splnění těchto předpokladů nemůže soud z týchž skutečností vyvozovat jiné nebo dokonce opačné závěry.“

Pokud je rozhodnutí správního orgánu soudně přezkoumatelné, je třeba najít správný věcně i místně příslušný soud. Odpověď na tuto otázku nebývá v praxi často jednoduchá, a proto lze jen uvítat, že šestá kapitola první části se věnuje hlediskům stanovení kompetentního soudního orgánu. V poslední (sedmé) kapitole první části je stručně vysvětlen princip jednoinstančnosti správního soudnictví.

Druhou část – **Přezkoumávání pravomocných správních rozhodnutí na základě žalob** – rozdělila její autorka *JUDr. Marie Součková* do dvaadvaceti kapitol.

Je třeba kladně hodnotit, že čtenář skutečně krok za krokem projde řízení při přezkumu těch správních rozhodnutí, o kterých se žalobce domnívá, že jimi byl zkrácen na svých právech. Proto bych se zmínila jen o některých kapitolách, které považuji z praktického hlediska za důležité, aniž bych jakkoli podceňovala význam dalších.

V první kapitole autorka rozebírá *účast a postavení státu ve správním soudnictví*, kdy zejména upozorňuje na skutečnost, že ve veřejnoprávních vztazích je stát vyloučen z práva podat žalobu ve správním soudnictví. Za velmi důležité kapitoly této partie pokládám ty, které jsou věnovány předpokladům přezkumu a vyluky z něho. V páté kapitole autorka upozorňuje na to, že řízení se zahajuje vždy na návrh a zevrubně rozebírá obecní i speciální *náležitosti žaloby*.

Osmá kapitola se dotýká *povinného zastoupení žalobce advokátem*, kdy upozorňuje na některá úskalí a nesprávný výklad ustanovení o povinném zastoupení dle § 250a o. s. ř.

Z dalších okruhů rozebraných v této části knihy si zaslouží jistě zmínku i zevrubný výklad o jednání před soudem a využití možnosti dané ustanovením § 250g, odst. 2 o. s. ř. jednat i v případech, že se účastníci nedostaví.

Vzhledem k tomu, že ve správním soudnictví se rozhoduje o nákladech řízení na základě úpravy obsažené v § 250k o. s. ř., je celý výklad problematiky přiznávání *nákladů řízení* (např. správnímu orgánu) či upozornění na úskalí aplikace uvedeného paragrafu v případech, kdy se řízení zastavuje, pro advokáty velmi zajímavý.

Třetí část knihy – **Přezkoumávání nepravomocných správních rozhodnutí na základě opravných prostředků**, rozdělenou do jedenácti kapitol – zpracoval opět **JUDr. Jan Ryba, CSc.**

Autor zdůrazňuje, že k přezkoumávání nepravomocných správních rozhodnutí může dojít pouze v případech stanovených zákonem, přičemž po roce 1991 dochází k nárůstu přezkumů tohoto typu.

Úvodní kapitoly jsou věnovány *návrhu na zahájení přezkumného řízení a účastníkům řízení*. Autor upozorňuje na skutečnost, že samotné podání opravného prostředku nemá za následek odložení vykonatelnosti rozhodnutí, ale je třeba podat návrh dle § 250a o. s. ř.

Další kapitoly této partie jsou věnovány mimo jiné *dokazování, autoremeduře* v průběhu přezkumného řízení a *nepřípustnosti opravných prostředků*.

Autor samozřejmě neopomněl na *zvláštnosti přezkumu ve věcech důchodového a nemocenského zabezpečení*. Proto také samostatně rozebral i odvolací a přezkumné řízení ve věcech důchodového pojištění. Autor je toho názoru, že bez ohledu na případné koncepční změny je potřebné zachovat dvojinstanční na kasačním principu založenou soudní ochranu nároků z důchodového pojištění.

Publikace je doplněna *rejstříkem a přílohami*, ve kterých čtenář mimo jiné najde pátou část o. s. ř., zákon o advokacii a poznámkami opatřenou přílohu

A k občanskému soudnímu řádu. Přehled literatury čtenáři umožní doplnit si přečtené o další právní názory a poznatky.

Domnívám se, že s ohledem na potřeby praxe bylo možno knihu doplnit ještě o vzory některých podání či rozhodnutí soudu. Za úvahu by stálo rovněž zařazení soupisu judikátů citovaných v textu do přehledu literatury.

Recenzovaná publikace je sympatická tím, že – ač nevelká rozsahem – je podrobným průvodcem složitou materií, se kterou se nejen advokáti a firemní právníci, ale i pracovníci státní správy i občané setkávají. Publikace se může stát trvalou součástí právnícké knihovny také proto, že připravované novelizace by se této části občanského soudního řádu neměly příliš dotknout. V souvislosti s harmonizací českého právního řádu s komunitárním právem bude uvedená problematika nabývat rozhodně na významu, a proto lze jen uvítat snahu Nakladatelství Orac poskytnout čtenářům užitečnou pomůcku pro studium i praxi.

Knihu je možno objednat na adrese: Nakladatelství Orac, s.r.o., Vinohradská 184, 130 52 Praha 3.

JUDr. Olga Sovová, advokátka, Praha



PŘEČETLI JSME ZA VÁS

Mašek, Daniel: Význam rodinných vztahů v právní úpravě obchodních společností. Právo a rodina č. 1/2000, str. 6 – 9.

Příbuzenské vztahy mají určitý dopad i v právní úpravě obchodních společností. V právní úpravě v.o.s. a s.r.o. se jedná především o oblast práva dědického. Jde zejména o to, zda se dědic stane společníkem namísto zůstavitele. U akciové společnosti pak rodinné vztahy mají svůj význam pro dědění akcií a dále pro právní úpravu zákazu konkurence. Tato problematika je pro uvedené případy v pojednání podrobně rozebírána.



Mašek, Daniel: Společné jmění manželů – podnikatelů a jeho vypořádání. Rodinné právo, sešit č. 12/1999, str. 1 – 4.

Informativní komplexní pojednání. V úvodu se uvádí, kdo je podnikatelem, co jest podnikáním, kde a jakým způsobem je upraveno SJM, do něhož nyní náležejí i závazky a věci sloužící k výkonu povolání nebo k výkonu podnikatelské

činnosti, nabyté za manželství. Uvádí se možnost odchylných úprav rozsahu SJM. Upozorňuje se na nezbytnost souhlasu druhého (nepodnikajícího) manžela k prvnímu použití SJM k podnikání. Je vyložen § 148 odst. o. z. (dělba příjmů mezi manželi, je-li podnikatelská činnost vykonávána společně nebo za pomoci druhého manžela). Pro právní praxi je instruktivní poslední část o vypořádání SJM. Majetek sloužící k podnikání jednoho z manželů spadá do SJM, což platí i o výtčcích spojených s podnikáním. Stal-li se jeden z manželů za trvání manželství společníkem obchodní společnosti nebo získal-li oprávnění k podnikatelské činnosti, patří hodnota tohoto jeho podniku do SJM. Při vypořádání bude nutno hodnotu podniku nebo hodnotu podílu obchodní společnosti do SJM zahrnout. Hodnotu bude třeba stanovit znaleckým posudkem. Dosavadnímu manželu – podnikateli zůstane podnik i nadále, při vypořádání ostatních položek dostane o to méně. Pokud investoval do podniku ze svých výlučných prostředků, má právo, aby mu bylo uhrazeno to, co ze svého na SJM vynaložil. Jiná je situace, byl-li jeden z manželů podnikatelem, popř. společníkem o.s. nebo členem družstva již před sňatkem nebo nabyli-li podnik nebo podíl jeden z manželů ze svých výlučných prostředků; pak jde o jeho výlučný majetek. Pokud však do něho byly investovány prostředky ze SJM, bude mít druhý manžel právo na náhradu této investice. ■

Havel, B.: Dobré mravy a poctivý obchodní styk. Právník č. 1/2000, str. 37 – 85.

Obsáhlá studie (45 stran) se zabývá nejprve historickými a filozofickoprávními aspekty tématu, mj. i vztahem práva, spravedlnosti a morálky, postavením dobrých mravů a poctivého obchodního styku v systému právních zásad a posléze přechází k vymezení pojmu dobré mravy v českém právu. Tato část obsahuje následující odvětví: pokus o definici, právní povaha dobrých mravů, dobré mravy v právu soukromém – dobré mravy v civilistickém pojetí, neplatnost právního úkonu pro rozpor s dobrými mravy podle § 39 o. z., rozpor výkonu práv a povinností s dobrými mravy (§ 3 odst. 1 o. z.), odpovědnost za škodu způsobenou úmyslným jednáním proti dobrým mravům (§ 424 o. z.), určení doby plnění soudem (§ 64 o. z.), odstoupení od smlouvy o ubytování obyvatelem (§ 759 o. z.), důvody vypovězení nájmu [§ 711 odst. 1 písm. c) o. z.], vrácení daru (§ 630 o. z.). Dále jsou probírány dobré mravy v oblasti práva rodinného a konečně – a to nejobsáhleji – dobré mravy v komercialistickém pojetí a platném obchodním právu (neplatnost založení společnosti – § 69 b) obch. z., dobré mravy a dobré mravy soutěže). Po kratším exkurzu o dobrých mravech v právu veřejném a po poznámce k evropskému právu autor na deseti stranách vymezuje pojem „poctivý obchodní styk v českém právu“ a zabývá se těmito dílčími otázkami: důvod vzniku pojmu poctivý obchodní styk, exkurz do starších právních úprav, obecná morálka a morálka v obchodě, zásada

poctivosti a víry v obchodě aneb jak je to vlastně s principem praesumptio boni viri, poctivý obchodní styk de lege ferenda. Věnuje se též vztahu a rozdílu mezi instituty dobré mravy a poctivý obchodní styk a v souvislosti s tím rozdílu v sankcích pro rozpor s ust. § 39 o. z. a § 265 obch. z. Závěr je věnován významu soudní judikatury při definování a uplatňování institutu „dobré mravy“ a „poctivý obchodní styk“. Všestranný pohled na danou problematiku, daleko přesahující pouhý výklad pozitivních předpisů. ■

Nový, K.: Zaměstnávání cizinců. Právní rádce č. 11/1999, str. 11 – 14.

Podle statistiky se o zaměstnání u nás nejčastěji ucházejí občané Ukrajiny, Polska, Ruska a býv. Jugoslávie, USA, V. Británie a Německa. Z celkového počtu evidovaných cizinců s povoleným pobytem v ČR k 31. 12. 1998 (220 187) byla téměř čtvrtina (52 684) z Ukrajiny. Pracovní povolení mělo k 30. 6. 1999 téměř 50 000 cizinců, z toho 17 476 Ukrajinců. Absolutní většina pracuje ve stavebnictví, ženy v textilním průmyslu. Američanů ke stejnému datu u nás pracovalo 1450, většinou jako jazykoví lektori, poradci a manažeři. Poláků bylo zaměstnáno kolem 9 000. Článek obsahuje po úvodních statistických údajích komplexní výklad problematiky. Nadpisy jednotlivých oddílů: Cizinec a podmínky zaměstnání, Povolení k zaměstnání cizinců, Výjimky v povolování zaměstnání, Zaměstnávání občanů Slov. republiky, Ukrajinci občané, Správní poplatky a sankce. Přehledné pojednání poskytující komplexní informaci. ■

Hrachovec, Petr: Malá úvaha o podnikatelském podvodu. Právní rozhledy č. 7/99, str. 372 – 374.

Pro praxi významný příspěvek soudce Nejvyššího soudu, poukazující na časté pochybení spočívající v tom, že při uzavírání právních úkonů mezi podnikateli bývá někdy jako podnikatelský podvod posuzováno jednání, které ve skutečnosti je pouze obchodněprávním nebo občanskoprávním vztahem, takže pak dochází k nedůvodné kriminalizaci pouhého neplnění závazků. Autor poukazuje zejména na případy kupních smluv a peněžitých půjček. Dovozuje ze zákonných znaků § 250 tr. z. (podvod), že vyvolání nebo využití omylu jiné osoby je prostředkem, jímž pachatel dosáhne svého obohacení nebo obohacení jiné osoby. Typicky je nesprávně takto posuzováno jako podvod jednání, kdy nebylo prokázáno, že uvedený úmysl zde byl již v době uzavření příslušného právního úkonu. Orgány trestního řízení musí vždy samostatně posoudit, zda šlo o nějaký právní úkon, o jaký právní úkon se jednalo a zda tento právní úkon byl či nebyl platný (předběžná otázka ve smyslu § 9 odst. 1 tr. ř.). Podrobněji se pak autor zabývá náležitostmi popisu skutkového sdělení obvinění, obžaloby a rozsudku. ■

Holub, Ondřej: Kdy lze vymáhat vrácení daru, např. mezi rodiči a dětmi?

Rodinné právo č. 12/1999, str. 21 – 22.

Instruktivní výklad ust. § 629 obč. zák. Výklad pojmu „hrubé porušení dobrých mravů“, dále pojmu „člen rodiny obdarovaného“. Vrácení daru se lze domáhat kdykoli po uzavření darovací smlouvy, právo se však promlčuje ve lhůtě dle § 101 o. z., která počíná od doby, kdy chování obdarovaného nesplnilo znaky § 629 o. z. Právo domáhat se vrácení daru je právem omezeným na osobu dárce, zaniká jeho smrtí, pokud je však uplatnil ještě před smrtí, pak nárok přechází na dědice. Autor upozorňuje, že spory tohoto druhu patří mezi nejúpornější. Závěrečná část obsahuje obsáhlejší úvahy o uvážlivém rozmyšlení daru. ■

Zeman, Jaroslav: Některé aspekty úpravy trestního příkazu. Trestní právo

č. 12/1999, str. 11 – 16.

Autor hodnotí současnou úpravu a uvádí náměty de lege ferenda. Platná úprava umožňuje vydat trestní příkaz u 179 základních skutkových podstat tr. činů, což představuje cca 83 % základních všech skutkových podstat. To evidentně přesahuje vhodné hranice. Je žádoucí snížit horní hranici trestu odnětí svobody z pěti let na dva roky. Vydání trestního příkazu by mělo být podmíněno vždy doznáním obviněného, nevyvolávající žádné pochybnosti. Neměl by být připuštěn nepodmíněný trest odnětí svobody. Měla by být stanovena maximální horní hranice peněžitého trestu na padesát tisíc Kč (dosavadní úprava zvláštní ustanovení nemá, vrchní mez dosahuje pět milionů Kč). Měl by být vyloučen z dalšího řízení samosoudce, který vydal trestní příkaz. Záměrně autor nenavrhuje zavedení zákazu reformace in peius, neboť při přijetí jím navrhovaných změn by se obviněný již při podání odporu „nemusel nadále nepřiměřeně obávat přísnějšího postihu“. (?) Kromě toho při zavedení této procesní zásady by „se spekulativně začala chovat i určitá skupina advokátů, kteří by zneužívali tohoto principu z důvodu zjištěných ve snaze zapůsobit na své klienty svou snaživostí i přesto, že by si byli vědomi nízkého stupně úspěšnosti řady takto podaných odporů“. Dále se pak autor zabývá problematikou trestního příkazu po povolení obnovy řízení. Upozorňuje konečně, že složitě postavení, jaké má zákaz reformace in peius v souvislosti s trestním příkazem, má také zásada beneficium cohaesionis. Oběma těmito otázkami se podrobněji zabývá i s uvedením příkladů. ■

Doralt, Peter: „Acquis Communautaire“ a jeho dopad na právo společností z pohledu zahraničního investora.

V listopadovém čísle časopisu International Business Lawyer se autor zabývá dopadem aplikace a harmonizace „acquis communautaire“ na právo společností nejen v členských zemích Evropské unie, ale také ve státech střední a východní

Evropy, které na členství v unii teprve čekají. Zároveň autor zkoumá tyto dopady s ohledem na finanční aktivity zahraničního investora.

Hned v úvodu předkládá autor závěry, které pak dále podrobně rozvádí: Existující bruselská legislativa obsahuje jen málo o řízení společností, ochraně minoritních akcionářů, práv akcionářů a odpovědnosti ve společnosti; čekat lze víc od navrhované evropské legislativy; další vývoj v této oblasti může být značně ovlivněn rozhodnutími Evropského soudu a změnou přístupů společností.

Jelikož situace ve společnostech, kde majoritní vlastník vlastní 100 % akcií, je z hlediska práva jednoduchá a v zemích usilujících o vstup do EU celkem dobře ošetřená, nevěnuje jí autor příliš pozornosti. Jiná situace nastává v případech, kdy investora nezajímá společnost jako taková, ale jen cena akcií a dividend. Takový investor se zpravidla zajímá jen o minoritní podíl. Je však závislý na místních právních předpisech upravujících ochranu minoritních akcionářů, práva akcionářů, odpovědnost spoluakcionářů a členů představenstva a jiných orgánů společnosti. Tento druhý typ situace popisuje stav, kdy zahraniční a místní akcionáři jsou nuceni spolupracovat. Proto je jasné, že země, nemající jasná pravidla chránící minoritní akcionáře a zajišťující jasnou strukturu společnosti, přiláká jen investory ochotné vzít do svých rukou operativní kontrolu nad společností.

Následující evropská legislativa je dle autora zejména důležitá:

- Regulace o stanovách „evropské společnosti“ a doplňující směrnice o zapojení zaměstnanců v evropské společnosti. Případná existence této regulace a směrnice bude mít harmonizující dopad a bude také sloužit jako model pro regionální společnosti, a tak se stane důležitou pro celý evropský rozvoj v této oblasti.

- Návrh 13. evropské směrnice o získání firmy převzetím většiny akcií a o dalších obecných nabídkách: Nehledě na to, že výsledky jednání o této směrnici nejsou zdaleka jasné, většina členských zemí EU i zemí usilujících o vstup má potřebnou legislativu, i když je jasné, že v zemích střední a východní Evropy tato pravidla budou vyžadovat jistá vylepšení.

- Otázka převzetí většiny akcií a řešení nabídek změny majoritního vlastníka a role minoritních akcionářů je zvláště choulostivá a vyžaduje si tak zvláštní péči. Nová legislativa musí zejména zabránit vedení společnosti bránit se změně vlastníka, jelikož jejich úkol spočívá v tom, aby byli neutrální. Mezi evropskými modely a návyky panují jasné rozdíly, které vynikají zejména s přihlédnutím k právům minoritních vlastníků akcií. Dle autora by vůbec neškodila větší koordinace a regulace ze strany institucí EU, zejména v případě konsensu všech členských států unie v oblasti práva společností.

- Nezaměnitelnou roli bude v tomto procesu zaujímat také Evropský soud. Ten již dnes ovlivňuje proces tvorby evropského práva společností svými rozhodnutími, které v duchu zavedení měnové unie mezi státy Evropské unie přispívají k větší liberalizaci evropského trhu. ■

Z JUDIKATURY

Úpadce má právo na zastoupení v konkurzu. Podjatost správce konkurzní podstaty

1. Konkurzní řízení bez rozdílu, zda se jedná o prohlášení konkurzu či o vlastní konkurz, je ve své podstatě občanským soudním řízením, v němž všichni účastníci mají rovná práva. Úpadce, co účastníka řízení, nelze omezovat na jeho právu být ve smyslu ust. § 24 o. s. ř. zastoupen zástupcem, jež si zvolí.

2. Při prohlášení konkurzu nemůže být zástupce úpadce v důsledku ztráty dispozic s majetkem podstaty, pokud jde o jeho odměnu za právní služby a náhradu hotových výdajů po dobu konkurzu, uspokojován z tohoto majetku.

3. Námitku podjatosti správce konkurzní podstaty je třeba považovat za návrh účastníka na zproštění správce jeho funkce z důležitých důvodů dle § 8 odst. 5 zák. o konkurzu a vyrovnání; proti takovému rozhodnutí konkurzního soudu je přípustné odvolání.

Usnesení Vrchního soudu v Praze z 26. 10. 1998, čj. 4 Ko 319/98-400

Citovaným usnesením Vrchní soud v Praze změnil tak, že připustil zastoupení úpadce advokátem Mgr. M. N. a současně vyslovil, že soudkyně Městského soudu v Praze JUDr. Z. S. není vyloučena z projednávání a rozhodování věci.

Z odůvodnění:

Usnesením Městského soudu v Praze č. j. K 48/97-66 ze dne 5. 11. 1997, jež bylo potvrzeno usnesením Vrchního soudu v Praze č. j. 4 Ko 49/98-275 ze dne 20. 2. 1998, byl prohlášen konkurz na majetek fyzické osoby O. P. (dále též úpadce).

Usnesením č. j. K 48/97-362 ze dne 7. 7. 1998 Městský soud v Praze rozhodl o tom, že nepřipouští zastoupení úpadce poskytované advokátem Mgr. M. N. na základě listiny o plné moci ze dne 11. 5. 1998.

V odůvodnění usnesení soud uvedl, že při přezkumném jednání konaném dne 20. 5. 1998 založil Mgr. N. listinu o plné moci k zastupování v konkurzním řízení podepsanou úpadcem dne 11. 5. 1998. Z ní vyplývá, že se úpadce zavázal platit za právní služby advokáta na základě smlouvy o poskytování právní služby ze dne 26. 2. 1998 odměnu včetně hotových výloh a náhrady za ztrátu času společně s těmi, kteří s ním zmocnění udělili. Nepřípustnost zastoupení úpadce advokátem

Mgr. N. dovodil soud prvního stupně jednak z této skutečnosti (dle názoru soudu plná moc udělená na základě smlouvy ze dne 26. 2. 1998 zanikla dne 17. 3. 1998, kdy právní moci nabylo usnesení o prohlášení konkurzu, a podpis na pozdější listině osvědčující udělení plné moci je irelevantní), jednak z toho, že dle názoru soudu úpadek v samotném konkurzu právní pomoc nepotřebuje. Tento závěr vyvodil soud z následující úvahy: „Konkurzní řízení je občanskoprávní řízení svého druhu, které se řídí především zákonem č. 328/1991 Sb. ve znění pozdějších předpisů, a ostatní předpisy se aplikují přiměřeně, popř. subsidiárně. Prohlášením konkurzu na majetek úpadce přechází právo a povinnost dispozice s majetkem na správce konkurzní podstaty (§ 13 odst. 4 ZKV), tedy úpadek není oprávněn k dispozicím se svým majetkem, jehož vlastníkem však i nadále zůstává. Celé další řízení po prohlášení konkurzu se v podstatě jedná pouze o majetek úpadce a jeho zpeněžení, kde hlavní osobou je správce podstaty. Úpadek je sice i nadále účastníkem řízení, doručuje se mu, ale jeho úkony se omezují pouze na spolupráci se správcem, jemuž by měl dodat veškeré podklady ke správě svého majetku, obchodní knihy, podklady pro vymáhání pohledávek apod. Právní zastoupení k této činnosti zjevně nepotřebuje. Právní služby jsou v současnosti velmi nákladné a úpadek, jehož majetek spravuje správce, není oprávněn z podstaty tyto služby nahradit, neboť by tím podstatu zmenšoval na úkor uspokojení věřitelů. I z tohoto důvodu proto není žádoucí, aby po právní moci výroku o prohlášení konkurzu na majetek úpadce mohl uzavírat smlouvy o právním zastoupení a udělovat plné moci. Rozpor mezi zákonem o konkurzu a vyrovnání a Listinou základních práv a svobod je pouze zdánlivý, neboť úpadek, jehož majetek spravuje správce konkurzní podstaty, v dalších stadiích konkurzního řízení právní pomoc nepotřebuje“.

Proti tomuto usnesení Městského soudu v Praze se úpadek včas odvolal a požadoval, aby je odvolací soud jako nezákonné zrušil a aby současně rozhodl o tom, že samosoudkyně JUDr. Z. S. je vyloučena z projednávání a rozhodování této věci. Avizoval současně, že činí návrh na zproštění současného správce konkurzní podstaty této funkce. V odvolání úpadek namítal, že ani zákon o konkurzu a vyrovnání, ani žádná jiná právní norma nezbavuje úpadek práva na právní pomoc v řízení, nezbavuje jej tedy ani možnosti udělit po prohlášení konkurzu plnou moc svému zástupci. To je jak v souladu s Ústavou zaručeným právem na právní pomoc v řízení před soudem, tak s článkem 6 odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Zmínil rovněž ust. § 18, § 24 a § 28 občanského soudního řádu. Dle jeho názoru neobstojí ani úvaha soudu o tom, že úpadek nepotřebuje právní zastoupení, neboť dle jeho názoru správce nevykonává svou činnost v souladu se zájmy úpadce. Zdůraznil rovněž, že nelze zaměňovat právní úkon směřující ke zmocnění a právní úkon směřující k uzavření smlouvy o poskytování právní služby. Předložený formulář plné moci obsahuje dle jeho tvrzení zavádějící údaj,

z něhož není dostatečně zřejmé, že zatímco plná moc byla advokátovi udělena úpadcem, smlouvu o poskytnutí právní služby uzavřela s advokátem osoba jiná.

Svůj požadavek na vyloučení soudkyně a pochybnosti o její nepodjatosti odůvodnil úpadce tím, že vyslovila souhlas s tím, aby správce prodal mimo soudní dražbu nemovitosti tvořící součást BSM, přestože řízení o jeho vypořádání dosud není skončeno, a vydání souhlasu odůvodnila tím, že souhlas byl dán i věřitelským výborem, přestože ten o této otázce nejednal. Bez bližšího odůvodnění vyhověla soudkyně rovněž návrhu správce na utlumení prodejní sítě ovoce, zeleniny a nápojů, ač tím došlo k rozbití zavedené obchodní sítě a ke zkrácení možných výnosů podstaty. Správce pak výnosů používá způsobem nehospodárným, aniž by o těchto krocích zpravoval věřitelský výbor a aniž by soudkyně takovému postupu jakkoli bránila.

Úpadce doplnil své odvolání podáním ze dne 8. 10. 1998, v němž odvolacímu soudu sdělil, že správce konkurzní podstaty dalšími kroky odůvodnil pochybnosti o své nepodjatosti, když návrhem kupní smlouvy na základní komponent konkurzní podstaty – Branické ledárny oslovil Ing. X., přestože si musí být vědom toho, že odvolací soud řeší otázku námitky podjatosti jak správce, tak samosoudkyně, probíhá řízení o vypořádání BSM, kde návrh na vypořádání zahrnuje i Branické ledárny, nebylo dosud rozhodnuto o návrhu úpadce ze dne 17. 7. 1998 na nucené vyrovnání a ani o jeho návrhu ze dne 5. 8. 1998 na nařízení předběžného opatření – zákazu převodu Branických ledáren a když v katastru nemovitostí je v důsledku probíhajících řízení vyznačena plomba. Pokud jde o JUDr. Z. S., ta dle úpadce opětovně definovala svou podjatost tím, že přípisem ze dne 21. 7. 1998 oslovila právního zástupce úpadce výzvou ohledně zpětvzetí návrhu podjatosti správce a soudkyně.

Dlužno dodat, že k odvolání připojil úpadce plnou moc ze dne 14. 7. 1998 jakožto zvláštní plnou moc pro advokáta Mgr. M. N. k zastupování v řízení vedeném Městským soudem v Praze pod spisovou značkou K 48/97.

Vrchní soud v Praze přezkoumal napadené usnesení i řízení jeho vydání předcházející a dospěl k těmto zjištěním a závěrům:

Odlišně od soudu prvního stupně zastává odvolací soud názor, že úpadce má právo na zastoupení v konkurzu. Odvolací soud přitom vychází z premisy, že konkurzní řízení bez rozdílu, zda se jedná o tzv. přípravné řízení, čili o fázi řízení předcházející prohlášení konkurzu, či o vlastní konkurz, tedy o fázi řízení následující po prohlášení konkurzu, je ve své podstatě občanským soudním řízením, v němž všichni účastníci mají rovná práva, jak jim zaručuje článek 96 Ústavy, článek 37 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a konečně i ust. § 18 občanského soudního řádu. Z tohoto důvodu nelze úpadce co účastníka řízení omezovat na jeho právu být ve smyslu ust. § 24 občanského soudního řádu v řízení zastoupen zástupcem, jež si zvolí.

Účinky prohlášení konkurzu vymezené v ust. § 14 odst. 1 písm. a) a písm. h) zákona o konkurzu a vyrovnání pak nespočívají v tom a nelze je vyložit tak, že by právo úpadce na zastoupení v konkurzu bylo vyloučeno, ale pouze v tom, že v důsledku ztráty dispozice s majetkem podstaty nemůže být zástupce úpadce, pokud jde o jeho odměnu za právní služby a náhradu hotových výdajů po dobu konkurzu, z tohoto majetku uspokojován. Jak plyne z podání úpadce, této skutečnosti si je jak úpadce, tak zejména jeho první zástupce vědom.

Odlišně nahlíží odvolací soud i na úvahu soudu prvního stupně ohledně potřebnosti resp. nepotřebnosti zastoupení úpadce v konkurzu. Na rozdíl od soudu prvního stupně má odvolací soud za to, že i v rámci konkurzu samotného úpadce činí či může činit úkony, které mají pro průběh řízení značný význam a které proto vyžadují i jistou právní erudici. Účast úpadce v konkurzu totiž nespočívá v pouhém sledování postupu zpeněžování majetku podstaty, ale úpadci náleží mimo jiné například právo vyjádřit se k navrhovanému způsobu zpeněžování podstaty (srovnej ust. § 27 odst. 2 zákona o konkurzu a vyrovnání), účastnit se jak přezkumného jednání, tak projednání konečné zprávy, navrhnout, aby konkurz byl ukončen nuceným vyrovnáním či dle ust. § 44 odst. 1 písm. c) zákona o konkurzu a vyrovnání.

V konkrétním případě pak nelze přehlédnout i jistý rozpor v odůvodnění napadeného usnesení, když současně je akcentován zánik plné moci dnem právní moci prohlášení konkurzu podle ust. § 14 odst. 1 písm. h) zákona o konkurzu a vyrovnání, tedy dnem 17. 3. 1998, soudy však byla předložena plná moc, kterou úpadce udělil advokátu Mgr. N. až dne 11. 5. 1998.

Shora uvedené důvody vedly odvolací soud k závěru, že soud prvního stupně pochybil, když zastoupení úpadce advokátem Mgr. N. na základě plné moci ze dne 11. 5. 1998 nepřipustil. Odvolací soud proto podle ust. § 220 občanského soudního řádu napadené usnesení změnil a zastoupení – s ohledem na datum udělení plné moci s účinky *ex tunc* – připustil.

Pokud jde o námitku podjatosti soudkyně JUDr. Z. S., vznesenou dlužníkem, je třeba uvést, že dle ust. § 14 odst. 1 občanského soudního řádu jsou z projednávání a rozhodování věci vyloučeni soudci, jestliže se zřetelem na jejich poměr k věci, k účastníkům řízení nebo k jejich zástupcům lze mít pochybnost o jejich nepodjatosti. V daném případě nebyl zjištěn přímý zájem soudkyně na projednávané věci, ani jiný vztah vůči účastníkům a jejich zástupcům než úřední, vyplývající pro jmenovanou soudkyni z rozvrhu práce. Nejsou tedy dány okolnosti, z nichž by bylo možno dovodit pochybnosti o její nepodjatosti. Takové pochybnosti nevzbuzuje ani skutečnost, že JUDr. Z. S. rozhodla – jak popsáno výše – o nepřipustění právního zastoupení úpadce, když toto rozhodnutí vydala zjevně pouze proto, že zastává právní názor odlišný od názoru odvolacího soudu. Obdobně tyto pochybnosti nelze dovodit ani z toho, že dohlédací činnost v konkurzu neprovádí tak, jak se úpadci jeví z jeho pohledu vhodné a prospěšné, ani ze skutečnosti, že se soudkyně

zjevně zbytečně otázala, zda úpadce trvá na svém odvolání či zda jej vezme zpět, poté, kdy učinil řadu procesních úkonů včetně podání návrhu na povolení nuceného vyrovnání, ačkoli mu muselo být známo, že spis s jeho odvoláním již byl předložen odvolacímu soudu.

Konečně otázku podjatosti správce konkurzní podstaty nemůže řešit odvolací soud, když námitku vznesenou úpadcem je třeba považovat za návrh účastníka na zproštění správce jeho funkce z důležitých důvodů dle ust. § 8 odst. 5 zákona o konkurzu a vyrovnání, a je proto na soudu prvního stupně, aby se jí zabýval s vědomím, že proti takovému rozhodnutí konkurzního soudu je přípustné odvolání.

*Rozhodnutí zaslal Mgr. Marek Nespala, advokát v Praze.
Právní věta redakce.* ■

K náležitostem přihlášky pohledávky do konkurzního řízení. K povaze sporu o určení pravosti a výše pohledávek v konkurzním řízení

1. Pokud konkurzní věřitel přihlásil do konkurzního řízení pohledávku, o které je vedeno řízení před soudem a v přihlášce výslovně zmínil existenci tohoto řízení, včetně jeho spisové značky, lze mít v tomto směru jeho povinnost vyplývající z § 20 zákona o konkurzu a vyrovnání za splněnou. Absence listiny prokazující vedení řízení před soudem v přihlášce není tou okolností, jež by v tzv. incidenčním sporu umožňovala při úvaze o nákladech řízení vycházet z § 150 o. s. ř. či § 143 o. s. ř. Bylo na správci konkurzní podstaty, aby si konkurzním věřitelem tvrzenou okolnost u soudu ověřil, neboť za popsané situace byl dán jeho naléhavý právní zájem na nahlédnutí do spisu ve smyslu § 44 odst. 2 o. s. ř.

2. Spor o určení pravosti a výše pohledávek je typickým sporem určovacím, jehož předmětem je určení konkrétního práva jako kritéria pro posouzení otázky, v jakém poměru bude věřitel z konkurzní podstaty uspokojen. Hodnotu této věci přitom nelze vyjádřit v penězích, resp. lze ji zjistit až po nabytí právní moci rozvrhového usnesení (§ 30 zákona o konkurzu a vyrovnání), tedy s neproměrnými obtížemi.

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 23. 9. 1999, č. j. 13 Cmo 186/99-35

Z odůvodnění:

Rozsudek Krajského obchodního soudu v Praze, sp. zn. 47 Cm 12/99 ze dne 11. 8. 1999 soud I. stupně určil podle § 23 a § 24 zákona o konkurzu a vyrovnání (dále též ZKV) existenci pohledávky navrhovatele za úpadcem ve výši 294 280,60 Kč.

S odkazem na § 142 odst. 1 o. s. ř. vyslovil, že odpůrce je povinen zaplatit na náhradu nákladů řízení navrhovateli za tři úkony advokátního zastoupení a tři paušální poplatky 18 225,- Kč a dle § 148 o. s. ř. státu 5 000,- Kč co soudního poplatku, když navrhovatel byl od této povinnosti osvobozen.

Proti tomuto rozhodnutí podal odvolání odpůrce do výroku o nákladech řízení. Namítal, že aplikace § 142 odst. 1 o. s. ř. zde nepřichází v úvahu, neboť navrhovatel při přihlášce pohledávky nesplnil povinnost vyplývající z § 20 ZKV a neprokázal listinou, že se jedná o pohledávku, o níž probíhá soudní řízení. Odpůrce se tak mohl domnívat, že pohledávka je promlčená, a proto ji popřel. Až v průběhu incidenčního řízení se dozvěděl, že pohledávka byla navrhovatelem uplatněna již dne 2. 12. 1994 a že řízení je vedeno pod sp. zn. 7 Cm 324/95. Na základě toho pak mohl pohledávku navrhovatele uznat. Navrhl, aby odvolací soud v napadeném rozsahu rozhodnutí soudu I. stupně změnil a přiznal odpůrci vůči navrhovateli náklady řízení ve výši 16 650,- Kč.

Odvolací soud přezkoumal rozsudek soudu I. stupně v napadeném rozsahu i řízení jeho vydání předcházející dle § 212 odst. 1 o. s. ř. a odvolání neshledal v jeho podstatě důvodným.

V daném případě není mezi stranami sporu, a plyne to ostatně z obsahu spisu, o tom, že navrhovatel spolu s přihláškou pohledávky nezaložil listinu – žalobu ve věci vedené před Krajským obchodním soudem v Praze, sp. zn. 7 Cm 324/95, jíž se domáhal zaplacení předmětné částky. Jak je však zřejmé z textu přihlášky ze dne 16. 6. 1998, jež je ve spise založena co příloha, navrhovatel zde uvedl, že o zaplacení přihlášené pohledávky ve výši 294 280,60 Kč je vedeno pod uvedenou spisovou značkou soudní řízení. Za této situace dovozuje odvolací soud shodně se soudem prvního stupně, že je zcela namístě aplikovat § 142 odst. 1 o. s. ř., dle něhož v řízení úspěšný účastník má právo na náhradu nákladů řízení. Absence zmiňované listiny – žaloby v přihlášce totiž není tou okolností, jež by umožňovala při úvaze o nákladech řízení vycházet z § 150 o. s. ř. či § 143 o. s. ř., o něžž opírá své stanovisko odvolatel. Pokud totiž navrhovatel v přihlášce výslovně zmínil existenci řízení před soudem, u něhož probíhá konkurz, včetně jeho spisové značky, lze mít v tomto směru jeho povinnost vyplývající z § 20 ZKV za splněnou. Bylo na odpůrci, aby si navrhovatelem tvrzenou okolnost u soudu ověřil, neboť za popsané situace byl dán jeho naléhavý právní zájem na nahlédnutí do spisu ve smyslu § 44 odst. 2 o. s. ř.

Byť tedy dle úspěšnosti ve sporu ve smyslu § 142 odst. 1 o. s. ř. navrhovateli náleží právo na náhradu nákladů řízení, a rovněž tak je dána povinnost odpůrce k úhradě soudního poplatku dle § 2 odst. 3 zákona č. 549/1991 Sb., nebylo lze rozhodnutí soudu I. stupně v napadeném rozsahu zcela potvrdit, neboť soud I. stupně nepřesně stanovil v případě navrhovatele výši těchto nákladů, jež byly navrhovateli v podstatě přiznány dle § 8 odst. 1 vyhlášky č. 177/1996 Sb.

Odvolací soud je toho názoru, že v daném případě při posuzování důvodnosti odvolání ohledně výše nákladů je třeba brát v úvahu, že podle § 1 odst. 1 ZKV je účelem zákona uspořádat majetkové poměry dlužníka, který je v úpadku. Dle § 2 odst. 3 ZKV je cílem konkurzu nebo vyrovnání dosáhnout poměrného uspokojení věřitelů z dlužníkovy majetku. S přihlédnutím k účelu zákona a cílům řízení je pak třeba chápat i ta řízení, která jsou konkurzem vyvolána, která lze zařadit pod pojem řízení v incidenčních sporech. Do této kategorie nepochybně spadají i spory dle § 23 a § 24 ZKV, tedy spory o určení sporných pohledávek, ať jde o jejich pravost, výši nebo pořadí.

Výsledek těchto řízení přitom slouží jen k dalšímu postupu v konkurzu (vyrovnání), k tomu, aby bylo zřejmé, v jakém poměru, popř. v jakém pořadí bude konkrétní věřitel uspokojován z konkurzní podstaty. Jinými slovy, spor o určení pravosti a výše pohledávek je typickým sporem určovacím, jehož předmětem je určení konkrétního práva jako kritéria pro posouzení otázky, v jakém poměru bude věřitel z konkurzní podstaty uspokojen. Hodnotu této věci přitom nelze vyjádřit v penězích, resp. lze ji zjistit až po nabytí právní moci rozvrhového usnesení (§ 30 ZKV), tedy s nepoměrnými obtížemi.

Z uvedených důvodů, byť v zásadě nelze shledat odvolací námitky důvodnými, postupoval odvolací soud dle § 220 odst. 1 o. s. ř., v daném rozsahu rozsudek soudu I. stupně změnil a v souladu s § 9 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb. přiznal navrhovateli právo na náhradu nákladů řízení toliko ve výši 3 225,- Kč za tři úkony po 1 000,- Kč a tři paušální poplatky po 75,- Kč.

Ve výroku o povinnosti odpůrce hradit soudní poplatek státu byl rozsudek jakožto věcně správný potvrzen.

Ve výroku o věci samé zůstal rozsudek soudu I. stupně odvoláním nedotčen.

O nákladech odvolacího řízení bylo rozhodnuto dle § 224 odst. 1 a § 142 odst. 1 o. s. ř., neboť úspěšnému navrhovateli tyto náklady nevznikly.

Rozhodnutí zaslala a právní větu sestavila Mgr. Petra Křístková, advokátní konipientka, Praha. ■

K podmínkám náhrady škody podle zák. č. 58/1969 Sb. ve vztahu k nákladům obhajoby

Sdělení obvinění podle § 160 odst. 1 tr. ř. v nyní platném znění nelze sice považovat za rozhodnutí podle trestního řádu, avšak nárok na náhradu škody vzniklý zaplacením nákladů nutné obhajoby, jež byly vyvolány sdělením obvinění, se řídí ustanovením § 1 odst. 1 zák. č. 58/1969 Sb. Ten, jehož trestní stíhání bylo zastaveno podle § 172 odst. 1 písm. a) tř. ř. z důvodu, že se nestal

skutek, pro který se trestní stíhání vede, a jemuž bylo po 1. 1. 1994 sděleno obvinění, by jinak byl vyloučen z uplatňování nároků na náhradu škody podle cit. zák. jen proto, že v důsledku změny trestněprocesních předpisů mu bylo obvinění sděleno formou opatření a nikoliv rozhodnutím.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR zamítl dovolání České republiky – Ministerstva spravedlnosti proti rozsudku Městského soudu v Praze z 16. 6. 1998, čj. 35 Co 246/98–31.

Z o d ů v o d n ě n í :

Žalobce se domáhal žalobou náhrady škody podle zák. č. 58/1969 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou rozhodnutím orgánu státu nebo jeho nesprávným úředním postupem, která mu vznikla vynaložením nákladů nutné obhajoby ve výši 25 080,- Kč. Žalobci bylo dne 8. 8. 1996 sděleno obvinění pro trestný čin pohlavního zneužívání podle § 242 odst. 1, odst. 2 tr. zák. a usnesením vyšetřovatele Policie České republiky Okresního úřadu vyšetřování Praha-východ, pracoviště Čelákovice ze dne 28. 3. 1997 pod sp. zn. ČVS: OVV-512/96 bylo trestní stíhání žalobce zastaveno podle § 172 odst. 1 písm. a) tr. řádu. Usnesení nabylo právní moci dne 11. 4. 1997. Žalobce zaplatil svému obhájci podle faktury č. 370526 částku 25 080,- Kč. Poté požádal Ministerstvo spravedlnosti o náhradu škody podle zák. č. 58/1969 Sb., které však jeho žádosti nevyhovělo.

Rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 8 ze dne 13. 1. 1998 č. j. 10 C 288/97–13 byla žalované uložena povinnost zaplatit žalobci 25 080,- Kč a nahradit náklady řízení. Obvodní soud posoudil nárok žalobce podle § 1 až 4 zák. č. 58/1969 Sb. jako náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím, tj. v daném případě sdělením obvinění vyšetřovatele ze dne 8. 8. 1996 sp. zn. ČVS: OVV-512/96. Poukázal na to, že je nerozhodné, jak je konkrétní akt aplikace práva označen. Sdělení obvinění považoval za rozhodnutí v průběhu trestního řízení, které vydal příslušný orgán státu v rámci své rozhodovací pravomoci, a toto rozhodnutí má pro obviněného velmi závažné následky. Protože trestní stíhání žalobce bylo zastaveno podle § 172 odst. 1 písm. a) tr. řádu, tj. že skutek, pro který bylo vedeno trestní stíhání, se nestal, je nutno na žalobce pohlížet tak, jakoby nebyl nikdy trestně stíhán, a sdělení obvinění ze dne 8. 8. 1996 nemělo být vůbec vydáno. Podle názoru obvodního soudu rozhodnutí o zastavení trestního stíhání má i ten důsledek, že se ruší rozhodnutí o sdělení obvinění a je tak splněn i další předpoklad uvedený v § 4 zák. č. 58/1969 Sb., pro přiznání náhrady škody způsobené nezákonným rozhodnutím. Protože proti sdělení obvinění nelze podat opravný prostředek, nelze trvat též na splnění podmínky obsažené v § 3 zák. č. 58/1969 Sb., a to, že proti nezákonnému rozhodnutí je nutno podat opravný prostředek. Odvolací soud dovodil, že byla prokázána existence rozhod-

nutí orgánu státu, které bylo jako nezákonné zrušeno, existence škody a příčinná souvislost mezi nezákonným rozhodnutím a vznikem škody.

K odvolání žalované Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 16. 6. 1998 č. j. 35 Co 246/98-38 potvrdil rozsudek soudu prvního stupně ve výroku o věci samé, částečně jej změnil ve výroku o náhradě nákladů řízení, rozhodl o náhradě nákladů odvolacího řízení a připustil dovolání k posouzení otázky, zda sdělení obvinění podle § 160 odst. 1 tr. řádu v platném znění je rozhodnutím nebo úředním postupem a zda v případě zastavení trestního stíhání je dána odpovědnost státu za škodu podle zák. č. 58/1969 Sb. Odvolací soud se neztotožnil s názorem soudu prvního stupně, že sdělení obvinění je s přihlédnutím k § 119 odst. 2 tr. řádu rozhodnutím, a dospěl k závěru, že takový úkon je třeba posuzovat jako úřední postup. Nesprávný úřední postup podle § 18 zák. č. 58/1969 Sb. je zřejmý z toho, že trestní stíhání žalobce bylo zastaveno podle § 172 odst. 1 písm. a) tr. řádu proto, že se nestal skutek, pro který bylo vedeno trestní stíhání žalobce.

Žalovaná podala proti tomuto rozsudku dovolání z důvodu uvedeného v § 241 odst. 3 písm. d) o. s. ř. a odvolacím soudu vytýká, že jeho rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci. Zastává názor, že sdělení obvinění nemá povahu rozhodnutí podle § 1 odst. 1 zák. č. 58/1969 Sb. a poukazuje přitom na výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství ze dne 9. 10. 1995 č. 4/95, podle něhož sdělení obvinění není „rozhodnutím“ vyšetřovatele sui generis a státní zástupce je může zrušit usnesením podle § 174 odst. 2 písm. e) tr. řádu. S přihlédnutím k odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu České republiky ze dne 23. 2. 1990 sp. zn. 1 Cz 6/90 se zabývá dále otázkou podmínky odpovědnosti státu za způsobenou škodu spočívající v tom, zda sdělení obvinění musí být prohlášeno za nezákonné, a dospívá k závěru, že ve všech případech na této podmínce nelze trvat. Přitom podmínku, že si někdo „obvinění sám zavinil“ bude podle názoru dovoatelky nutno považovat za splněnou jen na základě chování obviněného před zahájením trestního stíhání. Nesouhlasí s názorem odvolacího soudu, který úkon sdělení obvinění považoval za úřední postup a za zastavení trestního stíhání dovořil odpovědnost podle § 18 zák. č. 58/1969 Sb. Namítá, že postup vyšetřovatele podle § 160 tr. řádu byl zákonný, neboť teprve z následných vyšetřovacích úkonů bylo zjištěno, že se nestal skutek, pro který bylo vedeno trestní stíhání. Dovojuje, že žalobci nevznikl co do základu nárok na náhradu škody, neboť neprokázal existenci skutečností, které by zakládaly odpovědnost státu za škodu podle zák. č. 58/1969 Sb. Žalovaná navrhl, aby rozsudek odvolacího soudu i rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 8 ze dne 13. 1. 1998 č. j. 10 C 288/97-13 byly zrušeny a věc vrácena soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

Žalobce ve vyjádření k dovolání uvedl, že sdělení obvinění je podle jeho názoru rozhodnutím, neboť tento akt orgánu činného v trestním řízení je jednorázovým výsledkem určité činnosti s přesně vymezenými důsledky, tedy odrazem

v objektivní realitě. Úřední postup naproti tomu je činnost probíhající v čase, která pouze v souhrnu s jinými skutečnostmi může být významnou z hlediska vzniku veřejnoprávní odpovědnosti. Forma rozhodnutí, jímž bylo zahajováno trestní stíhání, byla v roce 1969 jiná, avšak takové rozhodnutí vyvolalo stejné následky jako sdělení obvinění. Podle názoru žalobce je dán kauzální nexus, neboť bez sdělení obvinění žalobci a neprokázání odůvodněnosti trestního stíhání by nebylo možno trestní stíhání zastavit a žalobci by nevznikly náklady nutné obhajoby. Dovojuje dále, že i kdyby nebyl na předmětnou věc přímo aplikovatelný zákon č. 58/1969 Sb., bylo by třeba na tento případ aplikovat článek 36 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a uvedený zákon aplikovat analogicky. Podle názoru žalobce nejde o otázku zásadního právního významu, neboť k právnímu závěru lze dojít prostou systematickou a extenzivní interpretací právní normy ve smyslu ustanovení článku 9 odst. 3 Ústavy, popřípadě postupem analogia juris. Navrhl, aby dovolání bylo zamítnuto a žalovanému uloženo, aby mu nahradil náklady dovolacího řízení.

Nejvyšší soud jako soud odvolací po zjištění, že dovolání bylo podáno ve lhůtě stanovené v § 240 odst. 1 o. s. ř. a že je podle § 239 odst. 1 o. s. ř. přípustné, přezkoumal napadený rozsudek z důvodu uplatněného v dovolání [§ 241 odst. 3 písm. d) o. s. ř.] a dospěl k závěru, že dovolání není důvodné.

Nesprávné právní posouzení věci ve smyslu § 241 odst. 3 písm. d) o. s. ř. může spočívat v tom, že soud na správně zjištěný skutkový stav věci aplikoval nesprávný právní předpis nebo že správně použitý právní předpis nesprávně vyloučil.

V rozhodnutí publikovaném pod č. 35 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu České republiky, ročník 1991, byl vysloven právní názor, že ten, proti němuž bylo trestní stíhání zastaveno, nebo ten, jenž byl zproštěn obžaloby, má podle ustanovení § 1 až 4 zákona č. 58/1969 Sb. zásadně právo na náhradu škody způsobené usnesením o vznesení obvinění. Uvedené právo nemá pouze ten, kdo si obvinění sám zavínil, a ten, kdo byl obžaloby zproštěn nebo proti němuž bylo trestní stíhání zastaveno jen proto, že není za spáchaný trestní čin trestně odpovědný, nebo že mu byla udělena milost nebo že trestný čin byl amnestován. Jedním z předpokladů odpovědnosti státu za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím je zjištěná nezákonnost rozhodnutí, které vedlo ke vzniku škody. S ohledem na ustanovení § 4 zák. č. 58/1969 Sb. je tento předpoklad splněn jen tehdy, bylo-li příslušné rozhodnutí zrušeno či změněno. Do té doby nelze nárok na náhradu škody uplatnit. Zákonnost rozhodnutí nelze řešit v řízení o náhradu škody jako předběžnou otázku. Jednotlivé důvody zastavení trestního stíhání podle § 172 odst. 1, odst. 2 tr. řádu a zproštění obžaloby podle § 226 tr. řádu je třeba rozlišovat. Zastavení trestního stíhání a zproštění obžaloby mají podle ustanovení § 4 zák. č. 58/1969 Sb. stejné důsledky jako zrušení usnesení o vznesení obvinění pro

nezákonnost, jestliže k nim došlo z určitých důvodů, a to v podstatě proto, že předpoklad o spáchání trestného činu obviněným nebyl potvrzen.

Se závěry tohoto rozhodnutí lze souhlasit se změnami uvedenými níže i po novelizaci trestního řádu zákonem č. 292/1993 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. 1. 1994.

Podle § 1 odst. 1 zák. č. 58/1969 Sb. stát odpovídá za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím, které v občanském soudním řízení, v řízení správním a dále v řízení trestním, pokud nejde o rozhodnutí o vazbě nebo trestu, vydal státní orgán nebo orgán státní organizace (dále jen „státní orgán“).

Podle § 1 odst. 2 zák. č. 58/1969 Sb. o odpovědnosti podle odstavce 1 se nelze zprostit.

Podle § 3 zák. č. 58/1969 Sb., nejde-li o případy zvláštního zřetele hodné, lze nárok na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím přiznat, jen využil-li účastník možnosti podat proti nezákonnému rozhodnutí odvolání, rozklad, námitky, odpor nebo stížnost.

Podle § 4 odst. 1 zák. č. 58/1969 Sb. nárok na náhradu škody nelze uplatnit, pokud pravomocné rozhodnutí, jímž byla škoda způsobena, není pro nezákonnost zrušeno příslušným orgánem. Rozhodnutím tohoto orgánu je soud rozhodující o náhradě škody vázán.

Podle § 119 odst. 2 tr. řádu státní zástupce, vyšetřovatel a policejní orgán rozhodují, jestliže zákon nestanoví něco jiného, usnesením. Trestní řád uvádí v § 160 odst. 1, že navštědčují-li zjištěné skutečnosti tomu, že byl spáchán trestný čin, a je-li dostatečně odůvodněn závěr, že jej spáchala určitá osoba, zahájí vyšetřovatel neprodleně trestní stíhání, pokud není důvod k postupu podle § 159 odst. 2 a 3 nebo § 159 odst. 1 tr. řádu. Trestní stíhání zahajuje tím, že této osobě nejpozději na počátku prvního výslechu sdělí, že ji stíhá jako obviněného, a učiní o tom záznam. Podle § 160 odst. 1 tr. řádu záznam musí obsahovat popis skutku tak, aby nemohl být zaměněn s jiným, zákonné označení trestného činu, který je v tomto skutku spatřován, a důvody, pro něž je obviněný stíhán. Opis záznamu vyšetřovatel doručí obviněnému a do 48 hodin jej zašle státnímu zástupci a obhájci. Z formy tohoto procesního úkonu i zachycení úkonu záznamem je třeba dovodit, že sdělení obvinění není rozhodnutím, nýbrž opatřením.

Zákon č. 58/1969 Sb. byl vydán v době, kdy podle ustanovení § 160 odst. 1 tehdy platného trestního řádu se zahajovalo trestní stíhání usnesením, proti němuž nebyla přípustná stížnost, a také usnesením bylo vznášeno obvinění podle § 163 odst. 1 tehdy platného tr. řádu. Proti usnesení o vznesení obvinění byla přípustná stížnost, která však neměla odkladný účinek. Po novele trestního řádu provedené zákonem č. 292/1993 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. 1. 1994, se podle § 160 odst. 1 tr. řádu zahajuje trestní stíhání zásadně sdělením obvinění. Sdělení obvinění je nejdůležitějším procesním úkonem podle trestního řádu v počáteční fázi vyšetřování.

Podle § 160 odst. 1 tr. řádu význam sdělení obvinění spočívá v tom, že:

- a) trestní stíhání se začíná vést proti určité osobě,
- b) proti této osobě lze od okamžiku sdělení obvinění použít všech prostředků podle trestního řádu,
- c) tato osoba může uplatňovat práva, která dává trestní řád jen obviněnému (§ 33 tr. řádu), mezi něž patří také právo zvolit si obhájce a radit se s ním i během úkonů prováděných orgánem činným v trestním řízení. Z důvodu nutné obhajoby podle § 36 odst. 3 tr. řádu musí mít obviněný obhájce už v přípravném řízení, koná-li se řízení o trestném činu, na který zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice převyšuje pět let,
- d) sdělení obvinění je realizací základní zásady trestního řízení uvedené v § 2 odst. 1 tr. řádu, podle níž nikdo nemůže být stíhán jako obviněný jinak než ze zákonných důvodů a způsobem, který stanoví zákon (tzv. zásada stíhání jen ze zákonných důvodů), obdobně též čl. 8 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, podle něhož nikdo nemůže být stíhán jinak než ze zákonných důvodů a způsobem, který stanoví zákon,
- e) sdělení obvinění má význam pro další průběh trestního řízení, je podmínkou, bez níž nelze provádět určité úkony ani vydávat rozhodnutí (typicky např. rozhodnutí o vazbě podle § 68 tr. řádu, zadržení obviněného vyšetřovatelem podle § 75 tr. řádu, zadržení zásilky podle § 86 odst. 1 tr. řádu, vyšetření duševního stavu obviněného podle § 116 odst. 1 tr. řádu nebo podání obžaloby podle § 176 tr. řádu),
- f) sdělením obvinění je určen předmět trestního stíhání (§ 176 odst. 2 tr. řádu, § 220 odst. 1 tr. řádu),
- g) pokračuje-li obviněný v jednání, pro které je stíhán, i po sdělení obvinění, posuzuje se takové jednání od tohoto úkonu jako nový skutek (§ 12 odst. 11 tr. řádu),
- h) sdělením obvinění pro trestný čin, o jehož promlčení jde, se přerušuje trestní stíhání podle § 67 odst. 3 písm. a) tr. zák.

Proti sdělení obvinění není stížnost přípustná. Sdělení obvinění podléhá pouze přezkumu státního zástupce v rámci dozoru nad zachováváním zákonnosti podle § 174 tr. řádu. Neodůvodněné nebo nezákonné sdělení obvinění je státní zástupce oprávněn zrušit podle § 174 odst. 2 písm. e) tr. řádu a může je nahradit i vlastním sdělením obvinění. Obviněný však nemá právo – na rozdíl od předchozí právní úpravy o vznesení obvinění – brojit proti sdělení obvinění žádným z prostředků vypočtených v § 3 zák. č. 58/1969 Sb., takže na podmínce uvedené v tomto ustanovení (tj. využití možnosti podat proti rozhodnutí opravný prostředek) nelze trat.

K další podmínce pro uplatnění nároku na náhradu škody uvedené v § 4 odst. 1 zákona je třeba uvést, že trestní řád, kromě případu zrušení sdělení obvinění státním

zástupcem podle § 174 odst. 2 písm. e) tr. řádu, nezná institut zrušení sdělení obvinění pro nezákonnost. Sdělení obvinění není rozhodnutím ve smyslu § 119 tr. řádu a nenabývá právní moci. Proto je nelze zrušit v řízení o stížnosti pro porušení zákona podle hlavy sedmnácté trestního řádu. Podle § 266 odst. 1 tr. řádu může ministr spravedlnosti podat u Nejvyššího soudu stížnost pro porušení zákona jen proti pravomocnému rozhodnutí soudu, státního zástupce nebo vyšetřovatele, jímž byl porušen zákon nebo které bylo učiněno na podkladě vadného postupu řízení. Ostatně v případě pravomocného odsuzujícího nebo zprošťujícího rozsudku soud nevydává žádné rozhodnutí, kterým by rušil opatření o sdělení obvinění nebo pravomocná rozhodnutí, pro něž bylo sdělení obvinění zákonnou podmínkou (např. rozhodnutí o vazbě obviněného). Ani v době, kdy se trestní stíhání zahajovalo usnesením podle § 160 odst. 1 tr. řádu ve znění účinném do 31. 12. 1993, nebylo vydáváno žádné rozhodnutí o zrušení usnesení o zahájení trestního stíhání a usnesení o vznesení obvinění pro nezákonnost v případě, že byl vyhlášen zprošťující rozsudek.

Protože sdělení obvinění není rozhodnutím podle trestního řádu (nenabývá právní moci), nemůže být zrušeno podle § 4 odst. 1 zák. č. 58/1969 Sb., kromě zmíněného zrušení sdělení obvinění státním zástupcem podle § 174 odst. 2 písm. e) tr. řádu.

Trestní stíhání žalobce bylo zastaveno podle § 172 odst. 1 písm. a) tr. řádu proto, že je nepochybné, že se nestal skutek, pro který se trestní stíhání vede. Zastavit trestní stíhání z tohoto důvodu lze jen tehdy, jestliže věc byla dostatečně objasněna. Zastavení trestního stíhání rozhodnutím vyšetřovatele je obligatorní, jestliže je splněna podmínka uvedená v § 172 odst. 1 písm. a) tr. řádu. Takové rozhodnutí znamená, že předpoklad o spáchání trestného činu žalobcem nebyl potvrzen. V tomto případě nebylo trestní stíhání zastaveno proto, že žalobce není trestně odpovědný za spáchaný trestný čin, nebo proto, že mu byla udělena milost anebo proto, že byl čin amnestován. Přitom ze znění první věty ustanovení § 160 odst. 1 tr. řádu plyne, že k závěru o spáchání trestného činu určitou osobou postačí vyšší stupeň pravděpodobnosti (viz slova: „nasvědčují-li zjištěné skutečnosti tomu...“), který však musí být zjištěnými skutečnostmi dostatečně odůvodněn. Jestliže bylo trestní stíhání žalobce zastaveno proto, že se nestal skutek, pro který bylo trestní stíhání vedeno, je třeba na žalobce hledět jako by nespáchal skutek, pro který byl trestně stíhán a ve smyslu zák. č. 58/1969 Sb. dovodit v tomto případě odpovědnost státu za škodu vzniklou vynaložením nákladů nutné obhajoby. Žalobce byl stíhán pro trestný čin pohlavního zneužívání podle § 242 odst. 1, odst. 2 tr. zák. a hrozil mu trest odnětí svobody na dvě léta až deset let. Byl tedy dán důvod nutné obhajoby podle § 36 odst. 3 tr. řádu. Pokud by si žalobce ne zvolil obhájce, což bylo jeho právo, byl by mu obhájce podle § 38 odst. 1 tr. řádu ustanoven. Z hlediska ustanovení § 1 až 4 zák. č. 58/1969 Sb. je

dána odpovědnost státu za škodu v případě zastavení trestního stíhání podle § 172 odst. 1 písm. a) tr. řádu.

Sdělení obvinění podle § 160 odst. 1 tr. řádu v nyní platném znění nelze sice považovat za rozhodnutí podle trestního řádu, avšak s přihlédnutím ke všemu, co bylo uvedeno, lze uzavřít, že nárok na náhradu škody vzniklé zaplacením nákladů nutné obhajoby, jež byly vyvolány sdělením obvinění, se řídí ustanovením § 1 odst. 1 zák. č. 58/1969 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou rozhodnutím orgánu státu nebo jeho nesprávným úředním postupem. Ten, proti komu bylo zastaveno trestní stíhání podle § 172 odst. 1 písm. a) tr. řádu z důvodu, že se nestal skutek, pro který se trestní stíhání vede, a jemuž bylo po 1. 1. 1994 sděleno obvinění, by totiž byl vyloučen z uplatňování nároku na náhradu škody podle zák. č. 58/1969 Sb. jen proto, že v důsledku změny trestněprocesních předpisů mu bylo obvinění sděleno formou opatření a nikoliv rozhodnutím (usnesením o vznesení obvinění). Takový výklad zákona, vycházející pouze z doslovného znění jeho jednotlivých ustanovení a nereagující na změnu ustanovení trestního řádu týkající se zahájení trestního stíhání určité osoby, by však odporoval smyslu a účelu zákona č. 58/1969 Sb. I po této změně trestního řádu je třeba dovodit právo na náhradu škody podle zák. č. 58/1969 Sb. způsobené nezákonným sdělením obvinění, přestože trestní stíhání nebylo zahájeno rozhodnutím.

Z uvedeného vyplývá, že i když odvolací soud vycházel z nesprávného názoru, že sdělení obvinění je třeba považovat za nesprávný úřední postup podle § 18 odst. 1 zák. č. 58/1969 Sb., je jeho závěr, že v daném případě je dána odpovědnost státu za škodu vzniklou zaplacením nákladů nutné obhajoby v trestním řízení, které skončilo zastavením trestního stíhání podle § 172 odst. 1 písm. a) tr. řádu, správný.

Rozhodnutí zaslal Mgr. Marek Nespala, advokát v Praze.

Poznámka: Co do výsledku shodně řešení viz rozsudek Městského soudu v Praze z 24. 4. 1998, čj. 35 Co 119/1998-37 a Krajského soudu v Českých Budějovicích z 1. 9. 1988, čj. 8 Co 1983/98-30, oba otištěny v č. 1/99 Bulletinu advokacie na str. 61 - 68. Viz též poznámka redakce k tomuto rozhodnutí, podle níž je použitelné i za účinnosti zák. č. 82/1998 Sb., který nahradil úpravu obsaženou v zák. č. 58/1969 Sb. Ve smyslu ust. § 31 odst. 3 (podle našeho názoru vnitřně rozporného) však náhrada škody zahrnuje náklady řízení, včetně odměny a hotových výloh advokáta, pouze tehdy, pokud rozhodnutím vznikla škoda. Viz dále dopis advokáta JUDr. J. Seiferta, otištěný v rubrice „Názor“ v č. 10/1999 Bulletinu advokacie a dopis advokáta Mgr. Marka Nespaly, který otiskujeme v rubrice „Sbírka útěchy“ v tomto čísle na str. 109.

Protože dopis předsedy ČAK Nejvyššímu soudu ČR z 25. 6. 1998, otištěný v čísle 8/98 Bulletinu advokacie (str. 57), jímž předseda ČAK upozorňoval na rozdíl-

nost v judikatuře soudů a navrhl zaujetí stanoviska ke sjednocení sporných výkladových otázek, nebyl úspěšný, požádala ČAK Ministerstvo spravedlnosti ČR, aby samo v zájmu sjednocení praxe učinilo u Nejvyššího soudu stejný podnět. Zástupce ministerstva při osobním jednání přislíbil, že tento podnět učiní. Zatím je k dispozici pouze senátní rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, které dnes otiskujeme.

Jak však vyplývá z cit. dopisu Mgr. Nespaly, Ministerstvo spravedlnosti ČR i nadále - ačkoliv je mu znám rozsudek Nejvyššího soudu ČR, který uveřejňujeme - odmítá hradit náhradu škody a proti rozsudkům nižších soudů, které tuto náhradu přiznávají, podává odvolání. Je tedy zřejmé, že ke sjednocení judikatury je zaujetí stanoviska Nejvyššího soudu ČR ke sjednocení této sporné otázky nanejvýš žádoucí.

V. M.



K náležitostem zřízení věcného břemene závěti

Má-li být právo užívání nemovitosti zřízeno jako věcné břemeno, musí to z právního úkonu mimo jakoukoliv pochybnost vyplývat. Tento požadavek je nutno vztahovat nejen na obsahové náležitosti smlouvy o zřízení věcného břemene, ale také na obsahovou náležitost závěti, kterou má být věcné břemeno zřízeno ve smyslu § 151o odst. 1 o. z.

Usnesení Městského soudu v Praze z 31. 8. 1999 č. j. 24 Co 245/99-108

Tímto usnesením Městský soud v Praze, jako soud odvolací, potvrdil usnesení soudu 1. stupně, jímž rozhodl, že se s M. T. nebude jednat jako s účastnicí dědickeho řízení.

Z odůvodnění:

Prvý soud poukázal na to, že zůstavitel zanechal jediného dědice ze zákona - pozůstalého syna I. H. M. T. tvrdí, že je dědičkou věcného břemene, které jí měl zůstavitel zříditi závětí z 19. 12. 1984. V této listině zůstavitel kromě jiného stanoví, že M. T. má právo až do své smrti kdykoliv užívat jeho domek čp. 76 v Č. D. a jeho chalupu čp. 20 v H. Podle názoru soudu I. stupně však zůstavitel v listině neustanovil dědice, ani neurčil jejich podíly ve smyslu § 477 o. z. a nezřídil touto listinou věcné břemeno, neboť to z obsahu a formy nevyplývá. Vzhledem k tomu, že zůstavitel byl právník, lze předpokládat, že by použil formulace, která odpovídá zákonu. Listina není obsahově závětí, neboť v ní zákonným dědicům ukládá povinnost vrátit M. T. částku 105 000,- Kč, kterou jí dluží, a další uvedené věci, tzn. že v listině jen určuje, co mají dědici udělat, ale neurčuje, co mají dědit, a nedisponuje

v listině vlastním majetkem, ale majetkem cizím. Proto soud I. stupně nepovažuje M. T. za dědičku a rozhodl dle § 175k odst. 1 o. s. ř., že s ní nebude jednat jako s účastnicí řízení.

Proti tomuto usnesení podala odvolání M. T. Namítala, že se zůstavitelem žila dlouhou dobu ve společné domácnosti jako družka. Proto použití „š“, jak jí byl usnesením oznámen, nepřichází vůbec v úvahu. Závěť zůstavitele je právoplatná. Odpůrce (míněn zřejmě pozůstalý syn I. H.) nikdy a nikde v žádném protokolu nemluvil pravdu, vše je nepravda a v rozporu se zákonem. Vše, co dosud vypovídal, odvolatelka jako nepravdivé odmítá a může to snadno prokázat.

Odvolání není důvodné.

Při řešení sporů o dědické právo je nutno důsledně rozlišovat na jedné straně spory, které nemají sporný skutkový podklad a lze je řešit jen právní úvahou bez rozhodování o skutkovém stavu, tj. bez zjišťování sporného skutkového stavu. Na takové spory se vztahuje ustanovení § 175k odst. 1 o. s. ř., tzn. že soud je oprávněn v rámci dědického řízení sám v těchto případech rozhodnout.

Na druhé straně jsou zde spory o dědické právo, které spočívají na sporných skutkových okolnostech, vyžadují zjišťování skutkového stavu dokazováním a lze je řešit nikoli pouhou právní úvahou, ale jen na základě hodnocení provedených důkazů a příslušných právních závěrů. U těchto sporů se postupuje dle § 175k odst. 2 o. s. ř.

Otázka výkladu závěti (a tedy otázka, zda je odvolatelka dědičkou ze závěti), stejně jako otázka, zda odvolatelka případně může být dědičkou ze zákona, je v tomto případě otázkou čistě právní úvahy, jejíž řešení je naprosto nezávislé na tom, zda žila ve společné domácnosti se zůstavitelem nebo nikoli. Dědičkou ze závěti by mohla být jen tehdy, kdyby ji zůstavitel v závěti dědičkou ustanovil. Dědičkou ze zákona by jako spolužijící osoba mohla být pouze tehdy, kdyby zde nebyl žádný dědic dřívější dědické skupiny.

K tomu, aby bylo možné odvolatelku považovat za dědičku ze závěti, by bylo nutné, aby ji zůstavitel závětí za dědičku ustanovil, tzn., aby určil, že má nabýt jeho majetek, případně stanovil jaký majetek nebo jakou jeho část má jako závětní dědička nabýt; ve smyslu § 151o odst. 1 o. z. by také zůstavitel mohl zřídit závětní věčné břemeno ve prospěch odvolatelky.

V této věci zůstavitel zanechal závěť z 19. 12. 1984, ve které uvedl: „M. T. má právo až do své smrti kdykoliv užívat můj domek čp. 76 v Č. D. a dále mou chalupu čp. 29 v H. Moji zákonní dědicové jsou povinni M. T. vrátit 105 000,- Kčs, které jsem jí dlužen, dále všechny vkladní knížky, které mají vzuadu poznámku M. T. a dále všechny cennosti, které má u mne uloženy v úschově a jichž seznam má dr. V. N...“

Jak správně uvedl soud I. stupně, tento právní úkon zůstavitele nemá z hlediska obsahu charakter závěti, neboť v něm není uvedeno, že by M. T. (nebo kdokoli

jiný) měl nabýt nějaký majetek zůstavitele. Pokud se závěť týká dispozic s majetkem, nejde o ustanovení dědiců a jejich podílů či věcí, které mají z majetku zůstavitele nabýt, ale o stanovení povinnosti vrátit dluh. Ani ustanovení, že „paní M. T. ... má právo až do své smrti kdykoliv užívat můj domek čp. 76 v Č. D. a dále mou chalupu čp. 29 v H. ...“ nelze považovat za zřízení věcného břemene závětí, tj. za ustanovení M. T. dědičkou. Právo užívání nemovitostí se totiž nemusí nutně opírat o věcné břemeno. Je to zcela zřejmé ve smluvních vztazích, kdy právo užívání nemovitostí může vzniknout nájemní smlouvou. Má-li být právo užívání nemovitostí zřízeno jako věcné břemeno, musí to z právního úkonu mimo jakoukoli pochybnost vyplývat. Tento požadavek je podle názoru odvolacího soudu nutno vztahovat nejen na obsahové náležitosti smlouvy o zřízení věcného břemene (na rozdíl od nájemní smlouvy), ale také na obsahovou náležitost závěti, kterou má být věcné břemeno zřízeno ve smyslu § 151o odst. 1 o. z. V tomto případě v listině z 19. 12. 1984 zůstavitel neuvedl, že zřizuje M. T. právo užívání nemovitostí jako věcné břemeno. Proto nelze M. T. považovat za dědičku takového věcného břemene. Závěť z 19. 12. 1984 tedy M. T. neustanovuje dědičkou žádného majetku zůstavitele, ani věcného břemene, a proto ji nelze za dědičku ze závěti považovat.

Dále se odvolací soud zabývá otázkou, proč M. T. nemůže být ze zákona považována za dědičku zůstavitele jakožto spolužijící osoba (je zde zákonný dědic v prvé skupině – syn zůstavitele).

*Rozhodnutí zaslal JUDr. Michal Račok, advokát v Praze.
Právní věta redakce.*



Věcné břemeno a předkupní právo ke stavbě lze sjednat i před její kolaudací

Věcné břemeno doživotního bezplatného užívání stavby a předkupní právo k této stavbě ve formě věcného břemene lze smluvně sjednat i v době, kdy stavba není dosud kolaudována a její faktické užívání k dohodnutému účelu brání ust. § 76 odst. 1) stav. zákona. Vznikem smlouveného práva vzniká oprávněným osobám právní nárok, který však budou moci realizovat až po veřejnoprávním schválení dokončené a faktického užívání způsobilé stavby k povolenému účelu.

Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové z 31. 7. 1998, čj. 31 Ca 109/98-16

Tímto rozsudkem bylo zrušeno rozhodnutí Katastrálního úřadu v Semilech v řízení o opravném prostředku proti rozhodnutí tohoto úřadu z 9. 4. 1998, čj. 081-V3-358/98 a věc vrácena k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

Odpůrce po provedeném řízení rozhodnutím ze dne 9. 4. 1998 podle ust. § 5 odst. 1 zákona č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, ve znění pozdějších předpisů (dále jen vkladový zákon) zamítl návrh na vklad věcných práv k nemovitostem v kat. úz. S. L., podle smlouvy ze dne 3. 12. 1997, ke vkladovému řízení předložené. K uvedenému výroku dospěl po zjištění, že jednak právní úkon nebyl učiněn v předepsané formě, když schvalovací rozsudek okresního soudu o úkonech učiněných za nezletilé smluvní účastníky netvořilo nedílnou součást každého vyhotovení uzavřené a ke vkladovému řízení předložené smlouvy, jednak že smluvené věcné břemeno – užívání domu pro účely bydlení – nelze platně zřídit k rozestavěné stavbě domu pro rozpor s ust. § 76 odst. 1 stavebního zákona č. 50/1976 Sb. a smluvené věcné břemeno – předkupní právo nelze zřídit s odkazem na ust. § 151o neuvedeného právního předpisu, protože nejde o opačující se výkon tohoto práva.

Navrhovatelé podali 28. 4. 1998 ke zdejšímu soudu společný opravný prostředek, kterým se domáhali zrušení napadeného rozhodnutí a přisouzení náhrady nákladů řízení. Nezákonnost rozhodnutí odpůrce spatřovali v nesprávném právním posouzení věci. Tvrdili především, že zákonem stanovená forma smluvního ujednání o právech odpovídajících věcným břemenům byla podle ust. § 151o obč. zákoníku dodržena, když šlo o smlouvu písemnou. Soudní schválení úkonů učiněných za nezletilé účastníky jejich zástupcem je hmotněprávní podmínkou platnosti smluvního úkonu a nikoliv součástí jeho formy. Tvrzeňá nemožnost zřízení práva užívání rozestavěného obytného domu vychází ze směřování podmínek pro vznik práva odpovídajícímu věcnému břemenu s užíváním stavby domu podle stavebněprávních předpisů. Právě tak i tvrzená nemožnost zřízení předkupního práva jako práva věcného nemá oporu v zákoně. V této souvislosti zdůraznili ústavní zásadu vyjádřenou v čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR, podle které může každý občan činit vše, co není zákonem zakázáno.

Odpůrce setrval na svém rozhodnutí a navrhl jeho potvrzení. Ohledně zjištěného nedostatku formy úkonu se dovolával ust. § 46 odst. 2 věty druhé občanského zákoníku. K navrhovanému vkladu předkupního práva jako věcného břemene uvedl, že z č. VII. uzavřené smlouvy takový závazek neplyne.

Soud přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí podle hlavy třetí části páté občanského soudního řádu a shledal opravný prostředek důvodným.

Z předloženého správního spisu soud zjistil, že navrhovatelé jako smluvní účastníci doručili 16. 3. 1998 odpůrci návrh ze dne 12. 3. 1998 na zahájení vkladového řízení, ohledně práv odpovídajícím věcným břemenům, a to práva užívání domu na stp. 309/1 a stp. 309/2 v kat. úz. S. L. k bydlení pro Ing. M. Š. a jeho nezletilé syny Vá. a Vi., a dále předkupního práva k uvedenému domu pro Ing. M. Š. K řízení

předložili písemnou smlouvu ze dne 3. 12. 1997, na níž pravost vlastnoručních podpisů účastníků byla ověřena advokátem, který smlouvu sepsal, dále pravomocný rozsudek Okresního soudu v Semilech ze dne 11. 2. 1998 čj. Nc 201/97-10, prohlášení ze dne 2. 7. 1997 o vlastnictví rozestavěné stavby rodinného domku na shora uvedených stavebních parcelách, pravomocné rozhodnutí Městského úřadu v T. ze dne 20. 1. 1997 o změně stavebního povolení nedokončené stavby rodinného domku, vzhledem ke změně osoby stavebníka a geometrický plán pro zaměření rodinného domku. Odpůrce měl dále k dispozici i vyjádření stavebního úřadu T. ze 6. 4. 1998 čj. 98/Hdr o tom, že uvedený rodinný domek je rozestavěn a dosud nezkolaudován.

Podle ust. § 5 odst. 1 písm. b), c), d), e), f) a g) vkladového zákona je odpůrce ke dni podání návrhu na vklad povinen v řízení o povolení vkladu před svým rozhodnutím zkoumat, zda navrhovaný vklad má oporu v obsahu předložené listiny, zda právní úkon týkající se zřízení jiného než vlastnického práva je určitý a srozumitelný, zda je učiněn v předepsané formě, zda účastník řízení není omezen zejména právními předpisy ve své smluvní volnosti a zda k právnímu úkonu účastníka byl udělen souhlas podle zvláštního předpisu.

Ze smlouvy ze dne 3. 12. 1997, prohlášení z 2. 7. 1997 a vyjádření stavebního úřadu T. z 6. 4. 1998 plyne, že Z. Š. jako vlastnice rozestavěného rodinného domku, označeného jeho umístěním na geometricky oddělených dvou stavebních parcelách, vlastnický patřících jinému občanovi, zřizuje doživotně a bezplatně jako své věčné břemeno podle čl. III. a IV. smlouvy užívání popsaneho domu k bydlení pro Ing. M. Š., nezl. Vá. a nezl. Vi. a podle čl. VII., IX. a X. smlouvy předkupní právo ve prospěch Ing. M. Š. Podle čl. XII. smlouvy byla její platnost odložena do schválení úkonu ohledně nezletilých Okresním soudem v Semilech.

Ze shora uvedeného rozsudku okresního soudu je nepochybné, že opatrovnícký soud schválil právní úkon za nezletilé.

Podle ust. § 46 odst. 1 obč. zák. musí mít písemnou formu vedle smluv o převodech nemovitostí (u nichž musí být projevy účastníků podle ust. § 46 odst. 2 věty druhé obč. zák. na téže listině) i jiné smlouvy, pro něž to vyžaduje zákon nebo dohoda účastníků. U smluv o vzniku věčných břemen vyžaduje ust. § 151o odst. 1 obč. zák. písemnou formu.

Podle ust. § 28 obč. zák. schválení soudu vyžaduje smluvní úkon zákonného zástupce nezletilého, který jde nad rámec běžných záležitostí při správě majetku nezletilého.

Podle ust. § 602, § 603 odst. 2 obč. zák. lze smluvně sjednat i jako věčné právo předkupní právo, tj. závazek vlastníka nabídnout smluvnímu subjektu označenou nemovitost ke koupi, kdyby ji chtěl prodat. I když koncepce sjednání předkupního práva vychází z úvahy, že se tak zpravidla děje při uzavírání kupních smluv, příp. jiných vlastnických převodech (přechodech), žádné ustanovení obč. zákoníku

nevylučuje, aby se předkupní právo jako právo odpovídající věcnému břemenu sjednalo i při jiných vlastnických dispozicích.

Z výše uvedeného bylo možno vyslovit, že právní úkon týkající se zřízení práv odpovídajících věcným břemenům byl učiněn srozumitelně a určitě, v předepsané formě a ohledně nezletilých byl schválen pravomocným rozhodnutím soudu. Žádné ustanovení zákona smluvní volnost účastníků neomezuje. Sama skutečnost, že ke zřízení práva užívání rodinného domku k bydlení dochází v době, kdy stavba domku není dosud kolaudována a jejímu faktickému užívání ke schválenému účelu brání ust. § 76 odst. 1 stavebního zákona, není překážkou dohodnutého práva užívání jako práva odpovídajícího věcnému břemenu, když sjednaný způsob užívání domku odpovídá účelu, pro který byla stavba povolena. Zde je třeba připomenout, že vznikem smluveného práva užívání vzniká oprávněným osobám právní nárok, který však budou moci realizovat až po veřejnoprávním schválení dokončené a faktického užívání způsobilé stavby k povolenému účelu. Proto je třeba rozlišit vznik práva od jeho výkonu.

Odpůrce napadeným rozhodnutím porušil svým rozhodnutím ust. § 3 odst. 1, § 34 odst. 5, § 46 spr. řádu, § 5 odst. 1 a 2 vkladového zákona v naříkaném rozsahu.

Rozhodnutí zaslal JUDr. Miloslav Nosek, advokát v Semilech. Právní věta redakce. ■

K otázce doručování písemností advokátovi podle o. s. ř. Kdy oprava výroku rozsudku usnesením nezakládá novou lhůtu k odvolání

1. Pro doručování advokátům v občanskoprávním řízení platí ust. § 47 odst. 2) o. s. ř. Ust. § 48 odst. 1), 2) o. s. ř., která připouští výklad o nemožnosti aplikace ust. § 47 odst. 2) o. s. ř. o náhradním doručení, se vztahují k doručování právníckým osobám a jejich použití ve vztahu k advokátovi nepřichází v úvahu. Ust. § 48 odst. 3) o. s. ř. pak vyjadřuje pouze možnost při doručování advokátu též doručit advokátním koncipientům a jiným pracovníkům za podmínek tam uvedených.

2. Oprava výroku rozsudku, která se nijak relevantně na jeho obsahu neprojevila, byť formálně naplňuje postup dle ust. § 164 o. s. ř., nemá účinky uvedené v § 204 odst. 1) věta druhá o. s. ř., tj. nový běh lhůty k odvolání.

Usnesení Městského soudu v Praze z 22. 6. 1999, čj. 16 Co 262/99-256

Tímto usnesením Městský soud v Praze odmítl odvolání žalobců proti rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 5 z 30. 5. 1997, čj. 5 C 260/91-193.

Z odůvodnění:

Rozsudkem ze dne 30. 5. 1997 čj. 5 C 260/91–193 soud I. stupně zamítl žalobu s návrhem, aby soud uznal žalované ve lhůtě do 15 dnů od právní moci rozsudku povinnými uzavřít se žalovanými dohodu o vydání věci týkající se rodinného domu č. p. 81 se všemi součástmi a příslušenstvími jako i pozemků parc. č. 171/2, 171/1 v katastrálním území Třebonice. Takový rozsudek byl za postupu dle ust. § 49 odst. 1 o. s. ř. doručován tehdejší zástupkyni žalobců a byl dle doručenkyně dne 21. 7. 1997 uložen na poště.

Žalobci proti rozsudku podávají odvolání 23. 10. 1997, když předtím 13. 10. 1997 požádali o prominutí zmeškání lhůty.

Usnesením soudu I. stupně ze dne 29. 12. 1997 čj. 5 C 260/91–149 soud I. stupně neprominul žalobcům zmeškání lhůty k podání odvolání proti rozsudku tamního soudu ze dne 30. 5. 1997 čj. 5 C 260/91–193. K odvolání žalobců pak zdejší soud svým usnesením ze dne 2. 10. 1998 čj. 54 Co 317/98–246 napadené usnesení potvrdil, když dovedl, že se u písemnosti obsahující rozsudek napadený odvoláním uložené na poště dne 18. 7. 1997 má ve smyslu ust. § 47 odst. 2 věta třetí o. s. ř. pokládat za den doručení rozsudku den 21. 7. 1997. Odvolací soud pak ve shodě se soudem I. stupně neshledává podmínky pro prominutí zmeškání lhůty ve smyslu ust. § 58 odst. 1 o. s. ř.

Ve shora uvedené procesní situaci tak odvolacímu soudu nezbyvá, než o odvolání žalobců proti rozsudku soudu I. stupně rozhodnout za postupu dle ust. § 214 odst. 2 písm. a) o. s. ř. jako o opožděném ve smyslu ust. § 218 odst. 1 písm. a) o. s. ř. Aniž by tak odvolací soud mohl přezkoumat důvodnost podaného odvolání a věcnou správnost rozsudku soudu I. stupně, musí odvolání žalobců odmítnout.

Podle ust. § 204 odst. 1 o. s. ř. se odvolání podává do 15 dnů od doručení rozhodnutí u soudu, proti jehož rozhodnutí směřuje. Bylo-li vydáno opravné usnesení, běží tato lhůta znova od doručení opravného usnesení.

V souzeném případě zdejší soud již ve svém usnesení ze dne 2. 10. 1998 dovedl, že za den doručení napadeného rozsudku žalobcům je nutno pokládat den 21. 7. 1997, když byla písemnost adresovaná zástupci žalobců uložena na poště dne 18. 7. 1997. Odvolací soud i pro tentokrát vychází z téhož skutkového závěru a poukazuje v bližším na citované usnesení. K němu jen doplňuje, že má zato, že pro doručení advokátům platí ust. § 47 odst. 2 o. s. ř., když ust. § 48 odst. 1 a 2 o. s. ř., která připouštějí výklad o nemožnosti aplikace ust. § 47 odst. 2 o. s. ř. o náhradním doručení, se vztahují k doručování právníckým osobám. Ust. § 48 odst. 3 o. s. ř. pak toliko vyjadřuje možnost při doručování advokátu též doručit advokátním koncipientům a jiným pracovníkům, kteří jsou u advokáta pracovně činní a byli jím pověřeni k přijímání zásilek. Jinak advokát, který pojmově nemůže být

právníčkou osobou, splňuje předpoklady doručování stanovené v ust. § 47 o. s. ř. Na rozdíl od právnické osoby není totiž identifikován svým sídlem (viz fikční teorie právnických osob – § 18 o. z. a definiční znaky právnických osob – § 19b a § 19c o. z.) a sídlo jeho působení je tak místem doručení, u nějž lze zkoumat, zda se v něm zdržuje.

Z uvedeného pak vyplývá, že posledním dnem k podání včasného odvolání byl den 5. 8. 1997.

Usnesením ze dne 16. 6. 1998 čj. 5 C 260/91-164 soud I. stupně opravil rozsudek ze dne 30. 5. 1997 čj. 5 C 260/91-193 tak, že v zamítavém výroku uvedeném v písemném vyhotovení rozsudku té jeho části, která obsahovala text žalobci navrhané dohody o vydání předmětu restituice, doplnil o dva výrazy obsažené ve vyhlášení, nikoliv však ve vyhotovení, zamítavého výroku ve věci samé. Takové usnesení, byť formálně naplňující postup dle ust. § 164 o. s. ř., však významově na výsledku řízení, totiž na zamítnutí žalobního návrhu požadujícího, aby bylo žalovaným uloženo uzavřít se žalobci restituční dohodu, ničeho nemění. Oprava provedená takovým usnesením nemá pražádný vliv na smysl zamítavého výsledku rozhodnutí prvostupňového soudu, ostatně se ani nedotýká podstatného obsahu navrhané dohody a lze ji označit jako procesní kvalifikované odstranění „vad na kráse“ rozhodnutí. Nemůže mít jeho vydání proto ty účinky, které jsou uvedeny v ust. § 204 odst. 1 věta druhá o. s. ř., tj. způsobit nový běh lhůty k odvolání proti takto opravnému rozsudku, na jehož výroku a tudíž výsledku řízení před soudem I. stupně se nijak relevantně neprojevílo.

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

■

ZE SLOVENSKÉ JUDIKATURY

Ze Sbírkky stanovisek NS a rozhodnutí soudů Slovenské republiky č. 5/99 jsme vybrali dvě zajímavá rozhodnutí, využitelná i v naší soudní praxi.

Pod poř. č. 100 je publikován rozsudek NS SR z 25. 2. 1988 sp. zn. 4 Cdo 137/97 s touto právní větou:

Důvody hodnými zvláštního zřetele, pro které soud nezruší a nevyporádá podílové spoluvlastnictví podle § 142 odst. 2 obč. zák., jsou okolnosti převážně subjektivního charakteru jak na straně žalovaného (zejména jeho zdravotní stav, věk a sociální situace, stav jeho odkázanosti na bydlení ve sporné nemovitosti, nedostatek možnosti uspokojit své bytové potřeby jinde, osobní vazby

na nemovitost), tak i na straně žalobce (zejména, jestliže mu jde jen o vyřešení užívacích vztahů, přičemž otázka zániku spoluvlastnictví nemá pro něho prioritu nebo má-li věc v úmyslu prodat). ■

V trestní části je pod poř. č. 95 otištěno instruktivní rozhodnutí týkající se skutkových podkladů pro rozhodnutí o vazbě. Jde o usnesení NS SR ze dne 17. 2. 1999 sp. zn. C To 11/99. Právní věta zní takto:

Při posuzování důvodů vazby mohou orgány činné v trestním řízení přihlížet jen k těm okolnostem a zjištěním, které mají základ v procesně vykonaném dokazování a jsou významné pro závěr o existenci některého z důvodů vazby ve smyslu § 67 odst. 1 písm. a) – c) a § 67 odst. 2 trestního řádu.

V dané věci propustil krajský soud obviněného z vazby na svobodu, protože pomínily důvody vazby. Krajský prokurátor namítal, že pokud je o koluzní vazbu, svědkové v rámci soudem nařízeného došetření ze strachu odmítli vypovídat, což potvrzuje důvodnost koluzní vazby. Namístež je též obava, že by obviněný pokračoval v trestné činnosti, protože stíhaných deliktů se dopouštěl opakovaně po delší dobu. Nejvyšší soud SR vyhověl sice stížnosti Krajského prokurátora, pokud jde o vazbu předstížnou, došel však k závěru, že zanikly důvody pro vazbu koluzní. Pro posouzení věci podstatné důkazy byly zajištěny již v průběhu přípravného řízení, včetně nařízeného došetření věci, všichni svědkové byli, mnozí i opakovaně, vyslechnuti a nepotvrdilo se, že by obviněný a nebo na jeho pokyn někdo jiný na ně působil ve snaze je ovlivnit. Názor stěžovatele, že někteří svědkové odmítli ze strachu vypovídat, ze spisu nevyplývá.

V závěru pak Nejvyšší soud konstatuje, že při posuzování vazebních důvodů mohou orgány činné v trestním řízení přihlížet jen k těm okolnostem a zjištěním, které mají základ v procesně vykonaném dokazování a jsou významné pro závěr o existenci některého z důvodů vazby, tak jak je to vyjádřeno ve shora uvedené právní větě. ■

Slovenský časopis Justičná revue, vydávaný Ministerstvem spravedlnosti SR, v č. 11/99 otiskl na str. 134 pod poř. č. 75/1999 rozsudek NS SR z 26. 11. 1998, sp. zn. 1 Cdo 52/98 s touto právní větou:

Advokáta může jeho advokátní koncipient zastoupit na jednotlivém soudním jednání, jestliže s tím zastoupený klient souhlasí.

V dané věci odvolací soud nepřipustil zastoupení advokáta advokátním koncipientem při odvolacím jednání v občanskoprávní věci usnesením, vyhlášeným při jednání, s odůvodněním že je-li účastník v řízení zastoupen advokátem, může se advokát dát zastoupit opět jen advokátem.

V dovolání navrhovatelé dovozovali, že takto rozhodnutím soudu se stalo, že navrhovatelé se nemohli k projednávaným otázkám odborně vyjádřit, ačkoliv pro tento úkon byla k zastoupení zplnomocněna koncipientka jejich právní zástupkyně, přičemž oni s tím souhlasili.

Nejvyšší soud rozsudek odvolacího soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V odůvodnění mj. uvedl, že podle platného slovenského zákona o advokacii advokát se v rámci svého pověření může dát zastoupit jiným advokátem a při jednotlivých úkonech může advokáta zastoupit i advokátní koncipient nebo jiný pracovník advokáta. Takové zastoupení však není možné proti vůli klienta (§ 12 odst. 1, 4 slov. zák. o advokacii). Z uvedeného ustanovení vyplývá, že advokátní koncipient zásadně může advokáta zastoupit i při jednotlivém právním úkonu, jestliže s tím klient souhlasí. Mezi takovýto jednotlivý úkon patří očividně i účast na jednotlivém soudním jednání. Nemohl by však advokátní koncipient zastoupit advokáta v celém soudním řízení.

Poznámka: Rozhodnutí je použitelné i pro právní úpravu v ČR (ve smyslu § 26 odst. 2 ZA nestanoví-li zvláštní předpis jinak, může advokáta při jednotlivých úkonech právní pomoci zastoupit i advokátní koncipient nebo jeho jiný zaměstnanec), aniž však zákon vyžaduje pro tyto případy souhlas klienta. Významná je ta část odůvodnění, v níž se uvádí, že advokát nemůže pověřit advokátního koncipienta k zastoupení v celém řízení. To platí i podle českého ZA.

Upozorňujeme dále na povinnost koncipienta při jednání u soudu, orgánů činných v přípravném trestním řízení, ve správním řízení apod. vykázat se nejen legitimací advokátního koncipienta, ale vždy i plnou mocí, určující jednotlivý úkon, k jehož provedení byl advokátem zmocněn.

Zmocnit advokátního koncipienta k jednotlivým úkonům může ovšem nejen advokát zvolený, ale i ustanovený soudem a určený k poskytnutí právní služby ČAK.

*Konečně upozorňujeme, že podle novelizovaného znění § 26 odst. 2 zák. o advokacii může advokáta zastoupit **kterýkoliv** advokátní koncipient, nikoliv již jen „jeho“ koncipient, jak tomu bylo podle původního znění citovaného ustanovení.*

Václav Mandák



Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

1) Informace o schůzích představenstva ČAK konaných dne 2. 12. 1999, 14. 12. 1999 a 11. 1. 2000

V období od 2. 12. 1999 do 11. 1. 2000 se konaly tři schůze představenstva České advokátní komory.

35. schůze odstupujícího představenstva se konala dne **2. 12. 1999**. Jednalo se o schůzi hodnotící a závěrečnou. Po kontrole zápisu z minulé schůze představenstva a zprávách o činnosti předsedy a členů představenstva bylo na programu **vyhlášení výsledků a předání cen publikační soutěže advokátních koncipientů a mladých advokátů**, o níž již Bulletin advokacie informoval, proběhlo **zhodnocení semináře pořádaného Radou Evropy a ČAK o etice advokáta**, byl zhodnocen a diskutován průběh **2. sněmu advokátů 1999** a zhodnocena **práce představenstva ČAK a kanceláře Komory za uplynulé funkční období**. Následovaly běžné věci Komory a řízení o pozastavení výkonu advokacie.

• • •

Nově zvolené představenstvo se sešlo na prvé schůzi dne **14. 12. 1999**.

Hlavním bodem programu byla tajná volba předsedy a tří místopředsedů.

Předsedou ČAK byl zvolen JUDr. Karel **Čermák**, 1. místopředsedou JUDr. PhDr. Stanislav **Balík**, 2. místopředsedou JUDr. Ing. Radovan **Karas**, 3. místopředsedou JUDr. Michal **Račok**. JUDr. Čermák po projednání a souhlasu členů představenstva jmenoval tajemníkem ČAK JUDr. Jiřího **Klouzu**.

Představenstvo dále projednalo **rozdělení práce**, které je v nástinu následující:

- | | | |
|--------------|---|--|
| dr. Šolc | - | IIS, delegát IBA |
| dr. Papež | - | specialista pro advokátní tarif a pro otázky odměny advokátů a jejich honorářů |
| dr. Brož | - | specialista pro oblast správního práva, zejména daní a dávek |
| dr. Nykodým | - | vnější legislativa, člen Legislativní rady vlády ČR |
| dr. Jirousek | - | výchova |
| dr. Krčmová | - | regionální záležitosti |
| dr. Smejkal | - | obchodní právo |
| dr. Kovářová | - | oblast trestního práva |
| dr. Poledník | - | agenda odvolacích kárných věcí |

- dr. Mareš - vztahy zahraničních a tuzemských advokátů, uznávání předpokladů pro zápis do seznamu advokátů a zkoušky
dr. Císař - publikační činnost, redakční rada BA, pozastavení výkonu advokacie
dr. Navrátil - společenský život advokacie a regionů.

Agendu pozastavení výkonu advokacie v souvislosti s trestním stíháním advokátů budou připravovat pro jednání představenstva dr. Klouza a dr. Císař.

Zajištění zahraniční reprezentace delegáty:

dr. Šolc - IBA, dr. Tichý - CCBE, dr. Balík - PECO, dr. Uppaluri - UIA, dr. Kostohryz - Spolek evropských advokátních komor, Mgr. Pelikánová - AIJA.

Dále bylo projednáno složení a ustavení odvolacích kárných senátů:

1. senát: dr. Poledník, dr. Navrátil, dr. Krčmová
2. senát: dr. Brož, dr. Smejkal, dr. Kovářová

Dr. Krym informoval o tom, že místopředsedy kárné komise byli zvoleni dr. **Sedlatý** a dr. **Focko**, dr. **Mikš** informoval o zvolení dr. Vycha a dr. Vovsíka za místopředsedy kontrolní rady.

Představenstvo vzalo na vědomí, že předsedou zkušební komise byl zvolen dr. **Skalník**, místopředsedkyněmi dr. L. **Snášelová** a dr. **Glatzová**.

Na 1. schůzi představenstva byly dále vzaty na vědomí náměty priorit představenstva pro rok 2000 a schválen rozpočet Komory na rok 2000. Dr. Čermákovi bylo uloženo svolat schůzku redaktorů Bulletinu advokacie a Právní praxe v podnikání k zhodnocení a vypracování nové koncepce obou časopisů.

Následovaly kontrola zápisu z 35. schůze, náměty členů a náhradníků představenstva a běžné věci Komory.

• • •

Hlavním bodem programu 2. schůze představenstva konané dne **11. 1. 2000** byly **priority představenstva ČAK pro rok 2000**, jejichž písemný návrh předložil dr. Čermák. Po diskusi byly priority schváleny. Text je otištěn pod bodem 2 této rubriky.

Představenstvo se dále zabývalo problematikou **výchovy v evropském právu**, o níž je v BA průběžně referováno. Představenstvo vzalo na vědomí informaci o stavu příprav přednesenou dr. Jirouskem.

Následovaly další náměty členů představenstva a běžné věci Komory. Představenstvo mj. uložilo dr. Papežovi, dr. Račokovi a dr. Jirouskovi připravit návrh stanovského předpisu k povinnosti advokáta, popř. advokátního koncipienta požádat o zápis do seznamu advokátních koncipientů.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

2) Priority představenstva pro rok 2000

(schváleno na schůzi dne 20. ledna 2000)

I. ZMĚNY V KANCELÁŘI KOMORY

1. Výchova pracovníků

- nový zákon o advokacii lhůta: 29. 2. 2000
- evropské právní instituce lhůta: 31. 10. 2000
- integrovaný informační systém lhůta: 31. 10. 2000

2. Novelizace kancelářského řádu

lhůta: 31. 5. 2000

3. Změny personální

- v odboru právním a výchovy lhůta: 31. 3. 2000
- v odboru organizačním a příp. jiných odděleních lhůta: 31. 12. 2000

II. ORGANIZACE ADVOKÁTNÍHO STAVU

1. Regionální reprezentanti – obměna a doplnění

lhůta: 31. 3. 2000

2. Zásady regionální politiky komory

- srovnávací studie lhůta: 30. 6. 2000

lhůta: 30. 4. 2000

3. Přijaté modely regionální samosprávy advokacie

lhůta: 31. 10. 2000

4. Veřejné projednání stanovisek v regionech

lhůta: 31. 12. 2000

III. ORGANIZAČNÍ PŘEDPOKLADY POSKYTOVÁNÍ SLUŽEB ADVOKÁTA

1. Informativní schůzka pověřeného pracovního týmu a návrh pracovních metod

lhůta: 31. 1. 2000

2. Srovnávací informace v oborech

- implementace direktivy o usazování advokátů lhůta: 31. 5. 2000
- advokát v pracovním poměru k advokátovi
- advokát v interdisciplinárním společenství
- poskytování právních služeb ve společnosti s ručením omezeným, případně v jiném typu obchodní společnosti
- přípustná soutěžní jednání při poskytování právních služeb lhůta: 30. 9. 2000

3. **Přehled přijatelných modelů nových přístupů při poskytování služeb advokáta** lhůta: 31. 10. 2000
4. **Veřejné projednání problematiky v regionech** lhůta: 31. 12. 2000

IV. VÝCHOVA ZEJMÉNA V OBLASTI EVROPSKÉHO PRÁVA

1. **Projekt výchovného programu v oblasti evropského práva a další výchovné akce v roce 2000 včetně publikační soutěže mladých advokátů** lhůta: 29. 2. 2000
2. **Realizace a zhodnocení výsledků** lhůta: 30. 11. 2000
3. **Výhledy pro rok 2001** lhůta: 31. 12. 2000

V. VNĚJŠÍ LEGISLATIVA

1. **Informativní schůzka pracovního týmu a návrh pracovních metod** lhůta: 31. 1. 2000
2. **Strategie a taktika ČAK v oblasti vnější legislativy pro rok 2000, zejména z hledisek**
 - rovného přístupu k právům (bezplatná právní pomoc)
 - advokátního tarifu
 - přímusů pro různá právníká povolání
 - liberalizace obchodních vztahů (internetový obchod)
 - soukromoprávního výkonu státní správy
 - samosprávy soudnictví
 - oživení nově přijímaných právních norem (kulturizace práva)
 - nově připravovaných předpisů účetních a daňových a jejich dopadů na výkon povolánílhůta: 29. 2. 2000
3. **Rozdělení úkolů do poradních výborů ČAK** lhůta: 31. 3. 2000
4. **Zpráva o stavu vnější legislativy** lhůta: 31. 5. 2000
5. **Aktualizace úkolů pro 2. pololetí 2000** lhůta: 30. 9. 2000

VI. KONTROLNÍ ČINNOST KOMORY

1. **Aktuální úkoly kontrolní rady pro rok 2000** lhůta: 29. 2. 2000

2. Zpráva o plnění úkolů
lhůta: 31. 5. 2000
lhůta: 30. 11. 2000

VII. KÁRNÁ ČINNOST KOMORY

1. Aktuální úkoly kárné komise pro rok 2000
lhůta: 29. 2. 2000
2. Zpráva o plnění úkolů
lhůta: 31. 5. 2000
lhůta: 30. 11. 2000

VIII. MEZINÁRODNÍ ČINNOST KOMORY

1. Aktuální úkoly na mezinárodním úseku pro rok 2000
zejména schválení delegátů u mezinárodních
advokátních organizací a problematika zahraničních
advokátů na území ČR včetně styku se zahraničními
advokátními komorami
lhůta: 29. 2. 2000
2. Zpráva o plnění úkolů
lhůta: 31. 5. 2000
lhůta: 31. 10. 2000

3) *Rozmístění účastníků v jednacích síních soudů*

Přípisem z 29. 4. 1999 si náměstek ministra spravedlnosti ČR JUDr. Josef Baxa vyžádal od ČAK stanovisko k rozmístění účastníků v jednacích síních soudů. ČAK odpověděla dopisem z 11. 5. 1999. Jeho text otiskujeme. Podle našich vědomostí by věc měla být už v nejbližší době upravena novelou jednacího řádu pro okresní a krajské soudy.

Vážený pane náměstku,

k Vašemu přípisu z 29. 4. tr. čj. 984/99-SNI ve věci uspořádání poměrů v jednacích síních z pověření předsedy České advokátní komory JUDr. Karla Čermáka sděluji:

Pokud jde o občanskoprávní řízení, máme zato, že rozmístění účastníků a jejich právních zástupců je v podstatě uspokojivé. Za podstatné považujeme to, že účastníci mají možnost sedět v jednací síni vedle svých zástupců, což jim umožňuje nerušený kontakt s nimi a současně též zajišťuje, že při náležitém postupu nedochází při tomto kontaktu k rušení řízení. Nedostatkem je pouze někdy to,

že při více účastnících a jejich právních zástupců je třeba v jednacích síních jejich umístění různě i nevhodně improvizovat, protože většina jednacích síní je zařízena tak, že za stolem určeným pro strany a právní zástupce jsou pouze dvě místa.

Pokud jde o trestní řízení, je situace podstatně horší. Uspořádání poměrů v jednacích síních z hlediska obviněného a jeho obhájce je zcela neuspokojivé. Na to advokacie upozorňovala Ministerstvo spravedlnosti již před více lety opakovaně, vždy však bez výsledku. Rovněž v časopisecké literatuře bylo na tento nevhodný stav upozorňováno.

Komora vítá, že nyní Ministerstvo spravedlnosti uvažuje o nápravě, byť podnět k tomu je zcela odlišné povahy (původně sledoval jednostranně pouze bezpečnost osob zúčastněných na řízení, zejména též orgánů činných v trestním řízení).

Ve Vašem příspěvku uvádíte podrobně nedostatky současné úpravy včetně toho, že neumožňuje důsledné uplatnění práva na obhajobu z hlediska styku obhájce s obžalovaným v průběhu soudního jednání. To však platí obdobně též o styku zmocněnce poškozeného s poškozeným.

Rovněž skutečnost, že vyslychané osoby vypovídají zády k obžalovanému, je v kontextu současných zahraničních úprav naprostou anomálií.

Požadavek na nápravu proto plně podporujeme.

Řešení by mohlo být jednoduché v případech, kdy jde o jednoho obviněného, který je na svobodě. Ten by nepochybně mohl mít místo vedle svého obhájce, stejně jako tomu je mezi právním zástupcem a účastníkem občanskoprávního řízení. Pokud je více obviněných a všichni jsou na svobodě, pak by vznikaly obdobné problémy, na něž upozorňujeme v souvislosti s občanskoprávním řízením.

U soudů, které jsou k tomu vybaveny, lze částečně takovým nesnázím předejít tím, že se jednání bude konat ve větších jednacích síních, v nichž lavice pro účastníky (strany) a jejich zástupce jsou takových rozměrů, že za nimi může sedět více osob. Tam, kde tomu tak není, lze uvažovat o připojení dalších stolů se židlemi, a to buď jako improvizované prozatímní řešení nebo – ovšem s většími náklady – s náležitým stálým provedením.

Komplikovanější je situace v případech, kdy obviněný je ve vazbě a je třeba zajistit ostrahu v jeho těsné blízkosti. Zde při nezměněných poměrech přichází v úvahu umístění obviněného před lavici obhájce, a to opět různým způsobem podle toho, zda jde o jednoho obviněného, nebo o skupinový proces. Náležitá úprava jednacích síní, tak jak ji známe ze zahraničí (zejména úprava stupňovitá) by ovšem vyžadovala větší náklady a více času.

Shrnujeme: Především z hlediska zásady rovnosti účastníků (stran v trestním řízení), zajištění náležitého práva na obhajobu a nerušeného průběhu soudního jednání považujeme uvažovaná opatření v jednacích síních za krajně žádoucí. Pokud

jde o dispoziční řešení, pokazujeme na to, co jsme uvedli jako doporučení výše, přičemž by bylo možno uvažovat i o postupu etapovitém: zpočátku spíše provizorní řešení bez vynaložení vyšších nákladů, perspektivně nová úprava jednacích síní (podobně jako kdysi, když pro trestní řízení byl odstraněn vyšší stupeň prokurátora).

Podávám Vám tuto zprávu a jsem s úctou

JUDr. Jiří Klouza, tajemník ČAK

4) Nedovolené údaje v obchodním jménu advokáta a nepřipustná reklama ve sdělovacích prostředcích – upozornění

1) Přes důraznou výzvu kontrolní rady ČAK, otištěnou v č. 10/98 Bulletinu advokacie na str. 67 – 68, Komora opětovně zjišťuje, že někteří advokáti a advokátní kanceláře i nadále používají při označení obchodního jména na informačních tabulkách, v korespondenci, v podáních apod. údaje, které jsou v rozporu s Pravidly profesionální etiky a pravidly soutěže advokátů České republiky (dále Pravidla). Komora znovu upozorňuje, že v obchodním jménu se nesmí užívat jiné označení než výraz „advokát“, popř. jeho odvozeniny a slovní spojení podle čl. 20 odst. 1, 2, a pokud jde o další údaje, jsou přípustné jen ty, které jsou uvedeny v čl. 22, 24 Pravidel. Kontrolní rada v uvedené výzvě upozornila, že pokud nebude obchodní jméno advokáta či advokátní kanceláře bez odkladu upraveno tak, aby bylo v souladu s citovanými ustanoveními Pravidel, mohlo by to být kvalifikováno jako porušení povinností stanovených stavovským předpisem a podle okolností posuzováno jako kárné provinění podle § 32 zák. o advokacii.

Komora znovu důrazně vyzývá advokáty a advokátní kanceláře, užívající dosud nedovolené údaje ve svém obchodním jméně, aby tyto nedostatky odstranili bezodkladně s tím, že pokud tak neučiní, vystavují se nebezpečí kárného stíhání.

2) Komora dále zjišťuje, že někteří advokáti přes opakovaná upozornění při své publikační činnosti, zejména jako autoři článků v denním tisku a v odpovědích na dotazy čtenářů, uvádějí zakázané údaje. Podle čl. 27 Pravidel v literárním nebo vědeckém díle z oboru práva, jehož je advokát autorem nebo spoluautorem, smí být k jeho jménu, příjmení a titulům připojeno pouze

označení „advokát“ s údajem o obci, která je místem jeho podnikání, a o obchodním jménu, pod nímž podniká. Další identifikující údaje, zejména uvádění adresy sídla, telefonního či e-mailového spojení apod., jsou nepřipustnou reklamou. I zveřejňování takových údajů by mohlo být posouzeno jako kárné provinění.

Komora proto znovu důrazně vyzývá ty advokáty, kteří porušují Pravidla uvedená pod bodem 1) v tomto upozornění, aby neprodleně učinili nápravu a ty advokáty, kteří porušují Pravidla uvedená pod bodem 2), aby se zdrželi při publikační činnosti uvádění nedovolených údajů.

JUDr. Jiří Klouza, tajemník ČAK

5) Kopírovací služba knihovny ČAK – upozornění

Upozorňujeme čtenáře, že v knihovně ČAK jsou k dispozici všechny t. č. u nás vydávané právnické časopisy a že podle statutu knihovny je možno vyhotovit si nejen osobně v místnostech knihovny kopie textů, ale požádat i na dálku (dopisem, telefonem, faxem) o jejich vyhotovení podle přání objednatele. To platí i o dílčích pasážích z jiné literatury (monografické práce, komentáře apod.). Touto službou advokátům a advokátním koncipientům se snaží ČAK umožnit seznámení s odbornými texty za situace, kdy spektrum právnických časopisů i literatury je velmi široké a žádná kancelář jimi nemůže v celém rozsahu disponovat.

6) Telefonní čísla pražských advokátů v oficiálním seznamu – sdělení

Česká advokátní komora byla upozorněna některými pražskými advokáty, že nejsou uvedeni na tzv. „bílých stránkách“ telefonního seznamu pod heslem: „Advokáti“.

Dotazem u Českého Telecomu a. s. jsme zjistili, že v telefonním seznamu bílých stránek je bezplatně uveřejněna podle jména (náзву) účastníka pouze hlavní telefonní stanice, jejíž je účastník vlastníkem. Ostatní osoby, kterým účastník (vlastník) telefonní stanici propůjčil a má zájem být pod heslem „Advokáti“

zveřejněn, musí požádat Český Telecom a. s. o neúčastnické označení, a to písemnou formou s údaji, které jsou požadovány na formuláři, který má Český Telecom k dispozici na adrese: Redakce telefonního seznamu, Fibichova 21, 130 00 Praha 3. Tato služba je zpoplatněna.

V případě nejasností kontaktujte přímo pracovníci Českého Telecomu paní Rákosníkovou na tel. č. 714 69 037.

7) Oprava tiskové chyby v usnesení sněmu č. 3/1999 Věstníku

Ve Věstníku ČAK, č. 1/2000, byly otištěny opravy tiskových chyb v usnesení sněmu č. 3/1999 Věstníku (organizační řád České advokátní komory). V důsledku toho si opravte též znění čl. 54 Bulletinu advokacie č. 2/2000, str. 119 tak, že v návětí budou vypuštěna slova „advokátních koncipientů“.

Z KÁRNÉ PRAXE

Je závažným porušením povinnosti advokáta, když rozšiřuje leták, kterým informuje a nabízí právní službu, např. ve věci náhrady škody.

Kárný senát kárné komise ČAK rozhodl dne 19. 3. 1999 ve věci K 398/98 kárně obviněné JUDr. O. H., takto:

Kárně obviněná je vinna, že rozšířila asi v pěti případech leták, kterým informovala a nabízela právní službu ve věci náhrady škody za zničené nebo poškozené šatstvo v čistírně paní Ch. se sídlem v Praze,

tedy závažně porušila své povinnosti advokátky uložené jí ustanovením § 17 zákona č. 85/96 Sb., o advokacii ve spojení s čl. 25 odst. 3 a čl. 31 odst. 1 pravidel profesionální etiky tím, že snížila důstojnost advokátního stavu, když jinými informačními prostředky informovala o svém podnikání a nabízela poskytování právní

služby, a dopustila se tak kárného provinění podle § 32 odst. 1 zák. č. 85/96 Sb. o advokacii.

Jako kárné opatření se jí ukládá podle § 32 odst. 1 písm. c) zák. č. 85/96 Sb. pokuta v částce 7000,- Kč.

Z odůvodnění:

Kárně obviněné bylo kárnou žalobou kladeno za vinu jednání uvedené ve výroku rozhodnutí.

Kárně obviněná při jednání kárného senátu uvedla, že se skutečně cítila být poškozena majitelkou čistírny paní Ch., a protože byla informována, že jí způsobená škoda není záležitostí ojedinelou, snažila se formou letáku zajistit si svědectví stejně poškozených osob, případně jejich účast v občanskoprávním sporu, který se stěžovatelkou vede a který není doposud pravomocně ukončen. Uvedla dále, že je jí celé záležitosti líto, že jejím cílem nebyl záměr dosáhnout rozšíření klientely, ale zajistit si, jak uvedla, svědectví. Současně připustila, že způsob dostatečně nepromyslela a důsledky nevážíla.

Kárný senát poté po zhodnocení výpovědi a obsahu spisu dospěl k závěru, že jednání, kterého se kárně obviněná dopustila, je skutečně v rozporu s citovanými ustanoveními, neboť postup kárně obviněné, jak sama připouští, snižuje důstojnost advokacie použitím formy, kterou kárně obviněná zvolila, tedy letáku, stejně jako nabízením právních služeb osobám, které je samy nepožadují.

Při úvaze o kárném opatření bylo přihlédnuto k povaze skutku, jeho následkům, k osobě kárně obviněné a za odpovídající těmto hlediskům shledal kárný senát uložení pokuty ve výši 7000,- Kč.

Připravil JUDr. Jan Syka

Vážená redakce,

v Bulletinu advokacie č. 10/1999 byl v rubrice „Názor“ otištěn článek JUDr. Josefa Seiferta, advokáta v Hradci Králové, ohledně velice diskutované otázky odměny advokáta v trestním řízení, jakožto nároku poškozeného adresáta veřejné správy, tedy osoby, proti které bylo zahájeno trestní řízení, jež následně skončilo zastavením tohoto řízení a nebo zproštěním obžaloby z kvalifikovaných důvodů.

Touto problematikou se hlouběji zabývám již delší dobu a dokonce jsem ji vložil jako dílčí téma své rigorózní práce. Sporná problematika byla řešena zákonem č. 58/1969 Sb., což byl jeden z posledních „výkřiků“ Pražského jara. Jednalo se o zákon potřebný, nicméně v důsledku potřeby rychlosti jeho vzniku nepříliš dokonalý a pouze analogicky upotřebitelný v období po zásadní novele trestního řádu, kdy trestní stíhání je zahajováno okamžikem sdělení obvinění. Ve snaze odstranit tuto kontradikci, jakož i vyřešit otázku odpovědnosti veřejné správy od státu odlišné, byl s účinností ode dne 15. května 1998 přijat zákon č. 82/1998 Sb., který výslovně tuto problematiku řeší.

Zásadním problémem proplácení náhrady škody za neoprávněné trestní stíhání však není zákonná úprava, ale praktický postup odboru odškodňování Ministerstva spravedlnosti ČR, který jako by ignoroval Listinu základních práv a svobod a nově i zákon č. 82/1996 Sb. Dne 14. října 1999 rozhodl Nejvyšší soud ČR v jedné z mých věcí, pod čj. 25 Cdo 574/99–61, o zamítnutí dovolání Ministerstva spravedlnosti ČR, jež bylo účastníkům doručeno dne 9. 11. 1999, a to ohledně dovolání proti rozsudku Městského soudu v Praze, kterým byl potvrzen rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 8 o povinnosti státu k náhradě předmětné škody (kopii rozsudku Nejvyššího soudu ČR přikládám^{*)}). Paradoxem je, že po doručení rozsudku Nejvyššího soudu ČR, jež se týkal aplikace ještě zákona č. 58/1969 Sb., bylo v jiné mé věci Ministerstvem spravedlnosti ČR podáno odvolání proti rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 8, jímž byl stát odsouzen k náhradě škody již podle zákona č. 82/1998 Sb.

^{*)} Citovaný rozsudek NS ČR otiskujeme v rubrice „Z judikatury“.

Nabízí se tak otázka, jakými záměry je při svém hospodaření tento ústřední orgán státní moci veden, když svým postupem, který nemá oporu v zákoně ani v aplikační praxi soudů, citelně prodraňuje proceduru odškodnění neoprávněně stíhaných osob. Jako advokát proti takovému postupu nemohu mít nejmenších výhrad, neboť stát tímto vytváří definovaný zdroj náhrad nákladů řízení, a zároveň tak vzniká optimální způsob uložení peněz pro klienty, kteří vydělají na zákonném příslušenství své pohledávky, jež je vyšší než průměrná sazba termínovaných vkladů u bankovních domů a navíc nejsou zatíženi daní z příjmu z kapitálového majetku. Ze širšího pohledu právního si však postup státu v této problematice vysvětlit nedokážu.

S pozdravem

Mgr. Marek Nespala,
advokát, Praha

V Praze dne 16. 12. 1999

Poznámka redakce: Touto problematikou se zabýval též v dopise zaslaném naší redakci advokát JUDr. M. Kačmařík z Karviné. Poukazuje na protichůdnou judikaturu různých senátů téhož odvolacího soudu. Krajský soud v Ostravě ve věci 13 Co 1332/98 potvrdil zamítavý rozsudek Okresního soudu v Karviné, zatímco pod sp. zn. 8 Co 444/99 byl zrušen rozsudek Okresního soudu v Ostravě a věc vrácena tomuto soudu k dalšímu řízení, když odvolací soud dospěl k závěru, že záznam o sdělení obvinění je třeba považovat za rozhodnutí a je tedy i nyní použitelný judikát Nejvyššího soudu ČR otištěný pod č. 35/91 Sb. soudních rozhodnutí a stanovisek.

Autor dopisu závěrem cituje z vyjádření České republiky - Ministerstva spravedlnosti k jedné ze soudních žalob: „...stát prostřednictvím orgánů činných v trestním řízení pečuje o obhajobu obviněného z moci úřední, když jednou ze základních zásad trestního řízení je, že tyto orgány objasňují stejně pečlivě okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch obviněného. Lze tedy jednoznačně dovést, že žalobkyně by byla zproštěna obžaloby i v tom případě, pokud by nevyužila svého práva zvolit si obhájce.“

Autor dopisu uvádí, že ponechává citát bez komentáře. My k tomu poznamenáváme, že podle stanoviska příslušného odboru ministerstva lze tedy „jednoznačně dovést“, že soud při svém rozhodování nemůže pochybit a sám vždy dostatečně zajistí právo obviněného na obhajobu. Není pak obhajoba obhájcem zbytečná?

Odepření transfuze jako důkaz při dědickém řízení

Když pacient odmítne transfuzi, může to mít závažné právní důsledky při případném budoucím vyšetřování. Je tedy namístě zanést informaci o stanovisku pacienta do lékařských záznamů.

V soudním případě, který nedávno projednával Obvodní soud pro Prahu 8, se takový lékařský zápis ve zdravotní dokumentaci stal významným důkazem v soudním řízení, avšak z důvodů naprosto nepředpokládaných.

V roce 1992 pořídila bezdětná vdova A. T. (nar. 1902) závěť, podle níž měl její restituovaný dům připadnout Náboženské společnosti Svědkové Jehovovi v ČSFR. Vnitřní zařízení svého bytu odkázala A. T. své neteři A. H. V roce 1993 upřesnila, že s ohledem na rozdělení federace má dům připadnout Náboženské společnosti Svědkové Jehovovi v ČR. Podíl neteře nebyl tímto upřesněním nijak dotčen.

V roce 1995 A. T., sama svědkyně Jehovova od roku 1969, zemřela. Její neteř A. H. podala žalobu na neplatnost závěti s tím, že zůstavitelka při svém věku a zdravotním stavu nebyla orientovaná, a tedy způsobilá k projevení vůle. Přitom se dovolávala svědectví některých dalších příbuzných. A. H. žádala, aby celý majetek připadl jí.

Soud nařídil odbornou expertizu, v níž se soudní znalec vyjádřil ke spornému problému. Znalec z dokumentace zjistil, že tam nebyla žádná zpráva o duševním vyšínutí zůstavitelky a že s ní bylo možno normálně komunikovat. Znalec také v dokumentaci našel záznam, že v roce 1994, krátce před smrtí, zůstavitelka odmítla transfuzi krve a žádala bezkrevní léčbu. Léčba pacientky se tehdy bez transfuze obešla a situace se v této souvislosti nijak nevyhrotila.

Zůstavitelka ani lékař tehdy nepředpokládali, že záznam o odepření transfuze se stane významným důkazem v dědickém sporu. Tento detail z lékařské dokumentace totiž potvrdil, že zůstavitelka byla plně orientovaná, neboť standardním způsobem žádala to, co je běžné pro Svědky Jehovovy na celém světě.

Soud žalobu zamítl.

JUDr. Lubomír Müller
advokát, Praha

Dr. Milan Kostohryz
advokát, Praha

Multilaterální setkání na téma „Etika advokáta“ v Praze (3. – 5. 11. 1999)

ÚVOD

Česká advokátní komora měla tu čest spolupracovat s Radou Evropy při organizaci multilaterálního setkání advokátů, kterého se zúčastnili zástupci členských států Rady Evropy jak ze západní, tak ze střední a východní Evropy. Přítomni byli také zástupci the Council of the Bars and Law Societies (CCBE). Projednávaná dílčí témata, podřazená pod hlavní téma „Etika advokátů“, volně navazovala na multilaterální setkání k „The role and responsibilities of the lawyer in a society in transition“, které Rada Evropy úspěšně zorganizovala s Maďarskou advokátní komorou v Budapešti v prosinci 1997.

Ukázalo se, že v řadě z nich však mezitím vývoj pokročil, a že mají stejnou důležitost nejen pro státy střední a východní Evropy, ale i pro státy západní. Za neaktuálnější a nejcitlivější se v současné době jeví přístupy a řešení principu důvěrnosti (konfidentiality) a povinnosti mlčenlivosti, které jsou základem advokátní profese v souvislosti se sílícím tlakem států nalézat účinnější nástroje v boji proti organizovanému zločinu a korupci. Přes tento tlak jsou však advokáti stále profesí, která musí hájit zájmy klientů. Ti musí mít k advokátovi důvěru, a je proto nutné hledat citlivá řešení, aby základní principy výkonu profese advokáta nebyly oslabovány a nebylo do nich dovoleno zasahovat zvenčí. Diskuse o vhodných modelech řešení tohoto problému probíhají v řadě mezinárodních organizací a patrně ještě dlouho budou, nicméně advokacie musí neustále poukazovat na to, že ochrana klientova tajemství ve vztahu k advokátovi a tedy i soudům, má svůj lidskoprávní rozměr.

Otázky spojené s reklamou (publicitou) nepochybně patří do témat, do nichž se promítají etické principy výkonu advokacie, stejně jako otázky spojené s přístupem ke spravedlnosti a bezplatné právní pomoci. Od posledního setkání v Budapešti Rada Evropy připravila doporučení týkající se výkonu profese advokáta, které bude odrážet existující nástroje a judikaturu Evropského soudu pro lidská práva s touto problematikou související. Jde především o případy vztahující se k účinnému

poskytování právní pomoci ve specifických případech, o důvěrnost komunikace s obhájcem a ustanovení obhájce v případech, kdy to vyžaduje zájem spravedlnosti. Advokátní komory členských států Rady Evropy byly vyzvány, aby se k tomuto projektu, který má být dokončen v roce 2000, vyjádřily. Doporučení se bude týkat otázek svobody a nezávislosti výkonu profese advokáta, právnického vzdělání, základního vzdělání a přístupu k profesi obecně, úlohy a povinnosti advokátů, jejich sdružování a systému kárných opatření. Vzhledem k potřebě harmonizace systémů advokátní profese je nezbytné, aby advokáti a advokacie měli k dispozici jasná základní pravidla.

OPENING SESSION – Chaired by dr. Karel Čermák, President of the Czech Bar Association and Ms Nathalie Wawrzyniak, Programme Adviser, Directorate of Legal Affairs of the Council of Europe

Zahajovací proslov pronesla paní Nathalie Wawrzyniak, *programme adviser* právního odboru Rady Evropy. Uvedla, že toto setkání organicky navazuje na obdobné setkání v rámci téhož programu konané v roce 1997 v Budapešti na téma „Role a odpovědnost advokáta v demokratické společnosti“. Novým rysem tohoto setkání je skutečnost, že na něj byly pozvány advokátní komory všech členských zemí Rady Evropy, jakož i kandidátů na toto členství. Z jednání v Budapešti, kde vystoupili k jednotlivým tématům přední odborníci, vyplynulo, že neoddělitelnými atributy profese advokáta jsou nezávislost a respektování deontologických pravidel této profese. Jako neaktuálnější a nejchoulostivější se v současné době jeví přístupy a řešení principu důvěrnosti (konfidenciality) a povinnosti mlčenlivosti, které jsou základem této profese a jejího výkonu. Advokáti jsou zde proto, aby hájili zájmy svého klienta, který k nim musí mít důvěru, a proto je nutno velmi pečlivě a citlivě reagovat na tendence oslabit tyto základní principy výkonu profese advokáta a pokusy o zasahování do nich zvenčí.

Dalšími aktuálními tématy, do kterých se promítají etické principy výkonu advokacie, jsou otázky spojené s reklamou (publicitou) v této oblasti, dále otázky spojené s přístupem ke spravedlnosti a bezplatné právní pomoci a další témata, do kterých se přímo nebo nepřímo promítá problematika tzv. praní špinavých peněz a organizovaného zločinu. Od posledního setkání v Budapešti se Rada Evropy rozhodla přistoupit ke zpracování doporučení týkajícího se advokátů, které bude odrazet existující nástroje a judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, který vydal řadu rozhodnutí v záležitostech týkajících se přímo advokátů. Jedná se zejména o případy vztahující se k účinnému poskytování právní pomoci ve specifických případech, důvěrnosti komunikace s obhájcem a ustanovení obhájce v případech, kdy to vyžaduje zájem spravedlnosti. Advokátní komory členských států Rady Evropy byly prostřednictvím svých ministerstev spravedlnosti vyzvány, aby se k tomuto

projektu, který má být dokončen v roce 2000, vyjádřily. Doporučení se bude dotýkat otázek svobody výkonu profese advokáta, právnického vzdělání, základního vzdělání a přístupu k profesi, úlohy a povinností advokátů, sdružování advokátů a kárných opatření. Vzhledem k potřebě harmonizace v rámci profese advokáta se jeví nezbytným, aby advokáti měli jasné základní linie týkající se profesionálních pravidel platných v jednotlivých zemích. Na závěr úvodního proslovu konstatovala paní Wawrzyniak, že již účastníci setkání v Budapešti podtrhli význam a užitečnost takovýchto setkání, která umožňují advokátům seznámit se se situací v jiných zemích a přispívají k vytváření společných náhledů na aktuální problémy, které život naší profese v probíhajícím procesu transformace a integrace doprovázejí.

Témata setkání byla rozdělena do následujících částí:

1. The function of a lawyer: the legal and moral obligations towards client – his own legal profession – courts – the public (notably the problems linked to legal aid)
2. Establishment of foreign law firms
3. The multidisciplinary partnerships
4. The publicity: publicity of legal services and its different forms
5. The client's funds
6. The exercise of the profession of lawyer with regard to the principles of the European Convention of Human Rights

Kromě tématu „The multidisciplinary partnerships“ byli u každého tématu referenty jak přednášející zahraniční, tak čeští advokáti, takže bylo možné srovnat modely a názory tradičních demokratických států s modely a názory (a předpisy) státu, jehož právní řád prošel (a v některých záležitostech stále ještě prochází) procesem transformace. Experti byli skutečnými odborníky ve svých tématech a v profesi, která je nedílnou součástí justičního systému a jednou ze záruk jeho fungování.

TÉMA I.

FUNKCE ADVOKÁTA: PRÁVNÍ A MORÁLNÍ POVINNOSTI KE KLIENTŮM – JEHO VLASTNÍ PROFESI – SOUDŮM – VEŘEJNOSTI

Vztah advokát – klient je základním kamenem profese advokáta, neboť míří k její podstatě. Jeho existence není samoučelná, ale je podmíněna společenskou potřebou právních služeb. Tento vztah se musí řídit určitými pravidly. Jedná se jednak o stavovské předpisy – pravidla profesionální etiky, chování a pravidel soutěže advokátů a jednak o obecně závazné právní předpisy. Jedním z nejvýznamnějších

problémů v této oblasti jsou otázky spojené s umožněním přístupu k právní službě pro všechny vrstvy občanů a s tím spojená problematika úpravy poskytování bezplatné právní pomoci.

Takto uvedl toto téma prvý z přednášejících dr. Jiří Nykodým z České republiky, který se dále zabýval zejména problematikou práva na právní pomoc ve smyslu ustanovení čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Dostupnost právní služby je základním právem zakotveným v ústavním pořádku, které je podmíněno jednak nabídkou těchto služeb a dále jejich cenou. Zatímco nabídka těchto služeb je ve většině zemí dostatečně široká, je otázka dostupnosti této služby z ekonomických důvodů pro skupiny s nízkými příjmy problémem, s jehož řešením se pravděpodobně potýká většina transformujících se zemí střední a východní Evropy, ale i některé státy západní. Cílem je dosáhnout toho, aby se úprava bezplatné právní pomoci zaručující právo na přístup ke spravedlnosti všem skupinám obyvatelstva bez ohledu na jejich finanční možnosti stala součástí právního řádu. Obtížné je to zejména v souvislosti s hledáním finančních zdrojů, které jsou pro zavedení a fungování takového systému nezbytné, protože jde o povinnost vlád, jejichž finanční možnosti jsou velmi omezené.

Druhým přednášejícím na toto téma byl pan Tony Huydecoper z Nizozemí, který se soustředil na problematiku vztahu advokát – klient, jehož podstatou a základem fungování je důvěra (trust). Předpokladem existence a vzniku tohoto vztahu důvěry je nezávislost advokáta, který musí být oproštěn od vlivu jiných zájmů, vztahů loajality či povinnosti k dalším osobám, jinými slovy jeho plná oddanost oprávněným zájmům svého klienta. Součástí tohoto principu důvěrnosti a důvěry ve vztahu advokát – klient je též jeho ochrana proti zásahům zvenčí. Svědky pokusů o zasahování a oslabení tohoto základního atributu vztahu mezi advokátem a klientem jsme zejména v souvislosti s opatřeními, která přijímají státy proti praní špinavých peněz a organizovanému zločinu. Přesto, že je tento princip ve vztahu advokát – klient zásadní a neporušitelný, je nutno současně vycházet z toho, že žádné pravidlo neexistuje bez výjimky. Jedná se zejména o extrémní případy s možnými katastrofickými následky, kterým má advokát pochopitelně povinnost předejít a zabránit. Úkolem profese advokáta je tak mimo jiné zajistit takové podmínky pro výkon advokacie, aby advokát nebyl závislý na politických, ekonomických a jiných tlacích.

DISKUSE

Z diskuse k tomuto tématu vyplynulo, že všichni účastníci jsou zajedno v názoru, že je nutno vyvíjet veškeré snahy k dosažení respektování těchto imanentních součástí vztahu mezi advokátem a klientem, tj. jeho důvěrnosti a ochrany advokátovy povinnosti mlčenlivosti.

JUDr. Karel Čermák z České advokátní komory zdůraznil přednost zájmů klienta před vlastními zájmy advokáta.

Pan Rayner z Velké Británie poukázal na problémy v této oblasti ve Velké Británii, kde mají advokáti povinnost ohlašování podezřelých transakcí svých klientů, které navíc o jejím splnění nesmějí informovat.

Pan Anczyk z Polska upozornil na nebezpečí vzniku konfliktu mezi zájmy klienta a advokáta a nutností dodržovat zásadu důvěrnosti i po skončení vztahu právního zastoupení a se stejnou odpovědností ve všech případech včetně ustanovení advokátů *ex offio*.

Zástupce Islandu, p. Thoroddsen, hovořil o nutnosti mít na zřeteli možnost vzniku střetu též mezi zájmy klienta a spravedlností a na nutnost, aby se advokáti v rámci své činnosti zabývali též tímto aspektem. Jde o neetické, i když legální, zdržovací taktiky některých advokátů.

Pan Huydecoper z Nizozemí označil ochranu důvěrnosti sdělení klienta za zásadní a britský přístup a praxi v této oblasti za neudržitelné. Současně však by měly být touto zásadou chráněny pouze legitimní zájmy klienta. To musí posoudit advokát.

Pan Alain de la Bretesche z Francie varoval před přílišnou sofistikovaností pravidel v této oblasti a zdůraznil potřebu se řídit všeobecnými právními zásadami a cítěním.

Paní Heinicke z Německa se zmínila o zodpovědnosti advokátů při tvorbě zákonů s tím, že advokáti jsou málo viditelní v legislativním procesu. Klient by se měl stále více stávat ve vztahu k advokátovi i partnerem.

Zástupce z Francie, p. Philippe Lucet, zdůraznil, že povinnost mlčenlivosti, jejímž je advokát nositelem, je jádrem jeho povolání a je nutno je pojmát jako celek. Tuto podmínku výkonu advokacie nelze členit, advokát se jí nemůže zříci a nikdo mu ji nemůže odejmout. Takové pokusy znamenají ohrožení základů této profese a je žádoucí, aby článek 6 Úmluvy o ochraně lidských práv dospěl až k ochraně profesionálního tajemství advokáta.

Pan John Fish z Irska zareagoval na vystoupení pana Raynera, neboť v Irsku očekávají, že půjdou podobnou cestou jako Velká Británie. Snaží se zde tento vývoj zvrátit a vysvětlit, že je nutno řešení tohoto problému přenechat profesi advokáta. Odhalení, že klient zneužívá důvěry advokáta, je odpovědností advokáta, který nesmí dopustit své vtažení do zločinu.

Zástupkyně Ukrajiny, pí Žukovská, upozornila na citlivost tohoto problému a přístupu k němu zejména v zemích, které mají nedávné zkušenosti s totalitním režimem a s jeho zásahy a praktikami ve vztahu k advokátům. Ve světle těchto zkušeností je nutné se přiklonit k respektování absolutní povahy principu povinnosti mlčenlivosti advokátů, aby se z povinnosti advokáta něco ohlásit nestalo udáváním, jak tomu často bývá. Tento přístup se odráží také v nových pravidlech

etiky advokátů nedávno přijatých ukrajinskou advokátní komorou přesto, že i zde byl vykonáván z různých stran – i ze zahraničí – tlak, aby do těchto pravidel byla zařazena v nějaké podobě oznamovací povinnost advokátů v souvislosti s nejzávažnějšími formami trestné činnosti.

Zástupce Norska, p. Haakon Haraldsen, zdůraznil nutnost pečlivého posouzení legitimity zastupovaných zájmů klienta a respektování podmínky, že nelze hájit žádné jiné zájmy klienta. V této souvislosti se dostává opět do popředí požadavek nezávislosti advokáta i ve vztahu k jeho klientovi.

JUDr. Šolc z České republiky zdůraznil, že přístup k této problematice souvisí s rolí, jakou má advokát v řízení. Jeho úkolem je hájit zájmy klienta a ne se snažit být objektivní. Proto je potřeba se postavit za zásadu mlčenlivosti bez výjimky a vycházet z toho, že se jedná o určitý dar profesi advokáta jako předpoklad možnosti jejího výkonu.

Pan Huydecoper navrhl, aby práva a povinnosti advokáta byla upravena v rámci principu „spravedlivého procesu“ s důrazem na procesní tajemství.

Zástupce Malty, p. Austin Bencini, se v souvislosti s touto problematikou zmínil o příkladu, kdy se advokát zúčastnil veřejné diskuse o kauze, ve které zastupoval.

Zástupce Rumunska, p. Mihail Neagoe, upozornil na omezování práv obhajoby a advokátů v jeho zemi, kde často dochází k faktickému omezování práv na obhajobu tím, že se neumožňuje advokátům hovořit se svými klienty o samotě, provádějí se předběžné výslechy bez přítomnosti obhájců atp. a na nutnost přiblížit se v těchto ohledech evropským standardům.

Jednání o tomto tématu předsedal JUDr. Karel Čermák, předseda České advokátní komory.

TÉMA II. USAZOVÁNÍ CIZÍCH PRÁVNÍCH FIREM

Toto téma bylo rozděleno na následující dílčí témata:

1. Respektování zásad jiných komor a právních společenství a usazování v jiných státech
2. Partnerství
3. Kooperace mezi advokáty z různých členských států
4. Korporativní duch profese

Přednášejícími k těmto tématům byli dr. Károly Stefáni z Budapešti a dr. Martin Šolc z Prahy.

Z jednání vyplynulo, že přístupy k řešení této problematiky mohou být v různých zemích odlišné, přičemž mohou vést k dosažení obdobného výsledku, tj.

umožnění usazování advokátů a advokátních kancelářů z jiných států, zřizování partnerských kancelářů s místními advokáty a umožnění spolupráce mezi advokáty z různých států.

Zatímco dr. Stefáni se zaměřil ve svém příspěvku na situaci v Maďarsku jak z hlediska předchozího vývoje, tak současné úpravy a situace, dr. Šolc se kromě situace v České republice zabýval též obecnějšími aspekty. Základní rozdíl mezi maďarskou a českou úpravou spočívá v tom, že dle maďarských předpisů se zahraniční advokáti nestávají plnoprávními členy advokátní komory a advokáty v tomto slova smyslu, ale mohou působit jako tzv. zahraniční právní poradci. Koncepce České republiky naopak vychází ze zásady plného přijetí zahraničních advokátů se všemi právy a povinnostmi. Obdobně je v obou případech upraveno vymezení rozsahu, ve kterém jsou zahraniční advokáti oprávněni poskytovat právní pomoc, a to tak, že toto oprávnění se vztahuje na právo země původu advokáta, na právo mezinárodní a evropské.

Celou problematiku je lépe řešit dříve než později tak, aby se jednotlivé státy na příchod zahraničních advokátů co nejlépe připravily. Současně je nutno vyvíjet úsilí k tomu, aby se národní úpravy postupně co nejvíce přibližovaly příslušné direktivě Evropské unie. S tímto tématem souvisejí též otázky respektování deontologických pravidel ve vztahu k domovské a hostitelské advokátní organizaci. V diskusi byly projednány další významné otázky.

Odpovědi na ně se mohou stát klíčem k harmonizaci pravidel v této oblasti. V této souvislosti byly nastíněny dr. Šolcem otázky týkající se dostatečného odborného vybavení advokátů pro poskytování právní pomoci v jiném státě, otázky spojené s výchovou koncipientů, otázka, zda je ve světle direktivy Evropské unie žádoucí umožňovat usazování bez zkoušky z deontologických pravidel, problém efektivní komunikace mezi domácí a hostitelskou advokátní organizací, problematika dopadu kárných opatření přijatých v domovské advokátní organizaci na postavení advokáta v hostitelské advokátní organizaci a obecně a další.

Podstatné je podle názoru dr. Stefánioho to, aby klient mohl získat kvalitní právní pomoc, což lze ve většině záležitostí získat spíše od advokáta domácího než od velkých zahraničních právních firem.

DISKUSE

Na dotaz zástupkyně Lotyšska, pí Jakobsone, bylo sděleno, že seznam právních poradců v Maďarsku a zkoušky zahraničních advokátů v České republice vedou, respektive organizují příslušné advokátní komory.

Přítomný zástupce Ministerstva spravedlnosti České republiky upozornil na problémy, které by mohly vzniknout v případě přijetí země do Evropské unie v sou-

vislosti s implementací tzv. druhé direktivy, podle které mají zahraniční advokáti automaticky právo bez omezení praktikovat v ostatních členských zemích. Dle názorů přednášejících budou mít na zavádění těchto principů do života vliv takové přirozené korektivy jako jazykové možnosti atp. a k jejich uplatnění bude docházet postupně právě v závislosti na překonávání těchto přirozených regulátorů.

Zástupce Turecka, p. Bazcaadali, vyjádřil obavy tureckých advokátů z konkurence velkých zahraničních firem, v jejímž důsledku ztrácejí místní advokáti a firmy klienty. Obdobné obavy vyjádřila též zástupkyně Ukrajiny s poukazem na to, zda by neměla být přijímána opatření k omezení možnosti pronikání a vlivu těchto kanceláří do národních advokací.

Dle názoru přednášejících dr. Stefániho a dr. Šolce, jakož i dalších diskutujících pana Fische, pana de la Bretesche a pana Raynera, je nutno brát tento vývoj jako přirozený důsledek globalizace ve všech oblastech, kterému nebude možno čelit vytvářením nějakých umělých zábran a překážek. Jediným způsobem, jak tomuto vývoji účinně čelit, bude konkurenceschopnost místních firem. Bylo poukázáno například na skutečnost, že i v USA tvoří většinu advokátů jednotlivci, a že velké zahraniční firmy se zpravidla nezabývají civilními a rodinnými věcmi. Jde spíše o konkurenci v oblasti obchodních sporů.

Polský advokát Anczyk v této souvislosti informoval o úpravě a přístupu k této problematice v Polsku, kde podmínkou pro přijetí zahraničního advokáta není polské státní občanství, ale ekvivalentní diplom a jazyk.

Pan Fish z Irska nastínil problematiku vzájemného monitorování činnosti advokátů v domovském a hostujícím státě.

Pan Rayner připomenul, že většina klientů není globálními giganty, a že zákony a advokátní komory musí pomoci i menším klientům.

Jednání o tomto tématu, jakož i následujícím tématu, předsedal pan John Fish.

TÉMA III. MULTIDISCIPLINÁRNÍ PARTNERSTVÍ

Hlavní příspěvek na toto téma přednesla paní Petra Heinicke z Mnichova a považuje je ze tří hlavních aspektů. Prvým z těchto aspektů je vliv multidisciplinárního partnerství na tradiční koncepci svobodného a nezávislého povolání s výrazným korporativním duchem. Výčet povolání a aktivit neslučitelných s povoláním advokáta je v různých zemích odlišný a odráží se v něm místní podmínky, odlišné chápání funkce advokátů a různé techniky přijímání pravidel, jak se o tom zmiňuje i komentář ke kodexu chování advokátů CCBE. Je proto třeba se dívat otevřeně a kriticky na naše odlišné i společné tradice z hlediska jejich významu pro náš přístup k této problematice. Druhým úhlem pohledu na tuto oblast je vztah klient –

advokát. Z tohoto pohledu je zásadní a základní, aby veškerá pravidla pro multidisciplinární partnerství byla vytvářena tak, aby neporušovala základní principy, kterými se tento vztah řídí. Bezpečnou a jednoduchou cestou k dosažení tohoto cíle je zavázat partnery z jiných oborů pravidly chování platnými pro advokáty a obránců. Není možno připustit oslabení našich základních pravidel, tj. zejména zásady důvěry a pravidel upravujících střet zájmů. Třetím úhlem pohledu na tuto problematiku je aspekt ekonomický vyvolávající řadu otázek. Ústředním pojmem je zde trh. Pokud budeme uvažovat o pravidlech pro multidisciplinární partnerství, neměli bychom učinit středem těchto úvah otázku, zda toto partnerství má smysl nebo je potřebné, neboť právě tuto otázku za nás lépe zodpoví trh. V této souvislosti je též významné reagovat včas, neboť svět kolem nás se rychle mění a s tím se mění též potřeby klientů a okruh potenciálních klientů.

Jako východisko pro řešení této problematiky se jeví liberální otevření možností s vyváženým množstvím předpisů a omezení, které by zajistily dodržování zásadních neporušitelných principů a současně daly dostatek prostoru pro kreativitu těch advokátů, kteří uvažují o multidisciplinárním partnerství.

DISKUSE

Dr. Šolc z České republiky uvedl, že tato problematika zde dosud upravena není, ale pro sněm advokátů, který se bude konat v příštích dnech, se připravuje rezoluce, která by se měla stát základem pro právní zakotvení a úpravu této problematiky.

Francouzský zástupce, p. Lucet, uvedl, že ani zde není tato problematika výslovně upravena, ale deontologický kodex stanoví, co je slučitelné a co ne a odráží přítom společenskou realitu. Ve Francii právo takové slučování nedovoluje.

Pan Adell ze Španělska uvedl, že je třeba se zamýšlet též nad tím, jak případně čelit již vzniklému faktickému stavu v této oblasti.

Zástupce Portugalska, p. Eiro, upozornil, že obdobnou problematiku v současné době řeší též Kongres IBA v New Delhi v Indii.

Zástupce Islandu, p. Thoroddsen, poukázal na potřebu hledání pozitivních východisek a přístupů k řešeným problémům. Klienta často zajímá, jak získat co nejvíce rad v jedné budově než důvěrnost informací.

Pan Fish z Irska poukázal na nutnost zachování nezávislosti profese advokáta v této souvislosti, která nesmí dopustit ovlivnění svých základních principů jinými profesemi.

**TÉMA IV.
PUBLICITA: PUBLICITA PRÁVNÍCH SLUŽEB
A JEJÍ RŮZNÉ FORMY**

Přednášejícími k tématu byli dr. Stanislav Balík z Prahy, pan Jorge Adell z Barcelony a pan Stephen Rayner z Londýna. Bylo konstatováno, že vývoj v této oblasti prošel velmi bouřlivým vývojem od naprosté prohibice až k úplné volnosti používání prostředků publicity a reklamy. I v současné době jsou přístup a úprava této problematiky v různých zemích značně odlišné. Tomu odpovídá i úprava obsažená v deontologickém kodexu CCBE v jeho článku 2.6, která v podstatě reflektuje místní rozdílnosti a stanoví rámcová pravidla chování advokátů v oblasti inzerce a osobní publicity. Obecně bylo konstatováno, že ani zde vývoj nelze zastavit, ale je na něj třeba adekvátním způsobem reagovat a snažit se stanovit rozumná pravidla odpovídající místním podmínkám.

DISKUSE

Pan Huydecoper se dotkl problému tzv. ideologické publicity a její regulace v tom směru, aby nebylo k reklamě zneužíváno politických a jiných společenských aktivit advokátů.

Pan Fish z Irska upozornil, že je žádoucí, aby si i v této oblasti pravidla stanovila profese předem sama a nenechala se zaskočit zásahy zvenčí tak, jak se tomu v minulosti stalo v Irsku.

V rámci diskuse k tomuto tématu vystoupil s obecněji zaměřeným příspěvkem též zástupce z Ruska, p. Mirzoyev, který informoval o stavu v tzv. posovětské oblasti, tj. zejména v Rusku. Konstatoval, že došlo k podstatné demokratizaci, advokacie se stala součástí ústavního pořádku a jsou v ní prosazovány zásady základních lidských práv a svobod. To vše i přesto, že výkon advokacie je dosud upraven zákonem z roku 1980. Jsou však vytvářeny vlastní vnitřní předpisy advokacie, v jejichž rámci si například sami advokáti stanovili, že budou dodržovat etická pravidla CCBE. Před třemi roky byla zřízena usnesením vlády tzv. První akademie ruské advokacie. Advokacie je vykonávána klasickými formami od jednotlivých advokátů až po velké advokátní kanceláře. Nejvyšším orgánem advokátů v Rusku je tzv. Gilda, jejímž předsedou je pan Žukovski od roku 1994. Prosazuje zavádění moderních metod do práce advokátů. Existuje tzv. jednotná kvalifikační komise, která rozhoduje o přijetí za advokáta po dvouleté praxi a složení předepsané zkoušky, jejíž součástí je i etika. Aktuálně diskutovanými otázkami jsou zejména střet zájmů, ochrana povinnosti mlčenlivosti, reklama a zejména příprava nového zákona o advokacii, který předpokládá vytvoření komor a rady advokacie. Ruská advokacie spolupracuje a udržuje kontakty se zahraničím, a to jak s mezinárodními organizacemi advokátů, tak s jednotlivými organizacemi národními.

K otázkám publicity se pak vrátil ještě zástupce Kypru, p. Xenopoulos, který se dotkl problematiky tzv. institucionální publicity advokátních organizací. K tomu uvedl pan Rayner z Velké Británie, že podle jejich zkušeností je v této oblasti nutno postupovat velmi opatrně a citlivě, a pokud možno si předem zjistit stanovisko členů advokátní organizace, aby nedošlo k jejich následnému distancování se od takové aktivity. K této otázce se dále vyjádřil pan Adell ze Španělska v souvislosti s tím, že někdy je potřeba, aby o použití takovéto reklamy rozhodla komora s přihlédnutím k aktuální situaci, například vzhledem k nebezpečí konkurence ze strany jiných profesí atp. Citlivá je v této oblasti též otázka vystupování advokátů v hromadných sdělovacích prostředcích.

Dr. Balík z České republiky vznesl otázku, zda je vůbec možná publicita veřejnoprávní instituce, tj. komory advokátů. Pan Rayner to ilustroval na příkladu Velké Británie z doby, kdy banky dostaly oprávnění sepisovat závěti. V této době jejich advokátní komora (Law Society) provedla kampaň na obranu solicitorů v této oblasti. Obecně je však nutno respektovat názor členů komor na takové akce.

TÉMA V. KLIENTOVA HOTOVOST

Toto téma bylo rozděleno do tří podtémat:

1. Zjišťování původu klientovy hotovosti
2. Retence klientovy hotovosti
3. Refundace/splacení klientovy hotovosti

Přednášejícími k tomuto tématu byli dr. Ladislav Krym z Prahy a pan Alain de la Bretesche z Francie. dr. Krym ve svém příspěvku mimo jiné porovnal pravidla upravující tuto problematiku, platná v Evropské unii, s úpravou v pravidlech profesionální etiky České advokátní komory z roku 1996. Z tohoto srovnání vyplynulo, že česká úprava je obecnější a k řadě pravidel ve vztahu advokátů k prostředkům jejich klientů je třeba dospět jejich výkladem nebo použitím souvisejících právních předpisů. Pokud se týče přírůstků z prostředků klientů spravovaných advokátem, náleží tyto dle české úpravy složiteli, tj. klientovi. Pan de la Bretesche ve svém příspěvku shrnul zásady přístupu ke klientovým prostředkům dle úpravy v deontologickém kodexu advokátů Evropské unie, související charty evropských profesionálních asociací k boji proti organizovanému zločinu a navazující deklarace CCBE z 2. 7. 1999. Zmínil se též o návrhu na změnu direktivy z roku 1991 týkající se předcházení zneužití finančního systému pro účely praní špinavých peněz. V této souvislosti pan de la Bretesche připomněl, že ve Francii existuje již několik let zvláštní systém označovaný CARPA (Caisse de Réglements Pécuniaires), který je doporučován i ostatním evropským advokátním komorám, neboť umožňuje nakládat s pro-

středky takovým způsobem, jak je upraveno předpisy CCBE. Zásadou pro nakládání s prostředky klienta je, že je nutno mít stále na paměti, že se jedná o cizí peníze a není možno se nechat svádět jejich ekonomickou mocí.

DISKUSE

Pan Huydecoper se zmínil o nutnosti identifikace původu peněžních prostředků klienta v případě jakékoliv pochybnosti, aby advokát mohl včas rozpoznat účel a zdroj zamýšlené transakce a v případě nutnosti ji zpochybnit. V tomto směru se jeví jako velmi významné působit důsledně výchovně na mladé advokáty, případně koncipienty.

Jednání o tématech IV. a V. předsedal dr. Károly Stefáni z Budapešti.

TÉMA VI. VÝKON ADVOKÁTNÍ PRAXE V SOUVISLOSTI S PRINCIPY EVROPSKÉ ÚMLUVY O LIDSKÝCH PRÁVECH

Toto téma bylo rozděleno na dvě části:

1. Problematika praní špinavých peněz a důvěrný ráz této profese
2. Problémy spojené s organizovaným zločinem a etika této profese

Přednášejícími k tomuto tématu byli pan Marian Anczyk z Polska a pan John Fish z Irska. Pan Anczyk zdůraznil význam respektování zásady důvěry (konfidenciality) a povinnosti mlčenlivosti v povolání advokáta, a to i v kontextu s problematikou praní špinavých peněz a organizovaného zločinu, neboť není možno připustit zásahy do těchto zásadních principů profese advokáta zvenčí. Preventivní opatření k tomu, aby nemohlo být zneužito této profese k uvedeným účelům, případně k zatažení advokáta do zločinu, je nutno hledat a přijmout uvnitř a v rámci této profese, a to jak v jejím vlastním zájmu, tak i v zájmu klientů, veřejnosti a celé společnosti. Pokud některé státy přijaly nebo se snaží přijmout takové předpisy, které ukládají advokátům povinnosti, s jejichž plněním je spojeno porušení těchto základních zásad, jedná se o hrubý zásah do základů profese advokáta a právního státu. V této souvislosti by stálo za úvahu i doplnění konvence o ochraně lidských práv o ustanovení zaručující právo na obhajobu při dodržení uvedených principů, tj. důvěry a povinnosti mlčenlivosti. Pan Fish tuto problematiku rozvedl ve svém příspěvku o další rizika vyplývající z takového přístupu a postupu z hlediska veřejného prospěchu, správy justice, práv klienta na přístup ke spravedlnosti a práva advokáta na ochranu proti vlastní inkriminaci (self-incrimination). V rámci CCBE se připravují návrhy pro Evropskou komisi, jejichž obsahem je zařazení takových opatření, která by potenciálním „čističům

peněz“ tuto cestu ztěžovala, do vnitřních kodexů jednotlivých advokátních komor. Jedná se například o ustanovení o přísnějších kontrolách ve vztahu k zjišťování původu klientových fondů a disciplinárních opatřeních za porušení ustanovení na ochranu profese proti praní špinavých peněz. Tímto způsobem by bylo možno dosáhnout toho, že by kriminální živly neměly vzhledem k těmto ochranným opatřením o zneužití profese advokáta zájem. Významné je, že Evropská komise již přijala návrhy CCBE, podle kterých by advokátní organizace měly hrát významnou roli v boji proti praní špinavých peněz. V případě stíhání advokáta za nesplnění povinnosti, kterou mu ukládají předpisy o praní špinavých peněz, by advokát mohl dobře argumentovat tím, že uložené povinnosti, ať již ve vztahu ke klientovi nebo k jemu samotnému, jsou v rozporu s Úmluvou o lidských právech. V takovém případě by mohl být požádán soud o určení slučitelnosti takových opatření s touto konvencí.

DISKUSE

Uvedenou koncepci postupu a přístupu advokacie k problematice praní špinavých peněz a organizovaného zločinu plně podpořil dr. Stefáni z Budapešti. Rovněž zástupce z Francie, p. Lucet, zastává stanovisko, že účinné prostředky proti zneužití profese advokáta k těmto účelům a pronikání organizovaného zločinu do této profese je nutno hledat uvnitř a poukázal též na významnou roli vzdělávání pro tento účel. Důležité je mít též účinný systém kontroly manipulace s penězi tak, jak je tomu kupříkladu ve Francii v rámci systému CARPA. Pokud se organizacím advokátů podaří přijmout takováto přesvědčivá opatření, bude snazší čelit tlakům zvenčí. Tuto koncepci znovu potvrdil také pan Fish. Panu Raynerovi z Velké Británie se takovéto přístupy vzhledem k situaci a drakonickým zásahům do práv advokátů ve Velké Británii zdají až utopické a dovede si představit, že se advokacie ve Velké Británii bude muset obrátit na Radu Evropy a Soud pro lidská práva za účelem vyřešení této problematiky. Rovněž zástupce Kypru se plně staví za dodržování výše uvedených privilegií advokacie.

Významné je též stanovení okruhu trestných činů, na které se budou vztahovat zvláštní povinnosti a režim. Jak uvedl pan Fish, bude na posouzení advokáta, zda v konkrétním případě privilegium ještě platí nebo ne, neboť se jedná o velmi elastickou oblast. V rámci diskuse bylo dále hovořeno o problematice ochrany svědků a obětí trestné činnosti a využívání institutu tzv. anonymních nebo „polepšených“ svědků. Dle názoru pana de la Bretesche bude nutno se touto problematikou zabývat, i když se může jednat o určité módní trendy, které obvykle opět zaniknou. Podle vyjádření pana Huydecopera Evropský soud pro lidská práva již v případech tohoto druhu vydal řadu rozhodnutí a některé vlády byly za použití takovýchto svědků odsouzeny. Nelze patrně tento institut zcela vyloučit, ale je nutno stanovit přesné limity pro jeho použití. Zástupkyně Ukrajiny poukázala na jiný přístup k to-

muto problému z tzv. východní perspektivy. Domnívá se, že z příliš široké definice organizovaného zločinu vyplývá možnost zneužívání advokátů a domnívá se, že řešením by mohlo být ustanovení v etickém kodexu, podle kterého by měl advokát povinnost se vzdát zastupování klienta při podezření z jeho nekalých úmyslů, ale nikoliv věc nahlásit. Dle názoru pana Anczyka z Polska by však i takovéto vzdání se mohlo být náznakem denunce.

Zástupce Portugalska se plně postavil za dodržování principu advokátního tajemství s tím, že advokát musí sám rozlišit rizika a vyvodit z toho osobní důsledky. Dle zástupce z Rakouska, p. Hanslika, je nezbytné, aby měl občan jistotu, že může mít ke svému advokátovi důvěru. Není možné přistupovat k lidem tím způsobem, že pokud jsou bohatí, tak jsou automaticky podezřelí.

Zástupce Turecka vznesl otázku, zda by i případné uvalení povinnosti na advokáty ohlašovat podezřelé transakce mohlo efektivně zabránit praní špinavých peněz, případně přispět k jeho prevenci. Jednoznačnou odpověď, že ne a že tomu tak nikdy nebude, dal pan Fish. Zástupce Bulharska, p. Karaminko, informoval o zákonu o praní špinavých peněz, ve kterém advokáti nejsou uvedeni a nejsou ani povinni svědčit ve svých případech, neboť z nich nelze dělat udavače. Pan Fish se dotkl problému v případech, kdy advokát vykonává určité tzv. notářské úkony. Dle pana Fische je nutno pojímat profesi advokáta jednotně a nelze z ní jednostranně vyjímat určité činnosti, na které by se případně mohla oznamovací povinnost vztažovat. O to se pokoušejí státy, avšak tento přístup nelze akceptovat.

Projednávání bodu VI. předsedal JUDr. Stanislav Balík.

ZÁVĚR

Závěrem bylo možno konstatovat, že vítr reformem se od roku 1997 neutišil a je zřejmé, že bude i profesi advokáta doprovázet do třetího tisíciletí.

Nezbývá proto než poděkovat organizátorům těchto setkání z Rady Evropy a tentokrát také z České republiky, jakož i příštímu pořadateli setkání tohoto druhu, jímž bude Island a v neposlední řadě též všem přednášejícím, diskutujícím a přítomným.

Setkání bylo velmi hodnotné právě proto, že se věnovalo prioritním problémům advokacie, které jsou společné všem členským státům Rady Evropy, bez ohledu na jejich geografickou polohu, politický vývoj i tradice. Liší se jen v názorech na to, co může být v tom kterém případě nejlepším řešením, ale nikoliv v tom, co je současným i budoucím problémem, který bude řešen ještě i v dalších letech.

Na závěr setkání byly přijaty závěry, které otiskneme v příštím čísle.

Setkání ukončil poděkováním všem přítomným předseda České advokátní komory JUDr. Karel Čermák.

***Novela slovenského zákona o advokacii
- upozornění pro české advokáty***

Zákon Slovenské národní rady č. 132/1990 Sb. o advokacii byl novelizován zákonem č. 302/1999 Sb. z 3. listopadu 1999. Touto novelou došlo mj. též ke změně ustanovení o podmínkách zápisu do seznamu advokátů. § 3 odst. 1 písm. b) ní nyní takto: ...“b) získal vysokoškolské vzdělání v magisterském studiu ve studijním oboru právo na právnické fakultě vysoké školy ve Slovenské republice anebo má nostrifikovaný doklad o získání právnického vzdělání na vysoké škole v zahraničí...”.

Obdobné ustanovení platí též o zápisu advokátních koncipientů [novelizované znění § 29 písm. b)].

Podle novelizovaného znění § 44a se za právnické vzdělání podle cit. ustanovení považuje též vysokoškolské vzdělání získané na právnické fakultě se sídlem na území České a Slovenské federativní republiky.

Pro české advokáty je podstatně významná změna, vzniklá vypuštěním § 14 odst. 2 zákona, který zněl takto: [„Stejně postavení (tj. oprávnění poskytovat právní pomoc na celém území Slovenské republiky - naše pozn.) má advokát, který je zapsán v seznamu advokátů České advokátní komory.“].

Od účinnosti novely, která nastala 1. 12. 1999, tedy již čeští advokáti, pokud nejsou zapsáni v seznamu advokátů ve Slovenské republice, nejsou oprávněni na jejím území poskytovat právní služby, mj. tedy i vystupovat před slovenskými orgány, zejména i soudy.

Jde o obdobné ustanovení, které ve vztahu ke slovenským advokátům platí v České republice již od účinnosti českého zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii. Ten od 1. 6. 1996 zrušil reciproční oprávnění slovenských advokátů, obsažené v § 15 odst. 2 předchozího zákona o advokacii (zák. č. 128/1990 Sb.).

V. M.

Vyšel *Bulletin slovenské advokacie* č. 5/99

V úvodníku, nazvaném *Advokacie na křížovatce* se člen předsednictva SAK **JUDr. Pavol Erben** před konferencí slovenské advokacie zamýšlí nad předcházejícími třemi roky. Zdůrazňuje, že nejbližší konference bude skutečně křížovatkou, na které se advokáti rozhodnou, zda bude advokacie pokračovat v pozitivním vývoji jako dosud nebo zda budou přijata nevhodná, polovičatá nebo neúplná usnesení, která další vývoj zastaví.

Autor pozitivně hodnotí dosažený a v současnosti maximálně možný stupeň integrace slovenské advokacie do mezinárodních struktur, zmiňuje respektování advokátními komorami v Evropě i v zámoří a tradičně dobré kontakty s ČAK.

Za velmi pozitivní výsledek považuje prosazení tzv. malé novely zákona o advokacii, která řeší nejpálčivější problémy advokacie ve Slovenské republice.

Mezi pozitivní výsledky zařazuje i zdokonalení systému dalšího vzdělávání, který je orientován na advokátní koncipty i na advokáty. Ve stejném smyslu hodnotí i současnou ekonomickou situaci v SAK, která se udržela v pozitivním trendu. Dále se zmiňuje o značných problémech, které se týkají novelizace advokátního tarifu, která zatím pro neoblomnost ministerstva financí SR nebyla prosazena. V příspěvku je obsažena i kritika vystupování některých advokátů, které nepřispívá k dobrému jménu advokacie a malé efektivnosti práce některých advokátů ve vztahu k SAK.

Úvodník poukazuje na některé aktuální problémy a zásadní otázky zajímavící advokáty, které by měly být na programu konference.

ODBORNÉ ČLÁNKY

Doc. JUDr. Peter Vojčík, CSc.: *Dohoda o výměně bytů a směnná smlouva na byty.*

Autor věnuje pozornost otázkám, které souvisí s výměnou bytu a zdůrazňuje, že je třeba velmi důsledně rozlišovat, zda jde o byt v nájmu nebo o byt, který je ve vlastnictví a zásadně rozlišovat nájemce bytů a vlastníky bytů.

První část článku nazvaná „Smlouva o výměně bytů“, což je smlouva, která se může použít pouze na případy výměny bytů, které jsou v nájmu, je věnována otázkám vzájemné výměny obecních bytů, vzájemné výměny družstevních bytů, výměně obecního bytu za byt družstevní a právu na splnění dohody o výměně bytů. Druhá část je věnována směnné smlouvě na byty, týkající se bytů, které jsou ve vlastnictví, kdy byt se považuje za nemovitost a třetí část článku se týká smíšených smluv, tj. smluv o převodu členských práv a o převodu vlastnictví, tedy výměny bytu družstevního za byt, který je ve vlastnictví.

JUDr. Roman Hošovský: *Problémy aplikace předpisů o pobytu cizinců a cestovních dokladech.*

Jak se podává z nadpisu, autor poukazuje na problematiku zák. č. 73/1995 Z. z. o pobytu cizinců na území Slovenské republiky a zák. č. 381/1997 Z. z. o cestovních dokladech, na některá sporná ustanovení těchto zákonů, při jejichž aplikaci může docházet až k porušování základních práv občana. V závěru autor cituje nález ÚS ČR z 26. 5. 1998, který zrušil ustanovení § 14 odst. 1 písm. f) a odst. 4 zák. č. 123/1992 Sb. o pobytu cizinců na území ČSFR a který byl uveřejněn v Bulletinu advokacie č. 6 - 7/1999.

Doc. JUDr. Alexandra Krsková, CSc.: *Půlhodinka s etikou. Publicita a reklama.*

Autorka se zabývá dalším okruhem etických otázek, které se týkají advokátů. Formuluje rozdíl mezi publicitou a reklamou, seznamuje čtenáře stručně s vývojem názorů na osobní publicitu advokáta, např. ve Francii, i s diskusemi, které se na dané téma odehrávaly hlavně v USA, kde dokonce Nejvyšší soud USA konstatoval, že zákaz reklamy advokáta je v rozporu s prvním dodatkem k americké ústavě a příznal advokacii právo používat pro svoje služby reklamu. Evropské advokátní komory jsou tradičně zdrženlivější, ovšem zdá se, že absolutní zákaz reklamy ve svobodných povoláních ztrácí půdu pod nohama. Je však nutné spoutat publicitu určitými pravidly. V podstatě jde o tyto principy: Publicita musí být **funkční** - jejím posláním je sloužit veřejnosti, **důstojná**, tedy vzbuzovat úctu a důvěru. Neetické je lapaření klientů a tzv. ambulantní výběr klientů, kdy jsou služby nabízeny potenciálnímu klientovi, který je v extrémně zranitelném postavení. Publicita by měla být **diskrétní**. Zakázaná je zavádějící a nepravdivá publicita. Problematické je uvádění specializace, pokud není podložena formálním osvědčením o specializaci, i když etická pravidla dovolují, aby advokát uvedl oblast problémů, na které se své práci soustředí, ale nemůže se veřejně vyzdvihovat jako specialista.

JUDr. Juraj Babjak: *Jak dál, trestní proces?*

Autor, místopředseda KS v Banské Bystrici, v úvodu článku říká, že všechny změny, které se udály po listopadu 1989 už delší čas volají pro rekonstrukci trestního práva, včetně trestního procesu a že mantinely trestního procesu jsou z hlediska jeho dalšího progresivního vývoje ve více směrech nevyhovující. Zdůrazňuje, že hlavními prioritami trestního procesu mají být ochrana základních lidských práv a svobod jedince a účinná ochrana společnosti a mostem, který tyto dvě priority spojuje a umožňuje jejich náležitou vyváženost, je spravedlivý trestní proces s cílem pravdivého skutkového zjištění mimo rozumných pochybností. Požadavky tohoto spravedlivého trestního procesu by měly najít svoje vyjádření v oblastech, na které se autor soustřeďuje.

1. Postavení, pravomoc a vzájemné vztahy orgánů činných v trestním řízení.
2. Před soudní ochranou základních lidských práv a svobod, kdy by do pravomoci předprocesního soudce především patřilo rozhodování o zásahu do základních lidských práv a svobod, resp. udělování souhlasu k němu, vykonávání procesních úkonů v určitých případech a udělování předběžného souhlasu na odevzdání obviněné osoby procesnímu soudu, který rozhodne v meritivě věci. Těmito jednotlivými pravomocemi se autor zabývá podrobněji.
3. Soudní řízení. V této části se autor opět podrobněji zabývá třemi okruhy problémů, a to jsou kontradiktornost, jednání v přiměřené lhůtě, věcná pravomoc soudů, jejich soustava a opravné prostředky.
4. Důkazy.

Na základě akceptované teze, že při důkazu je podstatnou náležitostí průkazná hodnota a zákonnost jeho získání a vykonání autor považuje za podstatné v legislativní úpravě důkazů taxativní vymezení jednotlivých důkazů a precizní právní úpravu jejich zákonného získání, vykonání, případně kontroly a pravidla přípustnosti a procesní účinnosti důkazu. Rovněž těmito otázkami se v článku zabývá podrobněji.

JUDr. Milan Ďurica: Účastník řízení v občanskoprávním řízení v rozhodovací praxi soudů.

Autor se zabývá problémem subjektů civilního práva, který se objevil po vzniku obchodního práva. Námaha, spojená se zjištěním správného označení účastníka na straně žalovaného, ale často i na straně žalobce je negativním jevem, který měl dvě příčiny. Jednak, že změny v hmotném právu nenašly adekvátní odraz v právu procesním a jednak nedostatečná znalost nové právní problematiky právnických osob. Článek je rozdělen do několika kapitol.

1. Non subjekt – účastník zanikne před podáním návrhu na zahájení řízení – účastník zanikne po podání návrhu na zahájení řízení s citací rozhodnutí NS SR
2. Neúplné označení účastníka – nesprávné označení účastníka – s citací usnesení NS SR a právní větou, že nepřesnost označení účastníka řízení neznamená, že jde o neexistující subjekt a že soud je povinný vyzvat žalobce k odstranění vady podání, protože jde o vadu, kterou je možno odstranit.

Tuto vadu je možné odstranit i po tom, co soud I. stupně zastavil řízení pro neodstranění vad návrhu, je-li podáno včas odvolání.

3. Singulární sukcese a účastník řízení

V této části autor rovněž cituje stanoviska NS SR a konstatuje, že procesní nástupnictví při singulární sukcesi je diskutovaným problémem, kde

převládají dvě koncepce. První uznává, že právním důsledkem singulární sukcese je i procesní nástupnictví, jak uvádí i rozhodnutí NS SR. Druhá koncepce v podstatě tvrdí, že postoupení pohledávky má jen hmotněprávní, nikoliv procesněprávní důsledky.

4. Odštěpný závod nemůže být účastníkem řízení a ani organizační složka podniku nemá právní subjektivitu, a to ani tehdy, je-li zapsaná v obchodním rejstříku. Vadu možno odstranit opravou podání.
5. Zrušený státní podnik (obchodní společnost a družstvo) jsou právníckými osobami až do výmazu z obchodního rejstříku a mají způsobilost být účastníkem řízení na obou stranách, i když jsou v likvidaci.
6. Účastníci v konkurzním řízení
7. Opatrovník účastníka - podmínky
8. Přistoupení a záměna účastníků

Číslo dále obsahuje zprávu ze zasedání předsednictva SAK, změny v seznamech advokátů a advokátních koncipientů, inzertní rubriku, zprávu o novele českého zákona o advokacii, zprávu o vývoji jednání SAK o sloučení s Komorou komerčních právníků, zprávu o návštěvě chorvatských advokátů na Slovensku a zprávu o zahájení soudního roku v Londýně včetně textu modlitby, kterou je zahájena bohoslužba lordem kancléřem.

(JUDr. Jaroslava Vanderková)

NĚMECKO

Počty advokátů

Podle statistických údajů k 10. 3. 1999 působilo na území Spolkové republiky Německo celkem 98 295 advokátů. Bylo to cca o 7 000 advokátů více než v předchozím roce. Podle později publikovaných informací v odborném tisku přesáhl v roce 1999 počet advokátů již sto tisíc.

K datu 10. 3. 1999 bylo např. v Berlíně celkem 6 628 advokátů, v Hamburku 5 355 advokátů, v Mnichově 11 166 advokátů, v Kolíně nad Rýnem 7 605 advokátů, ve Frankfurtu nad Mohanem 9 834 advokátů. Advokátů, kteří byli oprávněni užívat titul „Fachanwalt“ bylo v oblasti správního práva 706, trestního práva 438, rodinného práva 2 231, pracovního práva 2 843, práva sociálního zabezpečení 432. Na celém území Německa působilo 139 zahraničních advokátních kanceláří, 30 892 sdružení a 78 kanceláří ve formě společnosti s ručením omezeným (pramen Anwaltsblatt).

Institut pro advokátní právo v Lipsku

Počátkem roku 1998 byl na lipské univerzitě založen Institut pro advokátní právo. Je organizován jako univerzitní institut a bude financován zčásti z prostředků univerzity a zčásti z jiných prostředků, např. nadačních. Institut vedou profesori dr. E. Becker-Eberherd a dr. Ch. Berger (pramen: Anwaltsblatt č. 4/1999).

Podle našich vědomostí jde o první institut tohoto druhu na území bývalé NDR.

Z ODBORNÉHO TISKU

Výběh z obsahu připravuje JUDr. Jaroslava Vanderková

ČESKÉ OBCHODNÍ PRÁVO

Číslo 5 – 6/1999

Marek: Teoretické a praktické poznámky ke smlouvě o úvěru

Vendlová: Sdružení fyzických osob bez právní subjektivit

Vrcha: Řízení o zápisech věcných práv k nemovitostem

Holeyšovský: Identifikace pozemku v žalobě o vydání

DANĚ

Číslo 12/99

Mattauschová, Tomíček Milan: Finanční pronájem s následnou koupí najatého hmotného majetku

Stuchlíková Helena: Zdaňování neziskových subjektů

Číslo 1/2000

Procházková Miluše: Zdaňování příjmů cizinců ze závislé činnosti v České republice

Šebesta Milan: Účtování cenných papírů

DHK

Číslo 23/99

Macháček Ivan: Zaměstnanecké akcie a daň z příjmů
Běhounek Pavel: Ještě ke zdaňování služeb spojených s nájmem
Jurčík Radek: Veřejná podpora v Evropské unii a její dopad na české podnikatelské prostředí
Příklad z judikatury: Výpověď z nájmu nesmí být v rozporu s dobrými mravy

Číslo 24/99

Dobešová Katarína: Penzijní připojištění se státním příspěvkem - nový daňový problém
Drbohlav Josef: Daňové aspekty zajištění závazků převodem práva
Karel Prekšl: K zdanění tzv. depozitní směnky

Číslo 1/2000

Šrámek Stanislav: Daňové souvislosti převodů bytů z bytového družstva
Kubačáková Hana: Tvorba a zrušení daňové rezervy na opravu hmotného majetku u fyzických osob
Běhounek Pavel: Základní pravidla pro placení daní a plnění daňových povinností
Bartoš Aleš: Konkurz a společné jmění manželů
Czigle Michal: Zastupování v daňovém řízení

OBCHODNÍ PRÁVO

Číslo 11/99

Dvořák Tomáš: Povinnosti představenstva akciové společnosti - obecná úprava
Rabanová Michaela: Důsledky snížení hodnoty vkladu do obchodní společnosti

PRÁVNÍ RÁDCE

Číslo 12/99

Púry František: Návrh novely trestního zákona: V duchu evropských pravidel
Růžička Miroslav: Návrh novely trestního zákona: Přísněji proti hospodářské kriminalitě
Sokol Tomáš: Návrh novely trestního zákona: Je chvat na místě?
Šámal Pavel, Púry František: Důsledek evropské integrace: I finanční kriminalita a finanční zločin
Smejkal Vladimír: Počítačová kriminalita: Hrozba budoucnosti nebo realita dneška?
Mates Pavel, Smejkal Vladimír: Internet: Smlouvy s providery

Pípek Jiří: Evropská unie: SEU a spolupráce v trestním řízení
Jaroslav Schulz: Reforma soudnictví: Výchova a vzdělávání soudců
Mácha Pavel: Praktické otázky: Dědění po spolčečníku, členu družstva a danění

Číslo 1/2000

Nový Karel: Cizí státní příslušníci: Daňová a pojišťovací práva
Frumar Aleš: Trestné činy daňové
Svoboda Pavel: Odpovědnost států EU za škodu způsobenou jednotlivci
Sokol Tomáš: Provokace – forma boje proti korupci?
Molík Jan: Reforma soudnictví: Hledat v Česku spravedlnost?
Kulhánek Martin: Smlouvy „per fax“
Mácha Pavel: Praktické otázky: Dědění po podnikateli

PRÁVNÍ ROZHLEDY

Číslo 1/2000

Wagnerová E.: Otázka možnosti uplatnění precedentu v českém právním řádu
Kozel R.: Přípustnost dovolání podle § 239 občanského soudního řádu
Králík M.: Nutná obrana v občanském a trestním právu aneb meze interpretace v právu
Haderka J. F.: Právní úprava sourozeneckých vztahů v zákonu o rodině

PRÁVO A PODNIKÁNÍ

Číslo 12/99

Marková Hana: Automobil a některé platební povinnosti podnikatele
Příkryl Vladimír: Pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidel od roku 2000
Havlíčková Šárka: Leasing v praxi
Burešová Eva: Obchodní jméno

Číslo 1/2000

Doubrava Martin: Leasingová smlouva
Vantuch Pavel: K prověřování trestního oznámení vůči podnikateli podezřelému z trestné činnosti
Půry František: O dvou rozdílných souvislostech mezi právem trestním a obchodním

PRÁVO A ZAMĚSTNÁNÍ

Číslo 11 – 12/99

Návrh novely zákoníku práce (text)

Důvodová zpráva k návrhu novely zákoníku práce

PRÁVNÍ PRAXE

Číslo 9/99

Dvořák Jan, Winterová Alena: K právní odpovědnosti za závazky druhého manžela
Haderka Jiří F.: K některým dalším poznatkům z aplikace § 24a zákona o rodině

Číslo 10/99

Mruzek Karel: Majetkoprávní úkony obce

Haderka Jiří F.: Procesní přístup soudu k návrhu na rozvod (navíc při ruském mezinárodním prvku)

PRÁVNÍK

Číslo 12/99

Šimíček Vojtěch: Imperativ ústavně konformní interpretace a aplikace právních předpisů

Lukášek Libor: Mezinárodní trestní soud – historický vývoj, současný stav a stručný rozbor jeho Statutu

Číslo 1/2000

Seltenreich Radim: Právo na soukromí v kontextu ústavního vývoje USA

Havel Bohumil: Dobré mravy a poctivý obchodní styk

RODINNÉ PRÁVO

Číslo 12/99

Mašek Daniel: Společné jmění manželů – podnikatelů a jeho vypořádání

Novotná Věra: Nový zákon o sociálně-právní ochraně dětí

Dvořáková Závodská Jana: Darovat či odkázat

Burešová Eva: Určení otcovství

Holub Ondřej: Kdy lze vymáhat vrácení daru, např. mezi rodiči a dětmi?

Číslo 1/2000

Mašek Daniel: Význam rodinných vztahů v právní úpravě obchodních společností

Dvořáková Závodská Jana: Restituční spor sourozenců

Kurimaiová Alena: K některým otázkám zániku práva společného nájmu bytu manželů po rozvodu jejich manželství
Judikát: Přijetí plnění za nezletilého

SOUDNÍ INŽENÝRSTVÍ

Číslo 5/99

Bradáč A.: K výkladu vyhlášky č. 279/1997 Sb. ve znění vyhlášky č. 127/1999 Sb.
Štefan R.: Znehodnocení staveb stářím a jeho stanovení v ČR a v zemích EU

TRESTNÍ PRÁVO

Číslo 1/2000

Chmelík Jan: Co přinese novela trestního řízení
Válková Helena, Sotolář Alexander: Restorativní justice – trestní politika
Sokol Tomáš: Rozhodování soudů o vazbě, ještě jednou a trochu jinak

ZDRAVOTNICTVÍ A PRÁVO

Číslo 12/99

Hudcová Zdenka, Šimečková Eva: K povinnému ručení
Kučera Jiří: Quis novit momentum partus (Nativitatis)?

Číslo 1/2000

Mitlöhner Miroslav: Některé právní problémy medicíny
Čalkovský Jiří: Etické, právní a vztahové aspekty při rozhodování se k vyšetření otcovství
Lochmanová Ludmila: Akciová společnost
Vykopalová Hana: Násilí a kriminalita v kontextu některých duševních poruch

TISK O ADVOKACII

Připravuje JUDr. Květa Slavíková

V advokacii prý jsou estébácké kreatury. Tak zní nadpis informace uveřejněné 23. října minulého roku v ÚSTECKÉM DENÍKU. Citujeme:

Českosobudějovická advokátka Elvíra Tomášková se chce obrátit na Ústavní soud s požadavkem, aby zrušil povinné členství advokátů v České advokátní komoře. Povinné členství je v rozporu se základními lidskými právy, neboť nikoho nelze nutit k tomu, aby se proti své vůli sdružoval, řekla včera Tomášková.

Nejraději by prý v komoře nebyla, neboť si řady svých kolegů neváží pro jejich předlistopadovou minulost. Podle ní je mezi advokáty mnoho bývalých příslušníků StB a někdejších soudců, kteří museli z justice po roce 1989 odejít pro sepětí s komunistickým režimem. „*Ta advokacie je permanentně zahnojená, jsou tam estébácké kreatury,*“ pro hlásila Tomášková. ■

V souvislosti s vládou schválenou novelou zákona o opatřeních proti legalizaci trestné činnosti vyšel v HOSPODÁŘSKÝCH NOVINÁCH dne 30. listopadu krátký článek s názvem **Vkladní knížky se časem zruší**. Z textu vyjímáme:

Anonymní vkladní knížky jsou mezi odborníky považované za velmi účinný nástroj na praní špinavých peněz. V důvodové zprávě k novele zákona se například uvádí, že v letech 1993 až 1997 se v ČR celkem vypralo zhruba 180 miliard korun. Některé policejní dohady však uvádějí i vyšší částky.

Praní špinavých peněz má znesnadnit i fakt, že novela ukládá povinnost hlásit podezřelé transakce nově i kampeličkám a zprostředkovatelům hotovostních a bezhotovostních převodů. Na druhou stranu se tato povinnost nadále nepředpokládá u notářských a advokátních kanceláří, přestože policejní odborníci upozorňují, že práci peněz je často využívají jako své „distribuční kanály“. ■

O zlatých časech amerických advokátů vypovídal příspěvek v PRÁVU z 11. prosince loňského roku s titulkem **Absurdní žaloby zavalily soudy USA**.

Americe hrozí, že se změní na jedinou obrovskou soudní síň. Teď jsou na odstřelu velké firmy bránící se hromadným žalobám. Na nich skvěle vydělávají především mazaní právníci.

S Lewem Goldfarbem je obtížné hovořit o amerických advokátech - netrvá to dlouho a vzplane. Za „krysu a vyděrače“ považuje tento právník a viceprezident

DaimlerChrysler každého ze svých kolegů, kteří zasypávají jeho koncern „stejně absurdními, jako neúspěšnými“ žalobami o náhradu škody.

„Přihnali se k soudu a domáhali se jménem 1,2 milionu uživatelů džípu Cherokee odškodnění ve výši 500 milionů dolarů (asi 18 mld. Kč), protože naše motory jsou příliš hlučné,“ chytá se ještě dnes Goldfarb za hlavu. Týden před zahájením stání Goldfarb smetl ze stolu další obvinění: jedna advokátní kancelář z Filadelfie chtěla pro své klienty vypomoci dvě miliardy dolarů (zhruba 72 mld. Kč) za údajně defektní autosedačky v modelu Neon. „Šlo to snadno. Před porotou jsem dokázal, že žalující náš vůz nikdy nevlastnil, ale že v něm dokonce ani nikdy neseděl.“

Obě žaloby ztroskotaly. Teď se impérium s hvězdou ve znaku rozhodlo vrátit úder: podává žalobu za poškození pověsti.

Případ DaimlerChrysler je jen špičkou ledovce v záplavě více či méně groteskních hromadných žalob v amerických soudních síních. Kupříkladu počítačový gigant Toshiba by měl vyplatit 9,5 miliardy dolarů (přibližně 340 mld. Kč) pěti milionům vlastníkům laptopů, protože by se při přenosu z harddisku na disketu mohla ztratit data.

Proti obzvlášť pozoruhodné hromadné žalobě bojuje město Seattle: řidiči se cítí podvedeni, protože parkovací hodiny tikají příliš rychle.

Veškeré podobné pokusy považuje Lew Goldfarb za skvrny na cti justice. „Dříve pomáhaly hromadné žaloby jednotlivcům snáz se prosadit proti silným firmám,“ říká. „Nyní jsou zneužívány. Právníci doufají, že protivníka dotlačí pouhou hrozbou k mimosoudnímu vyrovnání. Velké peníze nadělají jen advokáti. Paběrkující postižení posbírají jen pár dolarů.“

Prezident Bill Clinton již podepsal zákon o reformě justice. Od roku 2000 mají být hromadné žaloby ztiženy. „Je nejvyšší čas,“ říká Mie Bells, expert na trh a spotřebu. „Podniky převedou ztráty na zákazníky. Ti nakonec zaplatí účty.“ ■

Dva články na přelomu tisíciletí připomněly advokáty, kteří se vyznamenali i v jiných oborech. Tak podle VEČERNÍKU PRAHA z 1. 1. 2000 (resumé **Co se také stalo v tomto století**) vymyslel v r. 1938 americký advokát Chester Carlson fotokopírku; od vynálezu k sériové výrobě však uplynulo 22let.

Časopis REFLEX předtím 21. prosince v rubrice *Tvář měsíce* psal v článku **Zapomenutý propagátor češtiny** toto:

Jedenatřicátého prosince 1834 zemřel v Praze český obrozenský spisovatel JAN NEJEDLÝ, mladší bratr kněze-buditele Vojtěcha Nejedlyho. Narodil se 23. dubna 1776 v Žebráce. V Praze studoval filozofii a práva, dosáhl doktorátu a v roce 1809 se stal zemským advokátem. Jelikož nejen v současnosti, nýbrž i v dobách obrozenských advokátní praxe vynášela, Nejedly se jí plně věnoval, a proto zastavil

i vydávání *Hlasatele českého*, našeho prvního zábavného a poučného časopisu, jež obohacoval svým veršem i prózou (vycházel v letech 1806 až 1818).

Založením příslušel Jan Nejedlý ke konzervativnímu křídlu a usiloval o obnovení slávy českého písemnictví Veleslavínovy epochy. Češtinu přednášel na univerzitě už od roku 1801 a tři roky poté vydal poprvé svoji *Praktische böhmische Grammatik*, založenou na Pelclově a Dobrovského práci. Proti Dobrovského pravopisným reformám však Nejedlý horoval pro starý bratrský pravopis, ačkoli na druhé straně vedle Dlabáce jako první uváděl do češtiny užívání latinky. V ní byl také v roce 1802 vytištěn Nejedlého překlad I. zpěvu *Íliady* v přízvukném verši. Co se týče Nejedlého překladatelské činnosti, nelze opomenout Gessnerovy *Idyly* a Florianův román *Numa Pompilius* (1808). ■

Rozhovor s předsedou Komory JUDr. Karlem Čermákem na téma tzv. práva chudých vyšel dne 24. 1. t. r. v časopisu TÝDEN č. 5/2000 pod názvem **Nebýt bezmocný.**

„Každý musí mít možnost domoci se spravedlnosti. Zatím bezplatné právní služby zvládáme, ale za rok bude situace dramatičtější,“ říká předseda České advokátní komory Karel Čermák.

Jak to tak vypadá, novela občanského soudního řádu a z ní vyplývající větší složitost soudního řízení bude experimentem, na nějž občan může zle doplatit.

Novela dává velkou pravomoc soudcům, takže bude hodně záležet na jejich postupu. Pokud o to účastník řízení požádá, musí mu soudce stanovit zástupce. Může ovšem jít třeba o soudního tajemníka – zástupcem totiž může být kdokoli. Pokud však soudce zvolí jako zástupce kvalifikovaného právníka, bude ho platit stát. Je ovšem otázka, zda se právě tady nebude šetřit. Kdyby soudci přidělovali advokáty nemajetným ve velkém, mohla by to být pro státní rozpočet značná zátěž.

Co z toho by měl řešit zákon o rovném přístupu k právu?

Měl by do oblasti bezplatné právní pomoci zavést pořádek a stanovit pravidla: kdo a kdy má na tuto právní službu nárok, kdo a v jaké výši advokátovi za jeho práci zaplatí. Navrhujeme vyčlenit z rozpočtu pevnou roční sumu a jsme schopni se jí přizpůsobit. Pokud by nárok na honoráře za povinné zastupování tuto sumu překročil, poměrně je snížíme. Zdůrazňuji, že nám nejde o to, aby si advokáti přilepšili ze státního rozpočtu. Pro ilustraci: odhad příjmů české advokacie včetně zahraničních firem, které působí v jejím rámci, je asi třicet miliard ročně.

Jak daleko je práce na návrhu zákona?

V paragrafovém znění je odezdán na ministerstvo spravedlnosti. Považujeme jej za materiál k diskusi. Úřad však zatím neměl čas ani na formulování nezbytných připomínek. Náš záměr, aby zákon vstoupil v platnost spolu s novelou Občanského zákoníku, je tedy neuskutečnitelný.

Je zákon o rovném přístupu k právu důležitý pro vstup do EU?

Časem by mohly vzniknout potíže s Radou Evropy, přesněji Soudem pro lidská práva ve Štrasburku. Někdo, kdo prohrál spor, protože neměl z finančních důvodů k dispozici kvalifikovaného advokáta, by se mohl domáhat spravedlnosti právě tady. Jako nedostatečná ochrana lidských práv by mohl být posuzován i fakt, že u nás není systémově pamatováno na uprchlíky a žadatele o azyl.

Očekáváte potíže při schvalování zákona ve vládě?

Jistě. Neexistuje totiž žádná státní koncepce právní politiky. Jde především o to, kdo bude ovlivňovat rozdělování finančních prostředků. Přestože stát nerad svěřuje tyto věci do kompetence profesním sdružením, jako je komora, měl by si určit, nakolik s nimi chce spolupracovat.

Jak mohou zareagovat lidé, kteří se budou bezplatné právní pomoci dovolávat marně?

Pocitem bezmoci, ale k tomu dochází už dnes. Třeba před krachujícími kampaničkami stojí davy nadávajících, zoufalých lidí, kteří vůbec nevědí, co mají dělat. Přišli o peníze nebo k nim nemají přístup. Pokud se jim při složitém soudním řízení nedostane kvalifikované pomoci, pak se jejich nálady budou radikalizovat. A mohou hledat podporu u extrémních populistů, kteří mají vždycky po ruce snadná řešení. ■

Názor, že k přeplněnosti českých věznic přispívají i advokáti, vyslovil v článku **Možnosti je i odklon v trestním řízení** JUDr. Jan Sváček, předseda Městského soudu v Praze. Článek vyšel 25. ledna 2000 v PRÁVU a příslušnou pasáž přetiskujeme:

Domnívám se, že veřejná diskuse se chybně zaměřila toliko na tzv. alternativní tresty a jaksi se zapomnělo i na další významné specifikum, které by mohlo ve svých důsledcích znamenat snížení počtu odsouzených a snížení kriminality vůbec. Jde o tzv. odklony v trestním řízení. Náš trestní řád zná instituty podmíněného zastavení trestního stíhání a narovnání. V obou případech lze tyto instituty aplikovat opět u trestných činů, jejichž horní hranice nepřevyšuje pět let odnětí svobody.

První zmiňovaný institut znamená, že v průběhu přípravného řízení nebo v řízení před soudem se může (po splnění podmínek jako je náhrada škody a doznání obviněného) rozhodnout, že trestní stíhání obviněného se zastavuje. Jestliže pak v průběhu zkušební doby obviněný nevedl řádný život, rozhodne orgán činný v trestním řízení o pokračování v trestním stíhání.

Institut narovnání pak za předpokladu dohody mezi obviněným a poškozeným při splnění dalších zákonných podmínek (náhrada škody, složení určité finanční částky k obecně prospěšným účelům) znamená možnost zastavení trestního stíhání. Teoretický efekt obou těchto institutů je zřejmý. Upřednostnit individuální

zájem na uspokojení poškozeného nad obecným zájmem na potrestání pachatele. Pro toho má zmíněný postup ještě jeden významný pragmatický efekt – totiž „čistý“ rejstřík trestů.

Proč však jsou opět oba zmíněné instituty v rozhodovací činnosti soudů (i státních zástupců) tak málo využívány? Z celkového počtu projednávaných trestních věcí před pražskými soudy bylo za uvedené období roku 1999 rozhodnuto o podmíněném zastavení toliko ve 466 případech a o narovnání pouze v 11 případech!

Vedle jisté zdrženlivosti soudců musím zmínit i dva další aspekty tohoto neutěšeného stavu. V první řadě je zde požadavek rychlosti řízení (mnohdy chybně brány všemi možnými institucemi jako prioritní). Jestliže tedy soudce pro ten který trestný čin uloží trestním příkazem trest odnětí svobody, skončí věc do několika dnů – tedy výborně z hlediska rychlosti řízení. Jestliže však ve spolupráci s probačním pracovníkem činí mnohdy složité úkony vedoucí k aplikaci podmíněného zastavení trestního stíhání nebo narovnání, trvá mu celé řízení několik měsíců – tedy špatně z hlediska rychlosti řízení. Čemu tedy dát přednost?

A tím se dostávám i k druhému aspektu, jímž je nedostatečná aktivita obhájců v přípravném řízení. Obhájce by totiž od samého počátku přípravného řízení měl směřovat aktivitu svou i obviněného tímto směrem. Tedy snažit se o dohodu s poškozeným, finanční uspokojení jeho nároků apod. Poté by nebylo třeba tyto záležitosti dohánět v řízení před soudem a realizace odklonů by tak nebyla v rozporu s požadavkem rychlosti řízení. ■

INFORMACE

Komisař pro lidská práva Rady Evropy

Dne 21. září 1999 zvolilo Parlamentní shromáždění Alvara Gil-Roblese prvním komisařem pro lidská práva v historii Rady Evropy.

Komisař nemá soudní pravomoci. Jeho úkolem je podpora vzdělávání, povědomí a úcty k lidským právům v souladu s principy včleněnými v dokumentech Rady – úmluvách, doporučeních a rezolucích Výboru ministrů.

Komisař s ohledem na prevenci plní některé úlohy uložené mu soudem pro lidská práva a také jinými orgány, jejichž práce má těsnou souvislost s úmluvami.

Nezabývá se individuálními peticemi. Komisař radí a informuje o ochraně lidských práv a pomáhá s prevencí při jejich porušování.

Je nezájatý a nezávislý. Jeho úkolem je analyzovat možné nedostatky v oblasti lidských práv, v praxi pak podporovat zavádění lidsko-právních standardů v členských státech. Přitom pomáhá s nápravou zjištěných nedostatků. Má přímý kontakt s vládami členských zemí. Ty jsou povinny mu včas poskytnout příslušné informace.

Ve vztahu k veřejnosti komisař využívá existující aparáty ochrany lidských práv. Počítá se s jeho pomocí, např. ombudsmanům. Tam, kde podobná instituce dosud neexistuje, komisař podpoří její zavedení.

Z titulu své funkce komisař spolupracuje také s jinými mezinárodními institucemi v oblasti lidských práv.

V rámci Rady spolupracuje s různými orgány, především s Výborem ministrů a Parlamentním shromážděním, a zasílá jim zprávy, doporučení a názory na specifické otázky.

Funkční období komisaře je šestileté a nelze je obnovit.

(JUDr. Jana Wurstová)

JUDr. Zdeněk Karabec, CSc.

Institut pro kriminologii a sociální prevenci

Mezinárodní kongres k problematice trestního práva a organizovaného zločinu

I.

Naléhavé problémy trestního práva a jeho možnosti při potlačování organizovaného zločinu byly projednávány ve dnech 5. - 11. 9. 1999 v Budapešti na **XVI. kongresu Mezinárodní společnosti pro trestní právo** (L'Association internationale de droit pénal - AIDP). Záštitu nad kongresem převzali představitel maďarského Národního shromáždění (Parlamentu), ministryně spravedlnosti, ministr vnitra, předseda Nejvyššího soudu, prezident Akademie věd a předseda Komory advokátů. V organizačním výboru byli zastoupeni přední představitelé zahraničních i domácích vědeckých právnických institucí, vysokých škol i exekutivních orgánů.

Téma kongresu „**Trestní justice a výzva organizovaného zločinu**“ bylo diskutováno ve čtyřech sekcích, a to v sekci pro obecné otázky trestního práva, v sekci zaměřené na zvláštní část trestního zákona, v sekci procesní a v sekci mezinárodního trestního práva. Kongresu předcházela kolokvia organizovaná v několika zemích národními skupinami AIDP a na podkladě těchto kolokvií a národních referátů připraveny návrhy závěrů a rezolucí k jednotlivým okruhům projednávané problematiky.

Schválené závěry, které byly formulovány mnohdy po obsáhlých diskusích, lze stručně uvést takto:

1. Základním problémem stále zůstává právní vymezení „organizovaného zločinu“, „organizované zločinecké skupiny“, „zločinného spolčení“ a dalších pojmů tak, aby bylo možno adekvátně aplikovat při stíhání této závažné formy kriminality instituty hmotného a procesního trestního práva. Typickým rysem organizovaného zločinu je snaha získat moc a zisk prostřednictvím vysoce strukturované organizace. Organizovaný zločin má často specifické rysy, které mohou znesnadňovat nebo znemožňovat použití tradičních prostředků trestní justice. Mezi tyto rysy patří zejména rozdělení úkolů a individuální odpovědnosti uvnitř kriminální organizace, zastupitelnost jednotlivých účastníků a utajení činnosti. Za významné rysy, což je vhodné zdůraznit, je považováno prolínání legitimních a nelegálních aktivit zločinecké organizace, schopnost neutralizovat činnost policie a dalších orgánů trestní justice (prostřednictvím korupce, hrozbami či vydíráním) a speciální schopnost a možnost transferovat nelegální zisky.

Je uznáváno, že je třeba provést určité zásahy do trestního práva, aby bylo možno čelit organizovanému zločinu. Přitom je ovšem třeba setrvat na základních principech trestního práva, mezi které patří zejména zásada „nulla poena sine culpa“, princip proporcionality mezi spáchaným trestným činem a uloženým trestem i zásada „in dubio pro reo“.

Výslovně je upozorňováno na riziko, že nové instituty trestního práva, zamýšlené k potlačování organizovaného zločinu, např. nové formy spolčení, mohou mít nepředvídané konsekvence a mohou být aplikovány i v jiných souvislostech než při potlačování organizovaného zločinu. Hmotné trestní právo by se nemělo změnit v účelový nástroj k potlačování jevů, které mohou potenciálně ohrožovat společnost.

Při všech legislativních změnách a reformních zásazích do platného práva by měl být brán zřetel na skutečnost, že organizovaný zločin překračuje národní hranice, a proto trestní právo jednotlivých států musí být kompatibilní s úpravou v jiných zemích, aby bylo možno rozvinout efektivní mezinárodní spolupráci v boji proti organizovanému zločinu.

Protože je často velmi obtížné specifikovat a prokázat konkrétní účast jednotlivých bossů i řadových členů kriminální organizace na konkrétní trestné činnosti,

jeví se tradiční formy účastenství i aplikace principu akcesority jako nedostatečné. V úvahu proto přichází aplikace principu „organizační odpovědnosti“. V hierarchicky strukturovaných organizacích mohou být osoby s rozhodovací a kontrolní pravomocí činěny odpovědnými za jednání ostatních členů organizace, kteří jsou pod jejich kontrolou, jestliže jim uložily činnost, která má znaky trestného jednání. Kromě trestů a dalších trestněprávních prostředků musí být věnována pozornost i možnostem civilního a správního práva, v jejichž rámci mohou být aplikována opatření stejně účinná jako trestní sankce. Netrestní opatření však nemohou být používána pouze proto, aby byly obcházeny garance, které poskytuje hmotné a procesní trestní právo. Byla zdůrazněna potřeba efektivní vnější kontroly, která by zamezila organizovanému zločinu zneužívat legitimní obchodní činnost a infiltrovat do veřejné správy.

2. Zdá se, že je již obecně akceptována potřeba vést trestní odpovědnost právnických osob, které vyvíjejí aktivity organizovaného zločinu. Mezi účinná opatření vůči těmto právnickým osobám patří zejména odnětí oprávnění k činnosti a konfiskace jejich zisků. I když konfiskace jsou považovány za jeden z neúčinnějších nástrojů, kterým lze redukovat činnost kriminálních organizací, musejí být konfiskace používány pouze jako trestní sankce a nikoliv jako preventivní opatření či jako jiný postup, při kterém by nebyly plně garantovány zásady trestního procesu.

Konfiskace zisku lze provést pouze za předpokladu, že pachatel dosáhl zisku prostřednictvím trestné činnosti. V případech, kdy soud shledal, že právnická osoba má charakter kriminální organizace, výnosy z její činnosti mohou být konfiskovány, ledaže vlastník výnosů prokáže, že byly dosaženy legitimními prostředky. (Zde je na místě poznamenat, že jde o přesun důkazního břemena, což znamená výrazný průlom do tradičního konceptu trestního práva; diskuse k této formulaci byla proto velmi rozporná).

Konfiskace by neměly být nástrojem předcházení škodám, které mohou vzniknout obětem organizovaného zločinu, v nezbytných případech konfiskované prostředky však mohou být použity k úhradě způsobené škody. V průběhu trestního řízení mohou být výnosy z trestné činnosti na základě soudního rozhodnutí předběžně zabaveny, jestliže existuje vysoká pravděpodobnost, že by došlo k jejich úniku a konfiskace by nemohla být provedena.

Přestože konfiskace výnosů, jak již bylo uvedeno, jsou považovány za velmi vhodný prostředek k omezení organizovaného zločinu, doporučuje se provést řadu empirických výzkumů, které by ověřily jejich reálnou účinnost.

Všeobecně byla zdůrazňována potřeba modernizovat legislativu tak, aby se stala účinným nástrojem k potlačování organizované kriminality, neboť zejména tradiční pojetí účastenství se jeví v daných souvislostech nedostatečné. Před

konkrétními legislativními úpravami je ovšem třeba spolehlivě ověřit rozsah organizovaného zločinu a jeho účinky na společnost a tendence ve vývoji tohoto fenoménu, aby byla jasná specifická potřeba legislativních zásahů.

3. Konstatuje se, že kriminalizace členství ve zločinecké organizaci se jeví jako nejdůležitější nástroj potlačování organizované kriminality. Toto členství, zakládající trestní odpovědnost, musí být definováno v přesných termínech, které by vyjadřovaly mj. vytváření, řízení, financování nebo příslušnost ke zločinecké organizaci. Členství nevyžaduje přímou účast na trestné činnosti zločinecké organizace, ale je nezbytné, aby se jednalo o činnost ve stabilních strukturách této organizace. Členství v organizaci musí být založeno na materiálních skutečnostech, tedy na konkrétní činnosti.

Uplatnění konceptu „zločinného spolčení“ může pomoci rozšířit trestní odpovědnost i na osoby, které se přímo nepodílely na spáchání trestné činnosti. Kriminalizace spolčení musí však zůstat omezena jenom na závažnou trestnou činnost.

Pokud je v národních legislativách přijato toto pojetí autonomního (per se) trestného činu členství ve zločinecké organizaci, je třeba pečlivě vyvážit zájem na efektivní ochraně společnosti na jedné straně a na straně druhé chránit občanská práva garantovaná ústavními zákony a mezinárodními dohodami. Jde zejména o tyto problémy: – vágní definice členství ve zločinecké organizaci může porušit princip legality, – musí být respektován požadavek společenské škodlivosti jako materiálního předpokladu pro trestnost členství v takové organizaci, – zavinění pachatele musí být založeno na dostatečné znalosti toho, že daná organizace vyvíjela, v současné době vyvíjí a pokračuje v kriminálních aktivitách, a na jeho rozhodnutí připojit se k této organizaci, aby podporoval její činnost, – je třeba zachovávat princip proporcionality a jednotliví členové zločinecké organizace musí být trestáni přiměřeně k jejich skutečné roli v organizaci.

Pokud jde o sankční politiku, je připomínán princip proporcionality a osobní odpovědnosti. Je-li považováno za nezbytné poskytovat určité výhody osobám, které se přestaly podílet na činnosti kriminálních organizací a začaly spolupracovat s orgány činnými v trestním řízení, mělo by se jednat pouze o beztrestnost členství ve zločinecké organizaci, a to za předpokladu, že pachatel dobrovolně opustil tuto organizaci dříve, než došlo k policejnímu vyšetřování jeho osoby. V ostatních případech je možné uložit mírnější trest podle zákona. Za žádných okolností nemá docházet k beztrestnosti de facto.

Protože praní špinavých peněz je předpokladem pro úspěšnou činnost organizovaného zločinu, samo o sobě představuje typickou formu této kriminality a trestní stíhání za praní špinavých peněz je často jedinou možností jak postihnout organizovaný zločin, je třeba náležitě rozpracovávat všechny právní aspekty spojené se stíháním této nezákonné činnosti.

4. Bylo zdůrazněno, že princip zákonnosti musí být ve všech směrech důsledně dodržován i při potlačování těch forem kriminality, které jsou zahrnovány pod pojem organizovaného zločinu. Ve většině případů základní zásady trestního procesu poskytují dostatečné možnosti k náležité reakci na tuto trestnou činnost, avšak za určitých okolností může být nezbytné zvažovat určité modifikace ustanovení trestního práva procesního, ovšem při respektování pravidel řádného procesu.

Presumpce nevinny samozřejmě zůstává základním rysem trestního řízení. K tomu konstatování je vhodné poznamenat, že na jednání kongresu proběhla diskuse zpochybňující uvedený princip v tom smyslu, že za specifických okolností v oblasti boje proti organizované kriminalitě je možno si představit určité modifikace presumpce nevinny, což se objevilo i v původním návrhu rezoluce. Tyto názory však byly odmítnuty.

Velká pozornost byla věnována postupu policejních orgánů před zahájením trestního stíhání, neboť tato fáze je považována za velmi důležitou pro odhalení struktury a metod činnosti kriminálních organizací a mnohdy právě v této etapě je možno získat dostatečné podklady k zahájení trestního stíhání jednotlivých členů takové organizace. Problémem ovšem zůstává, že v této fázi vyšetřování mohou být vážně ohrožena základní občanská práva, a proto je třeba dbát na to, aby zejména: - nebyly používány jiné metody vyšetřování, resp. odhalování trestné činnosti než takové, které jsou upraveny pozitivním právem (princip legality), - metody odhalování trestné činnosti před zahájením trestního stíhání (je používán termín „proactive investigation“) zasahující do občanských práv by měly být používány pouze v nezbytných případech, nejsou-li k dispozici méně restriktivní právní prostředky (princip subsidiarity), - tyto metody mohou být použity pouze v závažných případech (princip proporcionality), - tyto postupy musí být autorizovány rozhodnutím soudce nebo jeho kontrolou.

Velkou pozornost je třeba věnovat efektivní ochraně osob (a jejich rodin), které poskytly důkazy, nebo které souhlasí s tím, že poskytnou důkazy nebo informace umožňující odhalení aktivit organizovaného zločinu. V této souvislosti jde rovněž o problematiku utajení totožnosti svědka (anonymní svědek). Bylo konstatováno, že anonymní svědectví obvykle porušuje práva obhajoby. Jestliže však v některých zemích je anonymní svědectví přípustné, měly by být v takovém případě dodrženy následující podmínky regulované zákonem: - anonymní svědectví je přípustné pouze v případech vážných, zřejmých a bezprostředních hrozeb svědkovi, - usvědčení pachatele nemůže být založeno pouze na anonymním svědectví, - je ve výlučné kompetenci soudce, který zná identitu svědka, zda připustí v předsoudním stadiu či v řízení před soudem anonymní výpověď, - obhajoba musí mít adekvátní prostředky k tomu, aby kladla otázky anonymnímu svědkovi a zúčastnila se jeho výslechu.

I při výpovědi svědků nebo obětí prováděné obvyklým způsobem, pokud jsou tyto osoby vystaveny vážným hrozbám, mohou se souhlasem soudce neuvádět svůj věk, adresu bydliště a údaje o zaměstnání.

Nedoporučuje se v trestním procesu proti organizovanému zločinu, pokud to není zcela nezbytné, využívat osoby, které jsou podezřelé, že působily v kriminálních organizacích a které se rozhodly spolupracovat s orgány činnými v trestním řízení (je používán italský termín „pentiti“), protože obvykle vznikají problémy s dodržením základních principů řádného procesu. Jejich případná účast na trestním řízení by měla probíhat za následujících podmínek: - využívání těchto osob musí být založeno na precizní právní úpravě provedené zákonem (princip legality), - ve všech případech je vyžadován souhlas soudce (princip soudní kontroly), - využití těchto osob může být ospravedlněno pouze nezbytností opatřit důkazy v závažných případech trestné činnosti (princip proporcionality), - tyto osoby nemohou vypovídat jako anonymní svědkové.

5. Vzhledem k mezinárodnímu charakteru organizovaného zločinu je třeba soustavně dbát na postupné přibližování hmotněprávních i procesních předpisů jednotlivých zemí.

Pro prohloubení mezinárodní spolupráce v boji proti organizovanému zločinu se doporučuje kriminalizovat typické formy aktivit zločineckých organizací, resp. nově definovat některé trestné činy, pokud jejich příliš úzké vymezení brání mezinárodní součinnosti. Jako příklad je uváděna korupce zahraničních veřejných činitelů. Větší pozornost je třeba také věnovat právnímu vymezení trestných činů spočívajících v nezákonném obchodování se zbraněmi a výbušninami, s předměty národního kulturního vlastnictví, s chráněnými zvířaty a vymezení trestných činů porušujících lidská práva, jako jsou např. práva cizinců, dětí, tzv. pracovní nebo sexuální otroctví apod.

Představy některých diskutujících o zavedení univerzální jurisdikce pro nové transnacionální formy organizované kriminality nebyly podpořeny. Při uplatňování národních jurisdikcí je však vždy třeba respektovat zásadu ne bis in idem. Protože v případech organizované kriminality může často dojít ke konfliktu mezi justičními orgány jednotlivých zemí, pokud jde o uplatnění jurisdikce národních soudních orgánů, doporučuje se vytvořit mezinárodní komoru pro řešení těchto kompetenčních otázek. Jsou naznačeny i zásady, podle kterých by takovéto kompetenční spory měly být řešeny: - pokud mají dva nebo více států shodné předpoklady pro efektivní soudní trestní stíhání, přednost by měla být dána tomu státu, který lépe zajistí potřeby a zájmy podezřelých a obětí, - nikdy by neměla být dáвана přednost některému státu pouze proto, že v rámci jeho národní jurisdikce mohou být uloženy přísnější sankce.

Pro rozšiřování mezinárodní policejní spolupráce se jeví jako důležité využívání zejména nových komunikačních možností (např. styčných důstojníků, společných

vyšetřovacích týmů, institucí, jako je Europol či OLAF), využívání nových technologických možností (např. přeshraniční pozorování pomocí satelitů) a především metodické rozvíjení nových operativně pátracích metod. Protože některé formy této mezinárodní policejní spolupráce se již spontánně rozvíjejí a existují de facto, je třeba, aby byly formálně upraveny příslušnými mezinárodními dohodami.

V řadě zemí byly ustaveny speciální jednotky pro vyšetřování finanční kriminality (financial intelligence units F.I.U.), které se zaměřují zejména na odhalování případů praní špinavých peněz. Činnost jednotek F.I.U. vychází obvykle z informací získaných od bank a dalších finančních institucí. I když se role a postavení jednotek F.I.U. zatím podstatně liší mezi jednotlivými zeměmi, je nezbytné prohloubit i mezinárodní výměnu bankovních informací, což může narážet na překážky dané národními obchodními a finančními předpisy. Přesto je třeba usilovat o formální zakotvení výměny takových informací ve veřejně přístupných mezinárodních dokumentech.

Pokud jde o rozvoj justiční spolupráce, jde zejména o vyřešení právních a praktických problémů extradice. Základní předpoklad pro extradiční, tj. trestnost činu ve státě, který o vydání pachatele žádá, i trestnost ve státě vydávajícím (tzv. double criminality), zůstává samozřejmě zachován. Je však třeba řešit otázky spojené s různým definičním vymezením některých trestných činů (jde např. o různé formy úplatkářství, o vymezení křivé přísahy, daňových deliktů apod.).

Je prosazována obecná zásada, že pro usnadnění justiční spolupráce by se měla realizace praktických požadavků řídit procedurálními pravidly státu, který tuto spolupráci (jednotlivé úkony) požaduje, spíše než pravidly státu, od kterého jsou tyto úkony vyžadovány. Jako nevhodnější forma spolupráce se doporučuje přímý kontakt mezi justičními orgány, a to též za využití nových komunikačních technologií. V úvahu také přichází vytvoření praktických předpokladů pro tzv. „cestující národní soudy“, které by vyjížděly na území jiného státu zejména k provedení úkonů v předsoudním stadiu.

Doporučuje se také věnovat zvýšenou pozornost mezinárodní právní úpravě ochrany svědků a rozšířit programy praktického provádění této ochrany na území cizích států.

Oběti organizovaného zločinu by měly mít přístup k mezinárodním soudním orgánům, aby mohly iniciovat trestní stíhání mezinárodního organizovaného zločinu nebo aby mohly uplatnit námitky proti rozhodnutí justičních orgánů cizích států, které se týkají podnětů k zahájení takového stíhání.

Závěrem lze konstatovat, že právní prostředky zaměřené proti organizovanému zločinu, tak jak jsou koncipovány v platném trestním právu v ČR, v zásadě nevybočují z představ a úvah, které byly prezentovány na XVI. kongresu AIDP. Je však zřejmé, že v některých směrech, např. pokud jde o vymezení zločinného

spolčení či o některé postupy v přípravném řízení, lze se vhodně inspirovat podněty, které jsou diskutovány na půdě AIDP. Příležitost k úvahám de lege ferenda v této oblasti se nabízí zejména v souvislosti s probíhajícími pracemi na rekodifikaci českého trestního práva hmotného a procesního.

Po ukončení kongresu se konalo valné shromáždění členů AIDP, na kterém byly zvoleny nové orgány společnosti (prezident AIDP, generální sekretář, Rada ředitelů, Výkonný výbor). Prezidentem byl opět zvolen prof. M. Cherif Bassiouni. Národní skupina ČR v řídicích orgánech AIDP zastoupena není.

Výroční zasedání EYBA 2000

Výroční zasedání EYBA (European Young Bar Association), sdružující mladé advokáty skoro ze všech evropských zemí, se bude konat ve slovinském letovisku Portoroži od 4. do 7. května 2000. V rámci konferenčního programu, který bude tentokrát zaměřen na problematiku nových technologií (obchod na internetu), bude jistě příležitost k navázání kontaktů s evropskými právníky a výměně inspirativních podnětů. Z hlediska turistického lze účast spojit s návštěvou blízkých Benátek či Terstu. Bližší informace je možno získat na sekretariátu EYBA, Stanneke Lammers, fax: 0033 1 4357 0627, e-mail: eyba_adm@club-internet.fr, (odkaz: www.eyba.org, www.tourist-board.si), či u níže podepsaného zástupce ČR v EYBA.

JUDr. Milan Kyjovský
advokát , Brno



Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý