

Úvodník

Čermák Karel: Odér práva	3
--------------------------	---

Články

Pohl Tomáš: Zákon o konkurzu a vyrovnání z pohledu judikatury	7
Marek Karel: Smlouva o prodeji podniku	25
Kalenská Marie: Nad jedním rozhodnutím (k jedné otázce náhrady mzdy při odvolání z funkce)	38
Vantuch Pavel: K návrhu Ministerstva spravedlnosti na omezení účasti obhájce v přípravném řízení	45

Přečetli jsme za Vás	62
-----------------------------	----

Z České advokátní komory

1) <u>Sdělení o konání sněmu České advokátní komory</u>	65
2) Konference IBA k problematice harmonizace s právem Evropské unie	65
3) Informace o schůzi představenstva dne 15. – 16. 2. 1999	68
4) <u>Fakultativní semináře pro advokátní koncipienty – sdělení</u>	69
5) Paříž – soubor projevů k 50. výročí Všeobecné deklarace lidských práv	70
6) Přednáška „Právní zastoupení před Ústavním soudem“ v Brně	70
7) <u>Publikační soutěž advokátních koncipientů a mladých advokátů – připomínka uzávěrky soutěže</u>	70

Z kárné praxe

• Absence reakce advokáta na žádost nového právního zástupce o podání informace o průběhu dosavadního zastoupení – kárné provinění	71
--	----

Názor

Báječní muži z Modré posluchárny (Marta Ehlová)	73
---	----

Sbírka útěchy

Konečně jasno v otázce konkretizace vyrozumění obhájce o vyšetřovacích úkonech? – Nikoliv, stále tma (Radmila Přibyllová, Petr Poloček)	74
---	----

Z minulosti

Vyšetřující soudce (Milan Závurka)	77
------------------------------------	----

Obsah

Víte, že ... (Stanislav Balík)	81
Z odborného tisku (Připravuje Jaroslava Vanderková)	82
Tisk o advokacii (Připravuje Květa Slavíková)	86
Ze zahraničí	
Sdělení pro čtenáře o právních informacích z Rady Evropy na Internetu	91
Informace o legislativních plánech Evropské komise v Bruselu	
na rok 1999	91
Slovinsko: Nový bulletin „Odvetnik“ (Bojan Kukec)	92
Stručné informace – Itálie, Německo, USA	94
Mezinárodní vztahy	
Federace evropských advokátních komor (FBE) – (Milan Kostohryz)	95
Konference prezidentů evropských advokací – Vídeň 11. a 12. 2. 1999	
(Václav Mandák)	97
Burgunsko 1998 – cesta českých advokátů	
(Jiří Ondroušek – Pavel Šturma)	99
Personalía	
K životnímu jubileu Jana Štěpánka (Václav Mandák)	102
Nakonec	104
Inzerce	105

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

Dnes na stranách 82 – 85.

Odér práva

Postmoderní reflexe si víc než v přísné logice libuje v bohaté metaforice; a musíme připustit, že se tak podstaty zkoumaných jevů často dobírá s obdivuhodnou přesností. Uvažuje-li tak například o změnách pojetí našeho lidského pobytu na tomto světě za pomoci obrazů kočovníka, poutníka, turisty a tuláka, tluče hřebík přímo na hlavičku a vysvětluje nakonec i to, proč se dnes v tramvaji setkáváme se samými (možná jen zdánlivě) ošumělými zjevy s ranci na zádech a v liberálním tisku a science fiction s propagací radostné a trvalé mobility pracovních sil, které se již s nějakou dávnou překonanou sentimentalitou neupínají k žádnému místu na této zeměkouli, ba v tomto vesmíru, jako ke svému domovu či cíli. Ještě včera pohrdaný a podezřelý tulák, bez domovského práva, bez nějakého trvalejšího směřování, bez skutečných vazeb k místům, věcem i lidem, schopný kdekoliv vždy znovu a jinak začínat a kdykoliv a s čímkoliv i končit, se stal postmoderním ideálem životního způsobu; a kočovník, jehož omezené pohyby vykazují vždy jistou logickou a předvídatelnou racionalitu, či dokonce poutník, jenž ke svému jednou provždy vytčenému cíli spěje po pečlivé přípravě přes nesčetné překážky a obtíže, snad s přestávkami, odbočkami nebo návraty, ale neochvějně, je už jen směšnou figurkou v panoptiku zaniklého moderního světa. Ještě snad tak typ turisty přešel z jednoho období do druhého bez větších šrámů, ale ten, jak cítíme, má víc co dělat s pohybem za účelem spotřeby zážitků či vzrušení než s typem našeho pozemského klopýtání; a také je vyhrazen jen pro ty, kterým dovolil obsadit tuto pozici jako trvalou nevyzpytatelný trh.

Životní pocit tuláka s sebou ovšem neodvratně a všeobecně nese cosi, čemu se dřív v různých literaturách říkalo ennui, spleen či chandra a popisovala se to jako smutná výjimka a životní selhání; dnes je to zlaté pravidlo a u nás v Čechách jsme to po panu prezidentovi pojmenovali blbá nálada. Začínáme tomu čelit, jako ti tuláci všude jinde, změnou interakce našeho já s okolím. Na své potulce chceme prostě hodně dostávat a málo nebo nic dávat; chceme své přechodné okolí ze své pozice hodnotit, ale ne ovlivňovat nebo dokonce snad měnit; sami pro sebe vyžadujeme neomezenou svobodu, od ostatních však předvídatelné chování, které je s neomezenou svobodou neslučitelné; upínáme se na svou osobní tělesnou výkonnost a formu, tak, abychom mohli po vyčerpání všech ubohých požitků, jež nabízela jedna vesnice, odejít na svých trénovaných nohách,

obutých do pevné sportovní obuvi, se svým ranečkem blbě náhrady na zádech, libovolným směrem o libovolný kus dál nebo zpět.

U nás to všechno snášíme o to hůř, že jsme se po čtyřiceti letech vrátili z jakéhosi podivného úletu zpět na Planetu Opic (viz ten film) a nemůžeme ji poznat jako svou Zemi a zoufale surfujeme na vzedmutých vlnách globálního oceánu, který přelivá sem i tam masy informací a kapitálu a neodvažujeme se ani pomyslet, kdy a kam nás která vlna odplaví. Rozpusťte snad někdo mezitím nějaké podivné polární ledovce, v nichž byly tyto temné síly uvězněny? Dokáže je ještě někdo spoutat a ovládat? A jestli ano, bude muset spoutat a ovládnout i ty miliardy svobodných tuláků s blbou náladou, surfujících o život bez cíle sem i tam? Bude to síla ještě temnější než ta, která nás řídí odkud nikam teď? Vyhlásí a vynutí zákaz potulky? Bude to legitimní?

Tak, a máme to. Zase tu sedíme, my právníci, jako hromádky neštěstí nad svou metaforickou analýzou, ne nepodobní dítěti, které při svých analytických pokusech rozebralo babiččin budík a neví teď, kudy kam. Zpět k budíku již cesty není; pár dalších pokusů to dosvědčí. Nechat ta kolečka, osičky, šroubky a pérka žít jejich vlastním svobodným životem? Jen ať se trochu potoulají po světlnici a dvorku, po odpadkovém koši, popelnici a skládce. To děláme, my děti, nejčastěji. A co tak zavolat druhé děti ze sociologického, psychologického, politologického, ekonomického a ještě vzdálenějšího sousedství? Jů, to bude legrace, jak se popereme. A kolečka se trochu potoulají po světlnici a dvorku a tak dál. Že by byl ještě živ ten starý Hodinář, co byl už starý, když babka ještě bejvala mladá? Provokativní to otázka, ale neposílejte mě (a staré filozofy) s ní hned do háje, dokud si nepočkáme, jak to dopadne; a dopadnout to nemusí zrovna na konci tohoto úvodníku. Hodinář je totiž ten věčný moralista, který dosti primitivně, leč pochopitelně, předpisuje kolečkům, kde být a kterým směrem se točit, čímž ovšem dociluje pozoruhodných, byť snad zcela zanedbatelných efektů: budík oznamuje čas a budí (jak zbytečné, že?), a kolečka nekončí ve spalovně, nýbrž jsou doma (jak lhostejné, ne?); to vše ovšem za cenu, že se kolečka dost nepotoulají, ale vykonávají – každé na svém místě – předvídatelné pohyby.

Inu, vidíte to, děti, kam jsme se až dostali s velkou postmoderní metaforikou. A my pořád dokolečka se svou malou českou metaforikou. Začalo to docela nevinně *dvojdomek* a *utaženým opaskem*; pak přišel osudný okamžik, kdy se na pět minut *zhaslo při privatizaci*, čehož využila *neviditelná ruka*, zhasla i nouzové *světýlko na konci tunelu*, v němž jsme se nacházeli, a začala neočekávaně hloubit *nové tunely* na nepatřičných místech; pak někde postrkala *kufříky*, jejichž obsah sestával dílem z *vypraných peněz*, dílem ze *špinavých dokumentů*;

konečně pak přišla *vláda sebevrahů*, a jako by nám nestačila dosud řádicí neviditelná ruka, uvedla k nám hned v duálu stejně neviditelné *čisté ruce*. Všechny tři ruky nebo ruce, jak chcete, budou nám dětem dozajista dávat pěkně na zadek. A to se ještě blíží, zatím rovněž neviditelná, *legislativní smršť*, jejíž nepředvídatelné pohyby bude třeba přečkat v době vybudovaných protiatomových krytech. Co nevidět teď dále očekávám *justiční hurikán*, při němž obchodní polní soudy budou stejně nepředvídatelně likvidovat bez výslechu a výstrahy jak věřitele, tak dlužníky a jiné zločince, což sníží nejen počet nedodělků u soudů, ale bude i vhodnou prevencí proti nadměrnému budoucímu nápadu. Leč hlavu vzhůru, děti: smršťe a hurikány vykonávají sice sotva předvídatelné pohyby a následky, avšak zanikají po několika dnech obvykle nad západním Karibikem.

Přes budíky a českou postmoderní politickou metaforiku, která se nedobírá ničeho, jsme se dnes konečně a předvídatelně trochu roz dováděli a teď je načase spět k nějakému přijatelnému konci.

Jakýsi novinář se nedávno rozčiloval nad tím, že legislativu nedělají pod vedením politiků státní úředníci, nýbrž soudci. Obával se, že při tom načichnou politikou a ztratí tak svou nezávislost pro budoucí aplikaci onoho práva, které sepsali. Já, jako advokát bych ovšem mohl mít na soudce vztek, že vždycky všechno rozhodnou jinak, než bych si já představoval; to však není žádný argument pro podporu stanoviska zmíněného novináře. Ten se totiž domnívá, že právo je cosi, co může legitimně vzniknout z vůle majitele moci, jako je třeba dělnická třída nebo NSDAP. A v tom se mylí. Právo leckdes dokonce není jakýsi psaný text, formálně odsouhlasený v procesech různých čtení a připomínek a doplňovacích návrhů; nýbrž je to duch, na němž jako na diskursu pracovaly generace právě soudců, advokátů, státních zástupců a jiných právníků při posuzování životních příběhů z hledisek ne politika, který chce moc, ne advokáta, který chce vyhrát spor, ne soudce, který je přinucován jakkoliv, ale rychle, ukončit věc, nýbrž z hlediska spravedlnosti a mravnosti, přičemž spravedlnost sama je etický pojem. Tohle vše musí shodně platit i v systémech, jež se opírají o psané právo. I to musí odpovídat požadavkům na svou duchovní podstatu; a pak je ovšem nerozhodné, kdo onoho ducha práva převádí do řečových projevů. Tušit snad lze, že duch práva žije víc u soudce, advokáta, akademika než u profesionálního legislativce; u profesionálního legislativce však zase žije víc ta schopnost převádět obsah ducha do řeči, jejíž pravidla nás všechny – právníky především – spojují. Obsah ducha práva však není nutně to, o čem něco ví jen na svou moc koncentrovaný politik. Takových špatných politiků je u nás ještě moc. To, o čem mluvíme, je vlastně politická a právní kultura. Politická kultura nevnučuje právu nic, co se jeho duchu přičí, jakkoliv by jí to snad populisticky mohlo pomáhat v jejím

– ano, přirozeném – úsilí o získání nebo udržení moci. Právní kultura neakceptuje od politiky nic, co by se přičilo duchu práva jako duchu staletého diskursivního konsensu o spravedlnosti a mravnosti. Populistické požadavky politika, řízené jejím úsilím o moc, musí právo zdvořile, ale nekompromisně odmítnout. Politická i právní kultura – to u nás a od nás bezvýsledně vyžadují už bezmála deset let. Vyžadují to bez ohledu na to, kolik a kdy a pro koho si lze na jiných přístupupech vydělat.

Odér, pro latiníky odor, je onen počitek, který vnímáme čichem. Nám, Slovům, ani tak nejde o počitek jako takový, nýbrž o jeho libost či nelibost. Máme-li překládat, jde jak o vůni, tak o zápach. Odér práva, vy postmoderní tuláci bez domova a předvídatelného směru, může být jak vůní mravnosti a spravedlnosti, tak nepříjemným zápachem politiky. Kdo má čím načichnout? Politik spravedlnosti a mravnosti či právník politikou, usilující tu tak, tu onak o maximum moci? Co zvolíme? Kam spějeme? Rozumíme si? Tulák. Já pro něj nechci zavést výjezdní doložky, to mi snad věříte. Výjezdní doložka má být uvnitř tuláka a ne jako produkt moci mimo něj. Výjezdní doložka uvnitř tuláka ho má změnit v poutníka. Má mu dát domov a cíl. Má ho změnit z tuláka v poutníka, který někam jde a někam směřuje.

A právo? Právo tuláka či poutníka? Právo poutníka šlapat kdesi jako hodinky ke svému nepatrnému cíli oznamovat čas a budit nebo snad právo volné potulky kolečka, končícího na smetišti?

Tohleto všechno neví váš

Karel Čermák



Březen 1999

JUDr. Tomáš Pohl
advokát, Praha

Zákon o konkurzu a vyrovnání z pohledu judikatury

Ve své advokátní praxi se v rámci konkurzní agendy setkávám s různými názory jednotlivých soudů na aplikaci jednotlivých ustanovení zákona o konkurzu a vyrovnání (dále jen ZKV). Z tohoto hlediska považuji za více než cenné stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 1998 zn. Cpjn 19/98.

Není cílem v tomto článku uvedené stanovisko reprodukovat, ale chtěl bych poukázat jen na některé části stanoviska, které pokládám pro advokátní praxi za praktické. Současně bych si dovolil poukázat na problematiku související s některými částmi stanoviska, ale zatím judikaturou neřešenou.

K POJMU ÚPADEK

Podle § 1 odst. 2 ZKV je dlužník v úpadku, jestliže má více věřitelů a není schopen plnit své splatné závazky. Jestliže dlužník zastavil platby, má se za to, že není schopen plnit své splatné závazky.

Uvedené vymezení se týká úpadku v podobě platební neschopnosti neboli insolvence. Zde část XIV. citovaného stanoviska podle mého soudu správně zdůraznila, že dlužník je platebně neschopný jen tehdy, jestliže není schopen zaplatit splatnou pohledávku věřitele. V případě, že k úhradě pohledávky není pouze ochoten, ale objektivně je pohledávku dlužník schopen uhradit, o platební neschopnost nepůjde. Jestliže tedy dlužník disponuje prostředky, které mu umožňují bez zbytečného odkladu splatné pohledávky věřitelů uhradit, avšak není k tomu ochoten například proto, že pohledávky neuznává, vede spor o výši pohledávky nebo formou započtení uhrazuje pohledávky vlastní, nejsou dány podmínky úpadku ve smyslu § 1 odst. 2 první věta ZKV.

Uvedené stanovisko by tedy mělo definitivně zamezit spekulativním konkurzům, kdy například věřitel chce svého smluvního partnera pouze odstranit z důvodů konkurenčních a nebo se mu z různých důvodů chce pouze mstít tím, že se vůbec bude uvažovat o tom, zda je takovýto smluvní partner dlužníkem a je v úpadku.

Co však zatím judikatura neřeší je ustanovení § 1 odst. 3 ZKV, konkrétně druhá věta, věta za středníkem citovaného ustanovení. Podle tohoto ustanovení do ocenění dlužníkovra majetku se zahrne i očekávaný výnos z pokračující podnikatelské činnosti, lze-li příjem převyšující náklady při pokračování podnikatelské činnosti důvodně předpokládat. Uvedené ustanovení zákona má rovněž zamezit případům, kdy o předlužení ve skutečnosti nejde.

Jsem klienty například v této souvislosti dotazován, co se míní majetkem dlužníka. Z doslovného znění § 1 odst. 3 vyplývá, že zahrnutí výnosu do majetku se týká pouze těch dlužníků, kteří podnikají. Dovožuji to z dikce „očekávaný výnos z pokračující podnikatelské činnosti“ a „lze-li příjem převyšující náklady při pokračování podnikatelské činnosti“. Přitom je však zřejmé, že úpadek z důvodu předlužení je možný i u právnických osob, které podnikateli nejsou. Při uvedeném znění zákona je tedy podle mého názoru možné pouze konstatovat, že pojem majetek je totožný s pojmem obchodní majetek podle obchodního zákoníku pro obchodní společnosti a družstva. Z této úvahy pak lze dovodit, že ocenění dlužníkovra majetku se rovná ocenění účetnímu. Potom i pojem „výnos z pokračující podnikatelské činnosti“ lze zahrnout pod pojem očekávaný či příjem. Zisk totiž z hlediska daňového zjistit v této fázi ani nelze.

Judikatura mi však v této souvislosti zcela chybí a očekávám, že Nejvyšší soud by měl zaujmout své stanovisko i k této otázce, abychom nebyli odkázáni pouze na své úvahy.

Další stanovisko soudu, které mi chybí, je k otázce možného prohlášení úpadku pro platební neschopnost, kdy dlužník objektivně má dva věřitele, dva splatné závazky a tyto závazky v určitou dobu nezaplatí. Podle gramatického znění § 1 odst. 2 ve znění zákona č. 12/1998 Sb. je tedy možné prohlásit konkurz v podstatě na každého dlužníka, který má dva věřitele a je určitou dobu neschopen zaplatit splatné závazky bez ohledu na jejich výši a důvod. V této souvislosti sice lze namítnout, že je možné aplikovat ochrannou lhůtu podle zákona, ale domnívám se, že ochranná lhůta by měla nastoupit teprve později. Nejprve by měl výklad zákona být takový, že ne každý dlužník, který má dva věřitele a má dva splatné závazky, které v určitou dobu nesplnil, je v úpadku. Ohlášení konkurzu totiž může mít pro takové případy zcela destruktivní a nikoli konstruktivní dopady. Novela zákona tedy od 1. 4. 1998 dala soudům zcela neomezené možnosti posuzovat, jaká je příčina platební neschopnosti. Zde by bylo více než potřebné rozumné stanovisko k této otázce, které by respektovalo i ekonomické dopady takového striktního postupu při prohlašování konkurzu.

MOŽNOST POUŽITÍ ZÁKONA PRO URČITÉ PRÁVNICKÉ OSOBY

Citovaná stanoviska se dále nedotýkají § 1a ZKV. Podle tohoto ustanovení nelze zákon použít na uspořádání majetkových poměrů k územně samosprávně

ného celku nebo jiné právnické osoby zřízené zákonem, jestliže stát převzal její dluhy nebo se za ně zaručil.

V této souvislosti jsem se například setkal v některých komentářích dokonce s názorem, že ZKV nelze použít i na státní podniky. Takovému stanovisku v současné době odporuje i samotné znění zákona o státním podniku, protože podle tohoto zákona se totiž s konkurzem přímo u státního podniku počítá.

Dále zůstává nevyřešena otázka rozpočtových i příspěvkových organizací ve vztahu k zákonu o konkurzu a vyrovnání. Zde se opět většina komentářů nepřiklání k tomu, že by zákon o konkurzu a vyrovnání bylo možné použít na uspořádání majetkových poměrů takovýchto subjektů. Stejný závěr zaujal například i Městský soud v Praze, který zamítl návrh na prohlášení konkurzu jedné pražské nemocnice. Usnesení tohoto soudu bylo sice napadeno odvoláním, ale pokud vím, o odvolání není doposud rozhodnuto.

Při striktním právním výkladu však nemohu dospět k závěru, že rozpočtové či příspěvkové organizace (zde připomínám především skutečnost, že žádný zákon uvedené organizace již nevymezuje, činil tak zrušený hospodářský zákoník) nebylo možné použít. Uvedené právnické osoby nejsou zřízeny zákonem, a proto na ně není možné podle mého názoru aplikovat § 1a ZKV.

USTANOVENÍ § 3 ODS. 2 POSLEDNÍ VĚTA ZÁKONA

Podle § 3 odst. 2 poslední věty ZKV může soud nařídit předběžné opatření i bez návrhu.

Uvedené ustanovení zavedené zákonem č. 12/1998 Sb. chápu jako velmi pozitivní rys novelizace. Podle části V. citovaného stanoviska Nejvyššího soudu v průběhu řízení o návrh na prohlášení konkurzu nelze vydat předběžné opatření, kterým by dlužníku bylo uloženo, aby nenakládá s veškerým svým majetkem. Důvodem pro takové stanovisko je především nemožnost takového předběžného opatření i ve smyslu § 76 odst. 1 písm. e/ o. s. ř., což je zcela logické.

Nad rámec uvedeného stanoviska se domnívám, že uvedené stanovisko není možné vydat i proto, že ne veškerý majetek dlužníka spadá do konkurzní podstaty. Kdyby konkurzní soud totiž vydal takovéto stanovisko, týkající se veškerého majetku dlužníka, bylo by možné, že by omezil dlužníka i nad rámec konkurzního řízení, což není možné.

Dále podle části VI. stanoviska Nejvyššího soudu je jednoznačně konstatováno, že z návrhu na vydání předběžného opatření podaného proti dlužníkovi po zahájení konkurzního řízení se soudní poplatek nevybírání.

Stanovisko je odůvodněno zněním § 2 odst. 1 písm. c/ zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

Předpokládám však, že Ministerstvo financí si uvedeného povšimne a bude zákon o soudních poplatcích novelizovat. Zatím však navrhovatelé konkurzu z řad věřitelů soudní poplatek ušetří.

Ve vlastní praxi jsem se však setkal i s takovým přístupem některých krajských soudů, které odmítaly předběžné opatření vydat s poukazem na § 15 a § 16 ZKV.

S takovýmto přístupem soudu však nemohu absolutně souhlasit. Myslím si, že je to právě soud, který může nahrazovat dispozici věřitele a sám vydat usnesení o předběžném opatření týkající se zejména dispozice dlužníka s majetkem do doby prohlášení konkurzu. Pouhé spoléhání na to, že majetek, který je po podání návrhu do prohlášení konkurzu dlužníkem určitým způsobem z konkurzní podstaty „vyveden“, bude postižen eventuální žalobou podle § 15 či § 16 ZKV svědčí o tom, že soud zde uvažuje poněkud v rozporu s realitou.

Není nic jednoduššího, než část majetku dlužníka – pozdějšího úpadce – před prohlášením konkurzu prodat za cenu určenou odborným odhadem a dosáhnout i toho, že například nemovitý majetek je vložen do katastru ve prospěch kupujícího. Chybí jen podstatná část, a to je zaplacení ceny kupujícím. Takový kupující však může být s budoucím úpadcem domluven a nebude požadovat zaplacení ceny jako konkurzní věřitel, protože pouze pomáhá dlužníkovi vyvést majetek z konkurzní podstaty. Takovýto prodej věci nelze nazvat prodejem za nápadně nevýhodných podmínek, protože půjde o prodej za cenu odhadní či dokonce za cenu tržní. Zde by právě bylo na místě předběžné opatření, které by zamezilo budoucímu úpadci provádět takovéto zcizování vůbec. V dnešní době není problémem si zjistit například veškerý nemovitý majetek dotazem na Českém zeměměřičském úřadu, který poskytuje za úplaty údaje z centrální evidence o jednotlivých listech vlastnictví, a to na základě identifikačních či rodných čísel.

K NÁVRHU VĚŘITELE NA PROHLÁŠENÍ KONKURZU

Podle § 4 odst. 2 ZKV, v případě návrhu věřitele, musí navrhovatel doložit, že má proti dlužníkovi splatnou pohledávku a jsou okolnosti, které osvědčují, že dlužník je v úpadku a že má majetek postačující k úhradě nákladů konkurzu. Podle části VII. stanoviska Nejvyššího soudu osvědčení úpadku dlužníka a osvědčení majetku dlužníka, postačujícího k úhradě nákladů konkurzu, není náležitostí návrhu na prohlášení konkurzu, ani podmínkou konkurzního řízení. Podmínkou pro prohlášení konkurzu není, aby bylo osvědčeno, že dlužník má majetek postačující k úhradě nákladů konkurzu.

Uvedené stanovisko pokládám za velmi racionální a každý z věřitelů by je měl znát a měl by jej aplikovat i každý konkurzní soud.

Co však věřitel v návrhu nesmí, je pouhé neodůvodněné konstatování, že dlužník je v úpadku nebo že je předlužen. Takovéto obecné konstatování i nádale konkurzní soudy nebudou brát jako naplnění litery § 4 odst. 2 ZKV.

Stejně tak nestačí i pouhý názor věřitele, že dlužník má majetek postačující k úhradě nákladů konkurzu.

Naopak však podle citovaného stanoviska postačí, že věřitel v návrhu na prohlášení konkurzu uvede, že dlužník žádný majetek ve skutečnosti nemá, popřípadě, že jeho majetek nestačí k úhradě nákladů konkurzu. Podmínkou úspěšnosti takového návrhu je vůle navrhovatele, že chce zamítnout návrh podle ustanovení § 12 odst. 3 zákona.

Uvedené stanovisko sleduje i ekonomičnost zamítnutí návrhu na prohlášení konkurzu. Kdyby totiž soud na návrh věřitele řízení zastavil, protože věřitel neosvědčil a nesplnil základní podmínky pro prohlášení konkurzu, kterým je podle názoru soudu důkaz o majetku dlužníka, nebylo by dosaženo žádaného cíle, kterým je vytvoření opravných položek, jež jsou potřebné při snižování daňového základu u těch daňových poplatníků, kteří účtují v soustavě podvojného účetnictví. Zastavení konkurzního řízení sice osvědčuje, že byl podán návrh na prohlášení konkurzu, ale zároveň není totéž, co zamítnutí návrhu.

Podle citovaného stanoviska tedy nejde o nějakou důkazní povinnost věřitele prokázat majetek dlužníka či dokonce jeho konkrétní výši. Věřitel většinou ani není schopen takovýto důkaz vést, protože důkazy o účetnictví dlužníka jsou důvěrné a nikdo cizí k nim nemá přístup, aniž by ho k tomu opravňoval zákon. Vždyť například i orgány Policie ČR mohou zásadně žádat podle zákona o správě daní a poplatků účetní podklady jen tehdy, jestliže jde o trestný čin kráčení daně.

Uvedený postup soudu by měl platit již od 1. 6. 1996, tedy od novely vydané pod č. 94/1996 Sb., kterým měl být uvedený nesprávný postup soudů napraven.

Prakticky by tedy měli postupovat navrhovatelé z řad věřitelů tak, že jsou si buď plně vědomi toho, že konkurzní řízení může vést pouze k zamítnutí návrhu a nebo by mohli doufat, že konkurz jim přinese alespoň poměrné uspokojení jejich pohledávky. Z tohoto důvodu první okruh věřitelů by měl jednoznačně prohlásit, že je jim známo, že dlužník v podstatě žádný majetek nemá, lépe řečeno, že nemá majetek postačující k úhradě nákladů konkurzu.

Druhá skupina věřitelů by měla určitý majetek alespoň nějak konkrétněji pojmenovat. Detailnější znalosti přesahují možnosti věřitele a žádný věřitel nemůže být ani soudem nucen například k tomu, aby si najímal za úplatu určité agentury, které se zabývají zjišťováním majetku.

Setkal jsem se v praxi i s opačným přístupem soudu, kdy soud prováděl uvedené zjišťování sám, protože k tomu je zákonem oprávněn. To se týká zejména zjišťování údajů z katastru nemovitostí, z evidence motorových vozidel či další evidence, která není zcela běžně přístupná.

Z tohoto důvodu je třeba do návrhu uvést například i tu skutečnost, že dlužník má určité nemovitosti na určitém území nebo že má určité blíže pojmenované věci movité (například vybavení restaurace či vybavení stroji) nebo další konkrétně uvedený majetek. Potom by ve smyslu uvedeného stanoviska neměl soud řízení zastavit, ale měl by v řízení pokračovat, a to do zjištění větších detailů uvedeného majetku.

Dále by věřitel měl zásadně prokázat, že dlužník, proti němuž návrh směřuje, má splatnou pohledávku. Z tohoto hlediska se jeví velmi zajímavé stanovisko označené VIII.

Podle tohoto stanoviska věřitel může podat návrh na prohlášení konkurzu i pro splatnou pohledávku, o níž dosud nebylo příslušným orgánem pravomocně rozhodnuto. Povaha řízení o návrhu na prohlášení konkurzu nevylučuje, aby soud o skutečnostech, jež jsou mezi účastníky sporné, prováděl dokazování, není však povinností konkurzního soudu provádět dokazování o tom, zda pohledávka věřitele (navrhovatele konkurzu) skutečně existuje.

Konkrétně jsem se setkal například s tím, když jsem podával za věřitele návrh na prohlášení konkurzu, kdy se jednalo o pohledávku na náhradu škody, kterou jsem uplatnil jako procesní obranu v řízení před rozhodci. V takovém případě podle uvedeného stanoviska postačí, že věřitel zašle spolu s návrhem bližší identifikační údaje o konkrétním sporu o konkrétní pohledávce. To znamená, že zašle kopii žaloby, kopii procesního úkonu týkající se procesní obrany a další doklady osvědčující vznik možné pohledávky náhrady škody.

Konkurzní soud však nebude suplovat činnost jiného orgánu, který o této pohledávce má rozhodovat. Pokud dojde v konkurzním řízení k rozporu o existenci této pohledávky, je zde řízení o určení pravosti výše a zařazení pohledávky, tedy zvláštní spor vyvolaný konkurzem. Přitom se řízení o pohledávce ze zákona přerušuje.

Tímto způsobem však nemusí konkurzní řízení skončit vždy. Podle citovaného stanoviska v případě, kdy konkurzní soud zjistí, že kvůli zjištění existence splatné pohledávky věřitele (navrhovatele konkurzu) je zapotřebí provést dokazování (dlužník pohledávku popírá a předložené listiny existenci pohledávky neosvědčují), pak návrh na prohlášení konkurzu, bez ohledu na to, zda účastníci učinili důkazní návrhy či nikoli zamítne proto, že věřitel svou pohledávku za dlužníkem nedoložil.

Je tedy na posouzení navrhovatele, zda si „troufnout“ předložit takovouto pohledávku jako základ pro návrh na prohlášení konkurzu, či nikoli. Vždy závisí na obratnosti věřitele a na množství a kvalitě důkazů osvědčujících takovouto pohledávku.

Dále by měl věřitel navrhuující prohlášení konkurzu osvědčit, zda existuje vedle něj ještě minimálně další věřitel.

Podle části stanoviska Nejvyššího soudu pod č. IX. návrh na prohlášení konkurzu nelze zamítnout jen proto, že osoby, které věřitel náhodou označil jako další věřitele se splatnými pohledávkami za dlužníkem, neodpověděly na výzvu soudu a existenci těchto pohledávek nepotvrdily, popřípadě nedoložily.

U těchto dalších věřitelů je situace podobná osvědčování majetku dlužníka. V řadě případů nemá navrhuující věřitel potřebné veškeré listinné důkazy osvědčující pohledávky dalších věřitelů. Doslovné znění ZKV také výslovně věřiteli neukládá, aby existenci pohledávek dalších věřitelů sám doložil či osvědčil.

Podle citovaného stanoviska je tedy soud povinen i bez výslovného návrhu navrhovatele prověřit, zda tito další věřitelé mají splatné pohledávky proti dlužníku. Zde půjde o fungování inkviziční procesní zásady, kdy není zákonem ponecháno na navrhovatele, aby uvedené skutečnosti osvědčil a doložil. Soud by tedy měl existenci dalších splatných závazků dlužníka zkoumat z úřední povinnosti. Podle stanoviska je tedy vyloučeno zamítnout návrh na prohlášení konkurzu jen proto, že osoby označené jako další věřitelé na výzvu soudu, aby potvrdily, popřípadě doložily existenci pohledávek proti dlužníkovi, v poskytnuté pořádkové lhůtě vůbec nereagovaly.

ZÁLOHA NA NÁKLADY KONKURZU

Podle § 5 odst. 1 ZKV je navrhovatel povinen na výzvu soudu zaplatit v určené lhůtě zálohu na náklady konkurzu ve výši Kč 10 000,-. Účastní-li se řízení více navrhovatelů, jsou povinni zálohu zaplatit společně a nerozdílně. Podle § 5 odst. 2 ZKV v případě, kdy nebude záloha na náklady konkurzu v určené lhůtě zaplacená, soud řízení zastaví. O tomto následku musí být navrhovatel poučen.

Podle části XII. stanoviska Nejvyššího soudu, povinnost zaplatit zálohu na náklady konkurzu má především navrhovatel – věřitel. Podá-li návrh na prohlášení konkurzu dlužník, lze i po něm požadovat zaplacení zálohy, avšak jeho neschopnost okamžitě ji složit nemůže vést k zastavení konkurzního řízení.

Nejvyšší soud tedy vykládá § 5 odst. 1 ZKV tak, že soud nemá povinnost žádat po navrhovateli zálohu, ale podle zákona má pouze možnost. Nejvyšší soud dochází k závěru, že má-li soud možnost rozhodnout se, zda navrhovatele ke složení zálohy vůbec vyzve, pak mu přísluší i právo nevyvozovat z marného uplynutí určené lhůty důsledky podle § 5 odst. 2 ZKV.

Uvedený výklad považuji za ne zcela konformní ustanovení § 5 odst. 2 ZKV a vím rovněž, že názor Nejvyššího soudu nesdílí většina soudů krajských i soudy odvolací.

Přestože jde o zdánlivou maličkost v rámci řízení o prohlášení konkurzu, setkal jsem se v praxi s tím, že nezaplacení zálohy může zkomplikovat navrhovateli i život. Zastupoval jsem dlužníka, který o sobě prohlašoval, že nemá vůbec

žádný majetek, což jsem pochopil zejména při jednání o výši odměny za zastupování. Z tohoto důvodu se takovému navrhovateli jevila problematickou i záloha ve výši Kč 10 000,-. Podal jsem tedy návrh jménem dlužníka a uvedl jsem, že tento dlužník nemá vůbec žádný majetek. Návrh jsem podal proto, že mě k tomu nutí ustanovení § 4a odst. 1 ZKV. Přes tyto údaje (výslovné prohlášení dlužníka o tom, že nemá vůbec žádný majetek v možné konkurzní podstatě) jsem byl vyzván krajským soudem k zaplacení zálohy. Do tohoto usnesení jsem se podle poučení odvolal a odvolací soud mne poučil o tom, že neexistují výjimky.

Z tohoto hlediska se mi jeví citované stanovisko Nejvyššího soudu jako velice praktické a potřebné, přestože já nejsem zcela přesvědčen o správnosti.

PROBLEMATIKA KONKURZNÍ PODSTATY

Podle § 6 odst. 1 ZKV majetek podléhající konkurzu tvoří konkurzní podstatu. Podle § 6 odst. 2 ZKV se konkurz týká majetku, který patřil dlužníkovi v den prohlášení konkurzu a kterého nabyl za konkurzu. Tímto majetkem se rozumí také mzda nebo i jiné podobné příjmy. Do podstaty nenáleží majetek, jehož se nemůže týkat výkon rozhodnutí. Majetek sloužící podnikatelské činnosti z podstaty vyloučen není.

Podle zákonného vymezení konkurzní podstaty je tedy rozhodující den, kdy soud prohlásí konkurz na majetek dlužníka. Správce podstaty by tedy měl zahrnout do konkurzní podstaty vše, o čem se domnívá, že je majetkem dlužníka.

V praxi jsem se setkal i s opačným přístupem správců, kteří teprve po prohlášení konkurzu na majetek dlužníka postupně konkurzní podstatu „vytvářejí“. Tento postup pokládám za zcela nesprávný a zbytečně opatrný. Správce podstaty totiž nemůže být postižen za to, že do konkurzní podstaty zahrne majetek, o němž se později ukáže, že do konkurzní podstaty nepatří. Naopak, správce by měl do konkurzní podstaty zahrnout veškerý majetek, o němž se domnívá, že do konkurzní podstaty patří, přestože formálně právně byl z této konkurzní podstaty vyveden. Důvodem, proč do konkurzní podstaty majetek patří, je zejména skutečnost, že byl z konkurzní podstaty „vyveden“ na základě neplatné smlouvy nebo na základě právního úkonu, který lze napadnout odporovatelností či žalobou pro neúčinnost. Do konkurzní podstaty patří rovněž pohledávky úpadce. K této problematice zaujalo stanovisko Nejvyššího soudu názor v části XVI. Podle této části stanoviska pohledávky úpadce patří do konkurzní podstaty. Závěr o vyloučení nedobytných pohledávek z podstaty je možno učinit až po prohlášení konkurzu a nikoli již při rozhodování o návrhu na prohlášení konkurzu v rámci posouzení, zda majetek dlužníka zřejmě nepostačuje k úhradě nákladů konkurzu.

Zde se jedná o případ, že pohledávky existují, a lze se o nich důvodně domnívat, že jsou nedobytné. I kdyby bylo stoprocentně prokázáno, že pohledávky

mají hodnotu pouze nominální, reálnou mají prakticky nulovou, i tyto pohledávky v době prohlášení konkurzu se do konkurzní podstaty zahrnují. Vyloučit je skutečně lze až poté, kdy je konkurz prohlášen, a to úkonem správce podstaty.

Dále pokládám za velmi pozoruhodnou část XVIII. stanoviska Nejvyššího soudu. Podle této části stanoviska není vyloučeno, aby majetek konkurzní podstaty (majetek, na který bude prohlášen konkurz), tvořily jen věci ve vlastnictví třetích osob, které patří do podstaty v důsledku neúčinných úkonů dlužníka (úpadce). Podle tohoto stanoviska patří do konkurzní podstaty nejen majetek, který patřil v den prohlášení konkurzu dlužníkovi (včetně nemovitostí, které před prohlášením konkurzu dlužník převedl na jiné osoby, jestliže katastrální úřad do prohlášení konkurzu nerozhodl o vkladu vlastnického práva do katastru nemovitostí, a bez ohledu na to, že návrh na zápis vkladu byl podán ještě před prohlášením konkurzu) nebo kterého nabyt za konkurzu. Prakticky je tedy možné, že dlužník formálně právně žádný majetek nemá, protože veškerý svůj majetek určitým způsobem zcizil a převedl na jiné subjekty, ale přesto lze na takového dlužníka konkurz prohlásit. Podmínkou je doložení, že prohlášení konkurzu se právní úkony, jimiž se dlužník majetku zbavil, stanou vůči konkurzním věřitelům neúčinnými nebo že věřitelé mohou takovýmto právním úkonům dlužníka soudu odporovat. Uvedené stanovisko je zejména praktické pro různé formy „tunelování“ bank a jiných velkých obchodních společností, které v době prohlášení konkurzu nemají prakticky žádný majetek kromě několika movitých věcí a osobních automobilů.

Velice zajímavá je rovněž zmínka o vkladu vlastnického práva do katastru nemovitostí. V této souvislosti je třeba spojovat s účinky prohlášení konkurzu podle § 14 odst. 1 písm. c/ ZKV i řízení o povolení vkladu vlastnického práva do katastru nemovitostí. Jak známo, podle citovaného ustanovení se řízení o nárocích, které se týkají majetku patřícího do konkurzní podstaty nebo které mají být uspokojeny z tohoto majetku, ze zákona přerušují. Mezi tato řízení nepochybně patří i řízení o povolení vkladu do katastru nemovitostí podle § 3 a násl. zákona č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnictví a jiných věcných práv k nemovitostem, ve znění pozdějších předpisů. Jestliže je konkurz na majetek dlužníka prohlášen ještě před vydáním rozhodnutí, kterým se vklad povoluje, je nemovitost, již se zápis týká majetkem, který do podstaty patří. Vlastníkem nemovitosti je totiž stále dlužník – pozdější úpadce. Zápis vkladu vlastnického práva, zástavního práva, práva odpovídajícího věcnému břemeni a předkupního práva s účinky věcného břemene, jakož i zápis dalších práv, pokud tak stanoví zvláštní zákon, který byl proveden až po prohlášení konkurzu, by s účinky ke dni, který dni prohlášení konkurzu předchází, se tedy majetku podstaty týká, neboť postihuje některou (při zápisu vlastnického práva všechny) z obsahových položek úpadcova vlastnického práva k nemovitosti. Zákon o konkurzu a vyrovnání ani zákon o zápisech

vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem nestanoví odlišné důsledky účinku prohlášení konkurzu pro toto řízení – na rozdíl od úpravy zápisu v pozemkových knihách, jak tomu bylo za účinnosti bývalého zákona č. 64/1931 Sb. o konkurzu a vyrovnání. Tak to je jednoznačně konstatováno v části XXIV. stanoviska Nejvyššího soudu ČR.

Za velice praktickou pokládám část označenou XXIX. stanoviska Nejvyššího soudu ČR. Podle tohoto stanoviska správce konkurzní podstaty zařadí do soupisu konkurzní podstaty každou věc, pohledávku nebo právo mající majetkovou hodnotu, o nichž má zato, že patří nebo mohou patřit do podstaty, i když tu je pochybnost, zda do podstaty skutečně patří.

Osoba, která uplatňuje, že věc neměla být zařazena do konkurzní podstaty, je oprávněna podat vylučovací žalobu podle § 19 odst. 2 ZKV na základě toho, že věc byla správcem konkurzní podstaty pojata do soupisu majetku patřícího do konkurzní podstaty. Soud uloží této osobě podat vylučující žalobu tehdy, jestliže tak dosud neučinila z vlastní iniciativy, a určí k podání žaloby lhůtu.

Zapsané věci, pohledávky a další práva, o nichž jsou pochybnosti, zda do podstaty skutečně patří, mohou být ze soupisu konkurzní podstaty vyloučeny – nedošlo-li k vyřešení sporné otázky mimosoudní dohodou uzavřenou se správcem konkurzní podstaty nebo nevyhoví-li správce konkurzní podstaty dobrovolně námitkám osoby, která u něj uplatnila svá práva k věci – je na základě rozhodnutí soudu, kterým bylo vyhověno žalobě o vyloučení věci (pohledávky nebo práva) ze soupisu podstaty podané proti správci konkurzní podstaty. Rozhodnutí osudu o určení vlastnického práva žalobce není takovou právní skutečností, která by měla sama o sobě za následek vyloučení této věci ze soupisu majetku patřícího do konkurzní podstaty úpadce.

Za prvou velmi cennou informaci považuji skutečnost, že Nejvyšší soud připoustí, aby bylo možno podat vylučovací žalobu nejen na věci, jak umožňuje doslovné znění § 19 odst. 2 ZKV, ale i na vyloučení pohledávek a jiných práv.

Uvedenou praktičnost spatřuji mimo jiné i v tom, že podle znění § 15 odst. 1 písm. c) ZKV je možné pokládat za neúčinné právní úkony dlužníka, kterými v posledních šesti měsících před podáním návrhu na prohlášení konkurzu anebo po podání návrhu na prohlášení konkurzu převedl práva a jiné majetkové hodnoty ze svého majetku na jiné osoby bezplatně nebo za nápadně nevýhodných podmínek s výjimkou přiměřeného daru osobám blízkým k obvyklým příležitostem až od 1. 4. 1998, protože to umožňuje až zákon č. 12/1998 Sb. Do té doby se uvedená neúčinnost týkala pouze převodu věcí a nikoli práv a jiných majetkových hodnot.

Ve své praxi jsem byl často na rozpacích, jak poskytovat právní službu subjektu, který se důvodně domnívá, že do konkurzní podstaty je nedůvodně zařazeno jeho právo či jiná majetková hodnota. Nebo naopak, jak poskytnout právní

službu správci podstaty či jinému věřiteli, který se domnívá, že právo či jiná majetková hodnota do konkurzní podstaty patří a není dostatek prostředků na vymáhání pohledávky vůči dlužníkovi.

Podle citované části stanoviska je tedy na správci, aby v tomto případě zahrnul do konkurzní podstaty veškeré věci, práva a jiné hodnoty, o nichž se důvodně domnívá, že tam patří. Jestliže ten, který o sobě tvrdí, že je vlastníkem věci či majitelem pohledávky či jiného práva je tímto postupem správce dotčen, je na něm, aby podal žalobu z vlastní iniciativy nebo soud upozornil a byl k podání žaloby vyzván. Jestliže do zpeněžení podstaty takovouto žalobu nepodá, je ve smyslu ZKV postup správce nenapadnutelný a ke zpeněžení věci nebo jiných hodnot došlo v souladu se zákonem.

Správce v této souvislosti je nadán i pravomocí, aby uvedené věci, práva i jiné majetkové hodnoty vydal i dobrovolně, tedy mimosoudně.

Další cennou skutečností je nutnost vést vždy vylučovací žalobu proti správci podstaty v případě důvodných pochybností o tom, zda věc právo, či jiná hodnota do konkurzní podstaty patří či nikoli s tím, že pro tento účel nemá význam jiné rozhodnutí. Typickým takovým rozhodnutím je právě určovací rozhodnutí soudu o tom, že určitý subjekt je vlastníkem určité věci. Takovéto rozhodnutí soudu tedy samo o sobě nestačí a je nutné se na ně odvolat a použít jej při zvláštní vylučovací žalobě.

Konečně uvedené stanovisko jednoznačně hovoří o tom, že vylučovací žalobu by mohla podat osoba, která se domnívá, že je vlastníkem či majitelem věci, práva či jiné hodnoty sama bez vyzvání soudu. Gramatické znění § 19 totiž touto postupu vůbec nenásvědčuje. Podle citované části stanoviska Nejvyššího soudu je legitimace k této žalobě dána již tím, že věc byla správcem zařazena a zapsána do soupisu podstaty. Jestliže ovšem takováto osoba žalobu nepodá z vlastní iniciativy nebo zmešká lhůtu určenou soudem, existuje nevyvratitelná právní domněnka, že věc či jiná hodnota byly do soupisu konkurzní podstaty po jaty oprávněně. Konečně Nejvyšší soud označuje lhůtu stanovenou soudem k podání vylučovací žaloby za hmotněprávní, to znamená, že žaloba musí být doručena soudu nejpozději poslední den lhůty.

PRAVOMOC ROZHODOVAT INCIDENČNÍ SPORY

V článku I. stanoviska Nejvyššího soudu je řešena možnost dělení pravomoci v oblasti vyvolaných nebo incidenčních sporů. Konkrétně se jedná o pravomoc projednat a rozhodnout spory o pravost nebo výši určitých pohledávek. Konkrétně jde především o pohledávky státu, kde řízení probíhá podle zvláštního zákona, tzn. zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů.

Zajímavá je i skutečnost, že určitý orgán, například finanční úřad, současně reprezentuje stát v takovém řízení a zároveň je věřitelem v konkurzu.

Dojde například k situaci, kdy jiný věřitel popře pravost a výši uplatněné pohledávky daně vůči úpadci, kde přihlašujícím věřitelem je právě stát prostřednictvím finančního úřadu jako správce daně. Takovýto věřitel je soudem vyzván, aby podal ve stanovené lhůtě žalobu na určení pravosti a výše své uplatněné pohledávky. Je otázkou, který orgán bude takovýto spor projednávat. Jde tedy o otázku, zda půjde o pravomoc soudu či jiného orgánu.

Stanovisko Nejvyššího soudu je zcela jednoznačné a říká, že rozhodující je ustanovení § 7 odst. 2 o. s. ř., které upravuje pravomoc soudu v občanském soudním řízení. Pravomoc rozhodovat spory o věci daně a poplatků je jednoznačně dána orgánům uvedeným v zák. č. 337/1992 Sb. ve znění pozdějších předpisů, přičemž soudy mají pravomoc k rozhodnutí v tomto zvláštním druhu řízení, které stojí samostatně vedle řízení správního, pouze přezkoumávat systémy správního soudnictví.

Spory o určení pravosti nebo výše takovýchto pohledávek mají tedy orgány ve smyslu zákona č. 337/1992 Sb. ve znění pozdějších předpisů a nikoli soudy. Přitom je zcela nerozhodné, zda věřitel je současně i rozhodujícím orgánem. Dále je podle citovaného stanoviska Nejvyššího soudu nerozhodné, že uvedený zvláštní předpis, upravující speciální formu řízení, nemá vůbec ustanovení o projednávání a řešení takovýchto sporů vyvolaných konkurzem. Kdyby tedy byla takováto žaloba podána k soudu, soud by musel usnesením vyslovit nedostatek svojí pravomoci a spor postoupit pravomocnému věcně a místně příslušnému orgánu podle zákona č. 337/1992 Sb.

Vedle sporu o určení výše a pravosti pohledávky jsou dále vyvolanými spory i spory o určení pořadí přihlášené pohledávky včetně sporu o právo na oddělené uspokojení takovéto pohledávky. Podle stanoviska Nejvyššího soudu tyto druhy sporů, které mají původ v konkurzním řízení, jsou řešeny jen pro účely konkurzního řízení, budou rozhodovány, na rozdíl od sporů o určení pravosti a výše, soudy. Je tedy rozhodné, že se týkají pohledávek, o nichž jinak přísluší rozhodovat jiným orgánům.

PŘEKÁŽKA VĚCI ROZHODNUTÉ A VĚCI ZAHÁJENÉ

Další zajímavou problematikou je část IV. stanoviska Nejvyššího soudu, která se podrobně zabývá otázkou překážky věci rozsouzené a překážkou věci zahájené pro konkurzní řízení. U překážky věci rozsouzené soud konstatuje, aby se stejnou teritoriální působností (co do územního rozsahu účinku prohlášení konkurzu), osobních působností (co do totožnosti osoby dlužníka – úpadce) a věcnou působností (co do úpadcova majetku postiženého konkurzem) byl na maje-

tek dlužníka prohlášen další konkurz. Zde Nejvyšší soud vychází ze skutečnosti, že usnesení o prohlášení konkurzu nabývá právní moci a je vykonatelné jeho vyvěšením na úřední desce soudu. V takovém případě každý další návrh na prohlášení konkurzu stejného dlužníka musí být konkurzním soudem zastaven pro překážku věci rozsouzené. Zde se nemusí, na rozdíl od běžného nalézacího řízení, jednat o identického navrhovatele, který včas nepodal přihlášku pohledávky ve lhůtě stanovené ZKV. Dále se podle stanoviska Nejvyššího soudu tato překážka věci rozsouzené týká i věřitele, jehož předchozí návrh na prohlášení konkurzu byl pravomocně zamítnut proto, že nedoložil, že má proti dlužníkovi splatnou pohledávku, jestliže pro tutéž pohledávku podal i návrh nový. Pro jinou pohledávku lze nový návrh na prohlášení konkurzu podat. Dále se překážka věci pravomocně rozsouzené neuplatní v případě, kdy na straně dlužníka nastane změna majetkových poměrů. Konkrétně byl návrh na prohlášení konkurzu zamítnut pro nedostatek majetku a od té doby dlužník nabyl majetek. Tato překážka věci pravomocně rozsouzené se však uplatní pouze po dobu, po kterou konkurzní řízení probíhá. Jestliže je zrušen konkurz, uvedená překážka odpadá, protože zanikají účinky prohlášení konkurzu.

Jestliže však dojde k prohlášení konkurzu, i k uznání přihlášené pohledávky věřitele, ke zrušení konkurzu, ale k nikoli uspokojení věřitele z konkurzní podstaty, pak má takto přihlášená pohledávka věřitele, která nebyla uspokojena, stejné účinky jako pohledávky pravomocně přiznaná soudem v řízení nalézacím.

Z tohoto důvodu nemohou nalézací řízení, která jsou zahájena před prohlášením konkurzu, prohlášením konkurzu přerušena skončit jinak, než zastavením řízení ze strany nalézacího soudu pro překážku věci pravomocně rozsouzené. Kdyby tomu tak nebylo, měl by věřitel po ruce dvě obsahově identické judikátní pohledávky proti stejnému dlužníkovi. Takový stav není právně možný. Z tohoto důvodu nezbyvá, než přerušování nalézacích řízení v důsledku konkurzu pokračovat tak, že by měl být žalobní návrh vzat zpět, aby mohla být vrácena alespoň polovina soudního poplatku, jestliže to ještě stav řízení umožňuje.

K překážce věci zahájené říká citované stanovisko Nejvyššího soudu, že se uplatní jen tehdy, podá-li táž osoba (věřitel), další osoba, o níž to stanoví zákon popřípadě dlužník sám, vůči témuž dlužníkovi další návrh na prohlášení konkurzu dříve, než bylo pravomocně rozhodnuto o jejím návrhu původním. V ostatních případech (je-li různými subjekty podáno více návrhů na prohlášení konkurzu vůči témuž dlužníkovi a o žádném z těchto návrhů dosud nebylo rozhodnuto) je uplatnění této překážky vyloučeno ze speciální úpravy § 4 odst. 4 ZKV.

V praxi jsem se setkal se zajímavým případem, kde podle mého soudu funguje prohlášení konkurzu jako překážka věci zahájené ve vztahu k řízení nalézacímu. Dva podnikatelé – fyzické osoby – uzavřeli podle § 829 o. z. smlouvu o sdružení a společně podnikají. Jeden z podnikatelů v průběhu společného

podnikání uzavřel s bankou smlouvu o úvěru. Úvěr nebyl splacen a banka se jako věřitel obrátila na podnikatele, který úvěrovou smlouvu uzavřel a žádá zaplacení úvěru spolu s příslušenstvím. Proti druhému podnikateli banka postupovala tak, že podala na jeho majetek návrh na prohlášení konkurzu a přihlašuje pohledávku ve výši jedné poloviny části úvěru a příslušenství. V časovém pořadí je první návrh na prohlášení konkurzu. Konkurz na majetek jednoho ze členů sdružení byl prohlášen a banka jako věřitel podala přihlášku. Jak víme, přihláška pohledávky má podle zákona stejnou kvalitu jako podání žaloby. Teprve poté byla podána vůči druhému podnikateli u obecného soudu žaloba o zaplacení celé částky úvěru s příslušenstvím. Situace je tedy taková, že je v podstatě podána přihláška na jeden a půl ve výši 150 % pohledávky s tím, že jedna polovina pohledávky je vlastně podána dvakrát, přestože pokaždé vůči jiné osobě. Přesto si myslím, že by nalézací soud měl řízení zastavit z důvodu překážky věci zahájené, protože o identické pohledávce bylo již zahájeno řízení přihláškou pohledávky. Důvodem je dále skutečnost, že účastníci sdružení odpovídají věřitelům společně a nerozdílně. Je proto možné, aby vůči „společnému podnikání“ byly podány ohledně jedné pohledávky dvě samostatné žaloby, přestože každá z nich směřuje vůči jiné osobě. Soud zatím o této námitce nerozhodl.

PŘÍSUDEK ADVOKÁTA A KONKURZNÍ PODSTATA

Přestože se mi nechce věřit, že by se takovýto případ stal, zabývá se část XV. stanoviska Nejvyššího soudu i otázkou náhrady nákladů řízení, které jsou ve smyslu § 149 odst. 1 o. s. ř. zasílány advokátovi. Patrně došlo v praxi někdy k tomu, že některý z kolegů či kolegyň vystupoval jako konkurzní věřitel a svoji pohledávku prokazoval pravomocným rozsudkem soudu, kterým bylo uloženo protistraně ve sporu zaplatit náklady řízení na jeho účet či k jeho rukám. Patrně se mohlo jednat o dohodu o tzv. „přísudku“, který by si advokát po dohodě s klientem ponechal na svém účtu a účetně by s klientem tuto záležitost dořešil. Ale v takovémto případě nepůjde o pohledávku advokáta vůči protistraně, ale o pohledávku advokáta vůči klientovi, která je tímto „zkráceným způsobem“ zaplacená přímo na jeho účet na základě rozhodnutí soudu.

Nejvyšší soud zcela jednoznačně a logicky říká, že takovýto výrok soudu pouze představuje stanovení platebního místa a advokát samozřejmě nemůže tento nárok vlastním jménem vymáhat a nemůže tedy vystupovat ani jako konkurzní věřitel.

ZÁSTAVCE JAKO OSOBA ODLIŠNÁ OD ÚPADCE

Konečně se uvedené stanovisko v části XXXV. snaží vyřešit problematice ustanovení § 27 odst. 5 ZKV i ve vztahu k poslední novele zákona.

Zde je stanovisko Nejvyššího soudu v první řadě podle mého názoru „revoluční“ v tom, že říká, že osoby zajišťující pohledávku vůči úpadci jsou povinny plnit ve prospěch konkurzní podstaty bez zřetele k tomu, jestli věřitelé, v jejichž prospěch byly tyto pohledávky zajištěny, přihlásili své pohledávky do konkurzu. Poskytnutím plnění do podstaty se tyto osoby zproští povinnosti plnit zajištění věřitelům.

Uvedená problematika se v praxi týká nejčastěji doposud řádně právně nevyřešeného případu, kdy osoba zástavce je odlišná od osoby dlužníka. Nejčastěji půjde o případ, kdy banka poskytne dlužníkovi úvěr a úvěr je zajištěn zástavou v podobě nemovitosti, která není ve vlastnictví dlužníka, ale je ve vlastnictví osoby třetí.

Na dlužníka je pak soudem prohlášen konkurz. Příklad, kdyby banka jako jeden z věřitelů nepřihlásila svoji pohledávku vůči úpadci je spíše akademický. Prakticky by se to mohlo stát podle mého názoru v podstatě tehdy, jestliže by banka nepřihlásila svoji pohledávku ani do dvou měsíců od prvního přezkumného jednání. Nejvyšší soud zde konstruuje, že by i v případě, kdyby banka svoji pohledávku nepřihlásila či ji přihlásila pozdě, mohl správce podstaty od takovýcho zástavců vymáhat plnění ve prospěch konkurzní podstaty. S uvedeným názorem však nemohu souhlasit. Otázka je, jaké plnění by vlastně správce od takovýcho osob požadoval? Kdyby věřitel, jehož se zástava týká, svoji pohledávku nepřihlásil či ji přihlásil pozdě, k takovéto pohledávce by se tedy v konkurzním řízení nepřihlíželo, neměl by podle mého soudu správce po zástavci co vymáhat. Zastavená věc sloužila pouze k uspokojení jednoho věřitele a podle mého názoru se správce nemá na zástavce obracet s pohledávkami ostatních věřitelů, jichž se zástava vůbec netýká.

Nad uvedené stanovisko je zde i velmi sporné, jaké zatřídění a charakter mají pohledávky zajištěné takovým to zástavním právem.

Konkrétně jde o posouzení, zda věřitelé takovýcho pohledávek zajištěných jiným majetkem než tím, který má patřit do konkurzní podstaty, jsou či nejsou oddělenými věřiteli ve smyslu § 28 ZKV? Ze znění § 28 odst. 1 ZKV ve vztahu k § 18 odst. 2 ZKV lze dovodit, že oddělení věřitelé jsou jen ti, kteří mají zajištěn majetek způsobem taxativně vymezeným v § 28 odst. 1 a současně se jedná o majetek, který pojmově patří do konkurzní podstaty. Opírám se o logický výklad, protože podle § 28 odst. 1 ZKV mají tito věřitelé právo, aby jejich pohledávka byla uspokojena ze zpeněžení věcí práva nebo pohledávky, jimiž byla zajištěna. Správce podstaty může zpeněžit, a to přímým prodejem nebo dražbou pouze ten majetek, který do konkurzní podstaty patří. Rovněž podle § 18 odst. 2 ZKV každý, kdo má věc náležící do podstaty, je povinen to oznámit správci, jakmile se dozví o prohlášení konkurzu a musí umožnit správci, aby věc byla zapísána do soupisu a odhadnuta. Jinak odpovídá za škodu. Tato povinnost se

samozejmě týká i případu odděleného věřitele, který využil například zadržovacího práva.

V žádném případě však nemůže jít o zástavce věci, která mu patří, ale která do konkurzní podstaty nemůže být zahrnuta.

Konečně posledním problémem je, s čímž se vlastně správce podstaty může na vlastníky takovýchto věcí zástavce nebo jiné osobě ve smyslu § 27 odst. 5 ZKV obracet.

Podle citovaného stanoviska Nejvyššího soudu v případě, že správce podstaty vyžádá plnění od zástavce, je zástavcovou povinností strpět realizaci zástavy splněna nejen tím, že správci umožní zpeněžení zástavy, ale také tím, že ve prospěch podstaty složí cenu zastavené věci ve smyslu § 151g o. z. Dále se zástavce může své povinnosti zprostit také zaplacením zajištěné pohledávky na účet zřízený správcem podstaty.

V prvé řadě nevidím právní důvod, který by umožňoval správci provést zpeněžení zástavy. Právním důvodem je skutečnost, že zástava nemůže být zahrnuta do konkurzní podstaty. Správce podle mého soudu může podat žalobu až do výše pohledávky přihlášené zástavním věřitelem vůči zástavci. Takovýto spor není podle mého soudu incidenčním sporem a věcná a místní příslušnost by se řídila obecnými ustanoveními občanského soudního řádu. Otázkou ovšem je, zda správce skutečně může podat žalobu až do výše pohledávky. Podle mého názoru by bylo přesnější, že tato žaloba může znít pouze do výše pohledávky zapsané ve vztahu k zástavě v katastru nemovitostí. Jestliže bude správce v takovémto sporu úspěšný, může nastoupit výkon rozhodnutí prodejem nemovitostí u obecného soudu povinného – zástavce. Výtěžek prodeje patří do rozdělení v rámci konkurzu. Otázka je, jak naložit se zbytkem pohledávky, která nebude uspokojena z výtěžku prodeje. Domnívám se, že zbylou část neuspokojené pohledávky již proti zástavci vymáhat nelze, protože ten „neručil“ více než hodnotou zastavené věci realizovanou prodejem formou soudní dražby.

Vzhledem k tomu, že současná novelizace občanského soudního řádu provedená zákonem č. 165/1998 Sb. o bankách není v současné době prakticky vůbec nikomu jasná včetně soudců, netroufám si problematiku hodnotit podle citované novelizace. Podle posledních zpráv se chystá i zrušení realizace uvedené novelizace, která by měla spočívat v usnesení soudu o prodeji zástavy.

Tolik tedy několik mých glos a poznámek k souhrnnému stanovisku Nejvyššího soudu ČR ohledně konkurzu a vyrovnání. Jako v každém svém příspěvku do tohoto časopisu i zde vybízím kolegyně a kolegy ke sdělení svých názorů a zkušeností s konkurzním řízením, a to nejen z hlediska problémů obsažených v citovaném stanovisku.

Doc. JUDr. Karel Marek, CSc.

Právnická fakulta MU Brno

Smlouva o prodeji podniku

Právní úprava (ustanovení § 476 až 488 obchodního zákoníku) smlouvy o prodeji podniku má vzhledem k jiným smlouvám uvedeným v obchodním zákoníku relativně dosti (7) kogentních ustanovení (viz § 263 obchodního zákoníku), která nelze změnit dohodou smluvních stran; přitom musí daná smlouva odpovídat základnímu ustanovení (tj. ustanovení § 476 obchodního zákoníku, které vzhledem ke kogentnímu ustanovení § 269 odst. 1 obchodního zákoníku považujeme též za kogentní) a **vyžaduje se pro ni písemná forma**.

Smlouvou o prodeji podniku se podle § 476 obchodního zákoníku prodávající zavazuje převést na kupujícího vlastnické právo k věcem, jiná práva a jiné majetkové hodnoty, jež slouží provozování podniku, a kupující se zavazuje převzít závazky prodávajícího související s podnikem a zaplatit kupní cenu.

Aby se jednalo o smlouvu o prodeji podniku, musí smlouva obsahovat všechny zákonem předepsané části. V tomto smyslu rozhodl rovněž Nejvyšší soud České republiky rozhodnutím R 30/97. Podle tohoto rozhodnutí je v ustanovení § 476 odst. 1 stanoven typ smlouvy o prodeji podniku a jsou v něm uvedeny podstatné části této smlouvy, které musí smlouva obsahovat, aby šlo o tento smluvní typ a vztahovala se na ni příslušná ustanovení jej upravující (§ 269 odst. 1 obchodního zákoníku). Podstatnou částí smlouvy o prodeji podniku je mj. závazek kupujícího převzít závazky prodávajícího související s podnikem.¹⁾

Při uzavírání smlouvy doporučujeme v jejím textu stanovit, že i jakékoli dodatky ke smlouvě, resp. změny smlouvy musí mít písemnou formu (vzhledem k textu zákona s jiným obsahem – viz § 272 obchodního zákoníku).

Současně připomínáme, že budou-li součástí podniku nemovitosti (a to bude začasté), domníváme se, že musí být projevy účastníků na téže listině (vzhledem ke kogentnímu ustanovení § 46 odst. 2 občanského zákoníku použitému podle § 1 odst. 2 obchodního zákoníku).

Kromě přesného označení smluvních stran a přesného určení předmětu plnění jsou podstatnými částmi smlouvy

- závazek prodávajícího převést vlastnické právo k věcem, převést jiná práva a jiné majetkové hodnoty, jež slouží provozování podniku,
- závazek kupujícího převzít závazky prodávajícího související s podnikem a
- závazek kupujícího zaplatit kupní cenu.

Při uzavírání smlouvy o prodeji podniku má po našem soudu přesné uvedení podstatných částí smlouvy a pojmenování smlouvy značný význam.

Skutečnost, že v obchodním zákoníku existuje smluvní typ smlouvy o prodeji podniku, nemůže však smluvním stranám bránit – bude-li taková jejich vůle – aby daný případ řešily i jiným způsobem, např. uzavíráním většího počtu dílčích smluv nebo volbou smlouvy nepojmenované, pokud by nechtěly či nemohly dostat podstatným částem smlouvy. Při respektování zásady smluvní volnosti obchodního zákoníku není podle našeho názoru smluvním stranám předepsáno, že musí v konkrétním případě použít tento smluvní typ.

Pokud je však předmětem plnění podnik, považujeme uzavření smlouvy o prodeji podniku za vhodnější. Při poměrně složité kontraktaci je totiž racionální využít ustanovení obchodního zákoníku uvedená v textu tohoto smluvního typu.

Co tvoří podnik, (respektive prodávanou část podniku) a co je předmětem prodeje, mělo by být ze smlouvy zřejmé. V základním ustanovení tohoto smluvního typu a tedy podstatnou částí smlouvy je i ujednání o převzetí závazků souvisejících s podnikem a o zaplacení kupní ceny. Stanovení ceny, respektive její určení ve smlouvě, lze plně doporučit.

Při specifikování podniku a jeho závazků se často bude odkazovat na jiný dokument, eventuálně na přílohu smlouvy. Zde lze doporučit přesné specifikování závazků a doporučit signování přílohy smluvními stranami. Souhlasíme však s názorem, že smlouva o prodeji podniku bude platně uzavřena i tehdy, pokud bude alespoň přesně individualizován podnik nebo jeho část, jenž je předmětem prodeje.

Půjde-li o převod nemovitostí, a to je častý případ, musí být ovšem respektováno určené kogentní pravidlo: „Vlastnické právo k nemovitosti přechází z prodávajícího na kupujícího vkladem do katastru nemovitostí.“

Pokud se jedná o prodej podniku v rámci tzv. velké privatizace, vychází se v průběhu privatizace též i ze zákona č. 92/1991 Sb., v novelizovaném znění.

Podle ustanovení § 477 obchodního zákoníku **přecházejí na kupujícího všechna práva a závazky, na které se prodej vztahuje**. Přechod pohledávek se jinak řídí ustanovením o postoupení pohledávek. K přechodu závazku se nevyžaduje souhlas věřitele, prodávající však ručí za splnění převedených závazků kupujícím. Kupující je přitom povinen bez zbytečného odkladu oznámit věřitelům převzetí závazků a prodávající dlužníkům přechod pohledávek na kupujícího.²⁾ Ustanovení § 477 obchodního zákoníku je ustanovení kogentní.

K tomuto ustanovení obchodního zákoníku se přitom objevovala velmi často v praxi mj. diskuse o právním nástupnictví u práv z nájemní smlouvy týkající se nebytových prostor. Tato otázka byla již posouzena v odborné literatuře (viz citovanou literaturu Kopáč, L. – Švestka, J.), podle našeho mínění se správným

závěrem: „Po uzavření smlouvy nastává pouze změna v osobě nájemce, jímž se namísto prodávajícího stává kupující. Obsah smlouvy se však nemění. Na kupujícího přecházejí podle ustanovení § 477 odst. 1 obchodního zákoníku práva nájemce, tj. zejména právo užívat nebytový prostor a závazek platit nájemné.“

Ustanovení o postoupení pohledávek, o kterých mluví § 477 obchodního zákoníku, jsou přitom ustanoveními občanského zákoníku (§ 524 až § 530 občanského zákoníku). K postoupení pohledávky je třeba jen souhlasu postupitele a postupníka (dosavadního a nového věřitele, tj. oprávněného), zatímco souhlasu dlužníka, tj. povinného, není třeba. Postoupení pohledávky je však postupitel povinen bez zbytečného odkladu oznámit dlužníku. Dohoda (smlouva) o postoupení musí mít písemnou formu.

Přestože existuje korektně argumentovaný názor J. Dědiče (viz citovaná literatura) o možnosti dohody určující, že všechny pohledávky se nemusí zahrnout do prodeje a postoupit (neboť se zákonný text týká pohledávek „na které se prodej vztahuje“), doporučujeme při kontraktaci postupovat opatrněji a raději vycházet z toho, „že přecházejí všechna práva a závazky“. Při jiném postupu bychom totiž museli dokázat vyřešit další otázku – na která práva a závazky se prodej vztahovat musí a na která nikoli.

Rovněž převzetí dluhu je upraveno obecně občanským zákoníkem (§ 531 a § 532 občanského zákoníku). I pro převzetí dluhu je třeba písemné formy. Obecně podle občanského zákoníku sice platí, že k převzetí musí dát věřitel souhlas. Pro smlouvu o prodeji podniku však – jak obchodní zákoník uvádí – se k převodu závazku souhlas věřitele nevyžaduje, pokud by však věřitel měl obavy o plnění závazku novým vlastníkem podniku, snaží se dikce obchodního zákoníku zmírnit tyto obavy ručením prodávajícího.

Text § 477 obchodního zákoníku o kogentní oznamovací povinnosti kupujícího věřitelům a prodávajícího dlužníkům navazuje pak na obecná pravidla občanského zákoníku.

Podle speciální úpravy – současného platného znění zákona č. 92/1991 Sb. – Fond národního majetku neručí za závazky, vzniklé po 13. 8. 1993, pokud je prodávajícím. To se nám jeví jako nesystémové a věcně nesprávné, kdy případné důsledky špatné činnosti některých osob nesou neodůvodněně osoby třetí (dřívější věřitelé). Změnu této části speciální úpravy považujeme za velmi vhodnou a žádoucí.

Navazující ustanovení § 478 obchodního zákoníku určuje, že **zhorší-li se nepochybně prodejem podniku dobytost pohledávky věřitele, může se věřitel domáhat podáním odporu u soudu** do 60 dnů ode dne, kdy se dověděl o prodeji podniku, nejpozději však do šesti měsíců ode dne, kdy prodej byl zapsán do obchodního rejstříku (§ 488 odst. 1), aby soud určil, že vůči němu je převod závazku prodávajícího na kupujícího neúčinný.

Není-li prodávající zapsán v obchodním rejstříku, může být podán odpor u soudu do 60 dnů ode dne, kdy se věřitel doví o prodeji podniku, nejpozději však do šesti měsíců ode dne uzavření smlouvy.

Jestliže věřitel úspěšně uplatní právo podle odstavce 1 nebo 2, je prodávající povinen vůči němu splnit závazek v době splatnosti a je oprávněn požadovat od kupujícího poskytnuté plnění s příslušenstvím.

Ustanovení § 478 obchodního zákoníku je kogentní. Pro podání odporu je třeba dodržet subjektivní lhůtu (60 dnů od vědomosti) i objektivní lhůtu (šest měsíců od stanovené skutečnosti). Pokud je odpor úspěšně uplatněn, je smlouva o prodeji podniku v rozsahu pohledávky vůči věřiteli neúčinná. To se však nedotýká účinnosti smlouvy obecně. Jde o speciální úpravu odporovatelnosti.

Odporovatelnost je dnes upravena též v občanském zákoníku v § 42a, zvláštní úprava je rovněž v zákonu o konkurzu a vyrovnání.

Ustanovení § 478 pro smlouvu o prodeji podniku lze použít, jestliže ke zhoršení postavení věřitele dojde uzavřením této smlouvy. Uplatnění odporovatelnosti podle ustanovení § 478 obchodního zákoníku nevylučuje uplatnění odporovatelnosti podle § 42a občanského zákoníku, které je zaměřeno na jiné skutkové podstaty.

Převzetí závazků má být věřitelům podle ustanovení § 477 odst. 4 obchodního zákoníku oznámeno. Pokud by tato oznamovací povinnost nebyla splněna a právo odporovat by zaniklo v důsledku tohoto protiprávního jednání, lze případně uplatňovat odpovědnost za škodu z tohoto protiprávního jednání.

Další ustanovení, ustanovení § 479 odst. 1 obchodního zákoníku určuje, že **na kupujícího přecházejí všechna práva vyplývající z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví, jež se týkají podnikatelské činnosti prodáváného podniku**. Je-li pro nabytí nebo zachování těchto práv rozhodné uskutečňování určité podnikatelské činnosti, započítává se do této činnosti nabyvatele uskutečněné po prodeji podniku i činnost uskutečněná při provozu podniku před jeho prodejem. Podle § 479 odst. 2 obchodního zákoníku však k přechodu práva podle § 479 odst. 1 nedochází, jestliže by to odporovalo smlouvě o poskytnutí výkonu práv z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví nebo povaze těchto práv.

S tímto ustanovením souvisí – kromě § 16 zákona č. 92/1995 Sb., o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby, ve znění pozdějších změn – zejména i právní úprava zákona č. 137/1995 Sb., o ochranných známkách, zákona č. 159/1973 Sb., o označení původu, zákona č. 527/1990 Sb. (patentový zákon) a zákona č. 521/1991 Sb., o ochraně topografií polovodičových výrobků.³⁾ V praxi přitom mj. byly i pochybnosti při přechodu práv označení původu. U označení původu je třeba si ovšem uvědomit, že i když práva označení původu přecházejí na kupujícího, může mít tato práva i jiná osoba. Tomu odpovídá i rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví publikované v časopisu Průmyslové vlastnictví

č. 4/1994, s. 115, uvedené v ASPI pod evid. č. 4580 (JUD): „Podle ustanovení § 8 zákona č. 159/1973 Sb., o ochraně označení původu, je přípustné zapsat do rejstříku označení původu dalšího uživatele, jehož výrobky vyhovují podmínkám stanoveným pro již zapsané označení původu. Funkcí označení původu... – na rozdíl např. od ochranné známky – není zakotvit ve vědomí spotřebitelské veřejnosti vztah výrobku k určitému podnikatelskému subjektu, ale naopak ke všem podnikatelům z téže zeměpisné oblasti, jejichž výrobky vyhovují podmínkám pro již zapsané označení původu...“

Ustanovení § 479 odst. 1 je dispozitivní, naproti tomu ustanovení § 479 odst. 2 je kogentní.

Dispozitivní ustanovení obchodního zákoníku upravuje, že na kupujícího přecházejí všechna práva vyplývající z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví, jež se týkají podnikatelské činnosti prodávajícího podniku. Je-li pro nabytí nebo zachování těchto práv rozhodné uskutečňování určité podnikatelské činnosti, započítává se do této činnosti nabyvatele uskutečněná po prodeji podniku i činnost uskutečněná při provozu podniku před jeho prodejem.

Kogentně je pak stanoveno, že „k přechodu práva vyplývajícího z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví ve výše uvedeném dispozitivním znění však nedochází, jestliže by to odporovalo smlouvě o poskytnutí výkonu práv z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví nebo povaze těchto práv“.

Převod práva k datu účinnosti smlouvy by např. bylo třeba zvážit, pokud by byla dříve uzavřena výhradní „licenční smlouva k předmětům průmyslového vlastnictví“ s právem opce na poměrně dlouhou dobu určitou bez ujednání výpovědi apod. Individuálně by se přitom posuzovaly takové smlouvy, které by mohly být spekulativní.

U práv k nehmotným statkům obecně je třeba splnit zákonem stanovené podmínky. Zápis ochranné známky je např. spojen s uskutečňováním podnikání, pro něž je známka potřebná. Podle ustanovení § 4 odst. 2 zákona č. 137/1995 Sb., o ochranných známkách, může podat přihlášku ochranné známky fyzická nebo právnická osoba pro výrobky nebo služby, které jsou k datu podání přihlášky předmětem jejího podnikání. Přitom předpokladem k zachování práv k nehmotným statkům je v některých případech jejich užívání. Např. podle ustanovení § 25 odst. 1 citovaného zákona o ochranných známkách bude Úřadem průmyslového vlastnictví z rejstříku ochranných známek vymazána známka, jestliže úřad zjistí, že známka nebyla v České republice užívána po dobu nejméně pěti let před zahájením řízení o výmazu a majitel ochranné známky její neužívání řádně nezduvodní; užívání ochranné známky třetí osobou na základě smlouvy se považuje za řádné užívání.

Trvání ochrany však není podmíněno uskutečňováním podnikatelské činnosti ani užíváním označení u označení původu. Označení původu upravuje zákon

č. 159/1973 Sb. Jeho ustanovení § 1 určuje, že označením původu je zeměpisný název země, oblasti nebo místa, který se stal obecně známý jako údaj o tom, odkud pochází výrobek, jehož jakost nebo znaky jsou dány výlučně nebo podstatně zeměpisným prostředím včetně činitelů přírodních nebo lidských. Za výrobky podle tohoto zákona se kromě výrobků průmyslových a řemeslných považují i výrobky zemědělské a přírodní.

Okruh práv vyplývajících z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví pochopitelně nezahrnuje jen práva k ochranným známkám a k označení původu, ale je značně široký. Zahrnuje mj. i práva patentová a práva na ochranu topografie polovodičových výrobků.

Ustanovení § 480 obchodního zákoníku řeší návazně i pracovněprávní otázku. **Práva a povinnosti vyplývající z pracovněprávních vztahů k zaměstnancům podniku přecházejí z prodávajícího na kupujícího.**⁴⁾ Toto kogentní ustanovení by – zdá se – nemělo být sporné.

V praxi se však mj. vyskytují i případy, kdy podnikatel provozuje zařízení, jehož vlastníkem je jiná osoba. Provozování zabezpečuje specializovaný útvar (závod) podnikatele. K provozování přitom podnikatele nemusí vázat žádná povinnost stanovená právním předpisem. Pokud se podnikatel rozhodne – z jakýchkoli, např. ekonomických důvodů – provozování ukončit, nastává otázka, jak danou situaci řešit. Přikláníme se – podle konkrétních podmínek – k použití smlouvy o prodeji podniku (týkající se „části“ podniku), pokud činnost bude provádět jiný podnik, než k ukončení činnosti bez vztahu k jiným podnikatelům spojenou s ukončením pracovního poměru zaměstnanců tohoto útvaru výpovědí.

Z ustanovení § 480 vyplývá, že subjektem pracovních smluv se stává místo prodávajícího kupující, který je nyní zaměstnavatelem zaměstnance. Pokud byli zaměstnanci věřiteli prodávajícího, jsou jejich pohledávky po účinnosti prodeje pohledávkami za kupujícím; prodávající však za jejich uspokojení ručí (viz § 477 odst. 3).

Následující ustanovení právní úpravy smlouvy o prodeji podniku – ustanovení § 481 obchodního zákoníku – řeší problematiku obchodního jména. Podle zákona, nevyplyvá-li ze smlouvy něco jiného, přechází na kupujícího i **oprávnění užívat obchodní jméno** spojené s prodáváním podnikem, ledaže by to bylo v rozporu se zákonem nebo s právem třetí osoby. Tomuto převodu nebrání změna označení právní formy osoby oprávněné k podnikání (§ 481 odst. 1).

Prodává-li se podnik mezi fyzickými osobami, může kupující používat obchodní jméno prodávajícího, jestliže to smlouva stanoví, a to jen s dodatkem označujícím nástupnictví v podnikání (§ 481 odst. 2).⁵⁾

Ustanovení upravující otázky oprávnění užívat obchodní jméno je zařazeno mezi ustanovení kogentní (viz § 263 obchodního zákoníku).

Prvý odstavec tohoto ustanovení nepožaduje, aby ve smlouvě byla otázka obchodního jména řešena; pokud řešena není, přechází na kupujícího právo obchodní jméno užívat, ledaže by to bylo v rozporu se zákonem nebo právem třetí osoby. Část textu ustanovení však nemusela být v kogentním znění. Právo užívat obchodní jméno totiž přechází na kupujícího, nevyplývá-li ze smlouvy něco jiného.

Pokud smlouva nestanoví jinak a bude platit plně text zákona, kupující užívat obchodní jméno nemusí, nepřechází na něj totiž automaticky; přechází oprávnění (nikoli povinnost) k užívání.

Problém se může vyskytnout tehdy, kdy podnik kupuje od právnické osoby osoba fyzická. Praxe – viz uvedenou publikaci K. Eliáše a kol. – směřuje k řešení, že fyzická osoba může koupený podnik provozovat pod obchodním jménem, jehož kmen tvoří její jméno a příjmení, avšak s dodatkem tvořeným původní firmou dosavadního majitele podniku. Toto řešení by však, protože původní firma může být fantazijní, podle našeho názoru vyžadovalo doplnění textu obchodního zákoníku. Obchodní jméno podnikatele – fyzické osoby nemůže mít totiž fantazijní dodatek.

Ve druhém odstavci, pro případ prodeje podniku mezi fyzickými osobami, je voleno jiné řešení než v odstavci prvním. Zde naopak lze používat obchodní jméno prodávajícího jen tehdy, jestliže to smlouva stanoví.

Obchodní zákoník přitom umožňuje převod obchodního jména jenom s podnikem, což však neznamená, že musí jít vždy jen o jeho prodej. Může jít i o vklad podniku do obchodní společnosti, jeho darování nebo zdědění.

Omezení v otázkách obchodního jména stanoví i zvláštní zákony. Obchodní jméno nesmí obsahovat slovo burza, jestliže se nejedná o burzu podle zákona č. 214/1992 Sb. a o komoditní burzu podle zákona č. 229/1992 Sb. ve znění pozdějších změn. Rovněž slovo banka nebo spořitelna nesmí používat libovolná osoba, ale smí je – podle zákona č. 21/1992 Sb. ve znění pozdějších změn – užívat pouze právnická osoba, které bylo uděleno povolení působit jako banka, pokud není zřejmé ze souvislosti, v níž se slovo „banka“ nebo „spořitelna“ používá, že se tato osoba nezabývá činnostmi uvedenou v § 1 odst. 1 zákona č. 21/1992 Sb.

Jak správně upozorňuje I. Pelikánová v díle uvedeném v citované literatuře, zákon č. 185/1991 Sb., o pojišťovnictví, otázku obchodního jména vůbec neupravuje; pokud by však obsahovalo obchodní jméno slovo zajišťovna nebo pojišťovna, jednalo by se zřejmě o jednání nekalosoutěžní (klamavé označení).

Ustanovení upravující smluvní typ smlouvy o prodeji podniku se věnují i cenové problematice (§ 482 obchodního zákoníku). Má se za to, že **kupní cena je stanovena na základě údajů o souhrnu věcí, práv a závazků uvedených v účetní evidenci prodávajícího podniku ke dni uzavření smlouvy** a na základě dalších hodnot uvedených ve smlouvě, pokud nejsou zahrnuty do účetní

evidence. Má-li nabyt smlouva účinnosti k pozdějšímu datu, mění se výše kupní ceny s přihlédnutím ke zvýšení nebo snížení jmění, k němuž došlo v mezidobí.⁶⁾

Stanovení kupní ceny je při uzavírání smlouvy významnou otázkou. Ustanovení § 482 obchodního zákoníku je přitom dispozitivní. Vzhledem k tomu, že jsou v textu tohoto ustanovení použita slova „má se za to“, jde o vyvratitelnou domněnku zákonem stanovenou. Ustanovení určuje, jak je cena stanovena, nebude-li ovšem, a to zde bude typické, výše ceny přímo sjednána ve smlouvě.

Jak již bylo uvedeno pod č. 1097 (z r. 1923) ve sbírce Vážný v odůvodnění rozhodnutí: „Hodnota podniku v jeho celistvosti záleží nejen v materiálním obsahu inventáře obchodu, tedy v zařízení a ve zboží, nýbrž i v oněch imateriálních momentech, které tvoří jeho hodnotu jako prostředku výdělečného a záleží v tom, že je obchodní místnost v důsledku svého trvání, výhodné polohy a svého dobrého jména vyhledávána zákazníky. Souhrnem těchto výdělkových možností, známostí, zavedení obchodu na určitém místě, určitého kruhu zákaznictva nabývá obchod (závod, podnik) zvýšené hodnoty jako zdroj výděлку. Při smluvním sjednávání ceny je třeba vzít v úvahu i tyto otázky.“

Pokud se při stanovení ceny nevychází ze zákonného ustanovení a cena se sjednává, potom, ačkoliv je tvorba cen zásadně věcí kontrahujících subjektů, je třeba vycházet ze zásady poctivého obchodního styku.

Obecně se zdůrazňuje, že stanovení ceny je jednou z nejobtížnějších otázek při prodeji podniku a pozornost je třeba věnovat i okamžiku, ke kterému se cena sjednává. Přitom není stanovena povinnost znaleckého posudku. K oceňování je možno volit různé metody empirické i matematické (např. kapitalizace zisku).⁷⁾

Ke dni účinnosti smlouvy je podle ustanovení § 483 obchodního zákoníku povinen prodávající předat a kupující převzít věci zahrnuté do prodeje. O převzetí se sepíše zápis podepsaný oběma stranami (odst. 1). Převzetím věcí přechází nebezpečí škody na těchto věcech z prodávajícího na kupujícího (odst. 2). Vlastnické právo k věcem, jež jsou zahrnuty do prodeje, přechází z prodávajícího na kupujícího účinností smlouvy. **Vlastnické právo k nemovitostem přechází vkladem do katastru nemovitostí** (§ 483 obchodního zákoníku odst. 3).⁸⁾

Přitom návrh vkladu do katastru nemovitostí podle nálezu Ústavního soudu sv. IV č. 96 je možno podat v časově neomezené lhůtě, neboť ani uplynutí času nemůže nic změnit na vázanosti účastníků smlouvy projevy jejich vůle. Uzavřením smlouvy vznikl kupujícímu obligační nárok na převedení vlastnického práva k nemovitostem a prodávajícímu rovněž obligační nárok na zaplacení dohodnuté kupní ceny. Zaplatili-li tedy kupující prodávajícímu kupní cenu, splnili svou závazkovou povinnost z uzavřené smlouvy, lhotejno v jakém stadiu se nachází věcně právní aspekt věci, neboť v projednávaném případě nejde o závazky ze synallagmatické smlouvy, pro níž je typická vzájemná vázanost plnění.

Ustanovení odstavce 1 a 2 § 483 jsou dispozitivní, naopak ustanovení třetího odstavce § 483 je kogentní.

K přechodu vlastnického práva – kromě nemovitostí – dochází podle zákona účinností smlouvy a ke dni účinnosti smlouvy je povinen prodávající předat a kupující převzít věci zahrnuté do prodeje. Vzhledem k tomu, že mnohdy nebude fakticky možno věci předat a převzít v jeden den a vzhledem k tomu, že okamžik předání a převzetí je možno dohodnout jinak, budou existovat případy, kdy přechod vlastnického práva a převzetí věcí spojené s nebezpečím škody na věcech, nebudou spadat vjedno.

Odborná literatura si všímá, že text prvního odstavce se omezuje jenom na věci zahrnuté do prodeje. To znamená, že podle zákona by nebyl podnik předáván jako celek. Vzhledem k dispozitivnosti odstavce 1 a odstavce 2 lze tuto otázku vhodně smluvně upravit. To se týká i ustanovení § 485, podle něhož mají být v zápisu uvedeny chybějící a vadné věci, i zde se je možno smluvně dohodnout širěji – nikoli jen o „chybějících a vadných věcech“.

Při uzavírání smlouvy musí strany též zvážit, zda by po uzavření smlouvy o prodeji podniku eventuálně mohlo dojít k narušení hospodářské soutěže podle ustanovení § 8a zákona č. 63/1991 Sb., ve znění jeho změn, a pokud ano, pak respektovat ustanovení i toho zákona a požádat do jednoho týdne po uzavření smlouvy o povolení Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jinak je smlouva neúčinná (podle uvedeného ustanovení se za narušení soutěže považuje, jestliže spojením podniků přesáhne jejich podíl 30 % celkového obrátu na celostátním nebo místním trhu).

V kogentním odstavci třetím se první věta týká věcí movitých. Druhá věta (novelizovaná do dnešní podoby zákona č. 264/1992 Sb.) ustanovuje o nemovitostech.

Přitom podle současného znění § 133 odst. 3 občanského zákoníku však vlastnické právo k nemovitostem, které nejsou předmětem evidence v katastru, převáděným na základě smlouvy, přechází okamžikem účinnosti této smlouvy. V současné době se v katastru neevvidují drobné stavby. (Odchytky od obecné úpravy současně obsahuje zákon č. 92/1991 Sb., o velké privatizaci.)

Podle ustanovení § 484 obchodního zákoníku je prodávající povinen nejpozději v zápise sepsaném podle § 483 odst. 1 **upozornit kupujícího na všechny vady převáděných věcí**, práv nebo jiných majetkových hodnot, o kterých ví nebo musí vědět, jinak odpovídá za škody, kterým bylo možno tímto upozorněním zabránit. Toto ustanovení je dispozitivní a vztahuje se na všechny vady podniku. Při posuzování vadnosti věcí se zřejmě přihlédne k povaze vad, ke „schopnosti sloužit provozu podniku“ a k době jejich používání podle účetních záznamů. Pojem „musí vědět“ je třeba vykládat s přihlédnutím k okolnostem případu podle objektivního kritéria.

Ustanovení § 484 neřeší odpovědnost za vady (tu řeší § 486); jde o zvláštní úpravu odpovědnosti za škodu, pro případ nesplnění stanovené upozorňovací povinnosti. Upozornění je zde liberačním důvodem. Pokud by však prodávající o vadách nevěděl, ani o nich vědět nemusel, nevznikla by ani upozorňovací povinnost.

V zápise o převzetí věci sepsaném podle § 483 odst. 1 **se uvedou** podle § 485 obchodního zákoníku **chybějící věci a vadné věci**. Za chybějící se považují věci, které prodávající nepředal kupujícímu, ačkoliv tyto věci podle účetní evidence a smlouvy mají být součástí jmění prodávávaného podniku. Při posuzování vadnosti věci se přihlídně k jejich schopnosti sloužit provozu podniku a k době jejich používání podle účetních záznamů.

Ustanovení § 485 je dispozitivní. Vymezení „chybějících a vadných věcí“ souvisí s vymezením předmětu plnění, který by měl být podle dispozitivního § 482 vymezen účetní evidencí a smlouvou. Protože mohou vznikat určité pochybnosti, lze jen podpořit stanovisko I. Pelikánové, která za řešení považuje přesnou dohodu smluvních stran, případně sjednání rozhodčí smlouvy, která by umožnila rychlejší řešení případných sporů.⁹⁾

Přítom **má kupující** podle § 486 obchodního zákoníku **právo na přiměřenou slevu z kupní ceny odpovídající chybějícím nebo vadným věcem**. Jestliže chybějící věci nebo zjistitelné vady věci nebyly zachyceny v zápisu podle § 483 odst. 1, nemůže být právo na slevu přiznáno v soudním řízení, ledaže prodávající o nich věděl v době předání věci. U vad zjistitelných až při provozu podniku nastávají tyto účinky, jestliže tyto vady kupující neoznámí prodávajícímu bez zbytečného odkladu poté, kdy je zjistil nebo při odborné péči mohl zjistit, nejpozději však po uplynutí šesti měsíců ode dne účinnosti smlouvy (§ 482). Ustanovení § 428 odst. 2 a § 439 platí obdobně (odst. 1 § 486). **Kupující je současně oprávněn odstoupit od smlouvy**, jestliže podnik není způsobilý pro provoz stanovený ve smlouvě a vady včas oznámené jsou neodstranitelné nebo je prodávající neodstraní v dostatečné přiměřené lhůtě, kterou mu kupující stanoví. Ustanovení § 441 platí přiměřeně (odst. 2 § 486).

Kupující může i uplatnit nárok na slevu z kupní ceny ohledně závazků, jež na něho přešly a nebyly zachyceny v účetní evidenci v době účinnosti smlouvy (§ 482), ledaže o nich kupující v době uzavření smlouvy věděl (viz odst. 3 § 486).

Pro právní vady prodávávaného podniku platí pak obdobně § 433 až § 435. Neopřejde-li vlastnické právo k nemovitosti tvořící součást podniku na kupujícího a prodávající neodstraní tuto vadu v přiměřené dostatečné lhůtě, kterou mu kupující určí, může kupující od smlouvy odstoupit (viz odst. 4 § 486).

Ustanovení odst. 5 § 486 současně určuje, že práva podle předchozích odstavců se nedotýkají nároků na náhradu škody. Ustanovení § 440 platí obdobně.

V publikaci Barešová, E. – Baudyš, P.¹⁰⁾ je citováno ustanovení KS Plzeň, sp. zn. 15 Ca 446/94 z 31. 10. 1995 k odstoupení od smlouvy o prodeji podniku:

Právním titulem pro vklad vlastnického práva je v řízení o vkladu smlouva. Zápis záznamem pouze eviduje již existující věcná práva, jeho účinky jsou ryze evidenční. Odstoupení od smlouvy je jednostranným právním úkonem. Právní následky odstoupení upravuje § 349 odst. 1 obchodního zákoníku. Stanoví, že odstoupením od smlouvy smlouva zaniká. Právní následky odstoupení od smlouvy nastávají v okamžiku, kdy projev vůle strany oprávněně odstoupit od smlouvy je doručen straně druhé. Podle § 349 odst. 1 obchodního zákoníku nelze po této době účinky odstoupení od smlouvy odvolat nebo měnit bez souhlasu druhé strany. Podle § 351 odst. 1 obchodního zákoníku odstoupením od smlouvy zanikají všechna práva a povinnosti stran; z toho plyne, že zánik práv nastává ze zákona. Katastrální úřad má v tomto případě povinnost zánik práv v katastru pouze vyznačit, resp. evidovat záznamem s tím, že jeho úkon bude mít význam pouze pro evidenci vztahů k nemovitostem, nikoliv právotvorný. Pokud by katastrální úřad po odstoupení od smlouvy provedl vklad výmazu vlastnického práva, překročil by rámec pravomoci a takovéto rozhodnutí by bylo nicotným právním aktem.

Celé ustanovení § 486 obchodního zákoníku je přitom dispozitivní. Na přiměřenou slevu z kupní ceny, odpovídající chybějícím nebo vadným věcem, má kupující podle odst. 1 právo.

Jestliže však chybějící věci nebo zjištělé vady věci nebyly uvedeny v zápisu o převzetí, nemůže být právo na slevu přiznáno v soudním řízení, ledaže prodávající o nich věděl v době předání věci.

Kromě vad, o kterých prodávající ví, se může jednat i o vady zjištělé až při provozu podniku. U vad zjištělých až při provozu podniku nastávají stejné účinky, jako u prvně uvedené kategorie vad, jestliže tyto vady kupující neoznámí prodávajícímu bez zbytečného odkladu poté, kdy je zjistil nebo při odborné péči mohl zjistit, nejpozději však po uplynutí šesti měsíců ode dne účinnosti smlouvy.

Jde o odpovědnost za vady obdobnou odpovědnosti za vady při porušení kupní smlouvy. Proávající však neodpovídá jen za vady hmotných věcí, ale za všechny vady, tj. za vady všech složek podniku i za vady podniku jako organického celku.

Zákon zde postupuje obdobně jako u přísl. ustanovení kupní smlouvy (§ 428 odst. 2 obchodního zákoníku). Současně je obdobný postup i u dalšího ustanovení kupní smlouvy (§ 439 obchodního zákoníku), zabývajícího se slevou z kupní ceny a souvisejícími otázkami.

Pokud by podle § 486 odst. 2 nastala situace, že podnik není způsobilý pro provoz stanovený ve smlouvě a vady včas oznámené jsou neodstranitelné nebo je prodávající neodstraní v dodatečně přiměřené lhůtě, kterou mu stanoví kupující, potom je kupující oprávněn odstoupit od smlouvy (ustanovení § 441 obchodního zákoníku věnované kupní smlouvě zde platí přiměřeně). Kupující může též od smlouvy odstoupit, nepřejde-li na něho vlastnické právo k nemovitosti tvořící

součástí podniku a prodávající neodstraní tuto vadu v přiměřené dodatečné lhůtě, kterou mu kupující určí – viz odst. 4 § 486.

V souvislosti s odstoupením od smlouvy o prodeji podniku se v praxi řeší i otázky týkající se převedených pohledávek a závazků. I zde se pochopitelně vyskytují různé názory. Při řešení této problematiky se ztotožňujeme se stanoviskem, které zastává L. Kopáč a J. Švestka,¹¹⁾ že při odstoupení od smlouvy o prodeji podniku pozbývá tento převod účinnosti. Věřitelem převedených pohledávek a dlužníkem převedených závazků se stává znovu prodávající podniku. Poněvadž však odstoupení od smlouvy podle obchodního zákoníku nemá zpětné účinky, nejsou ani dotčeny právní následky inkasa převedených pohledávek kupujícím podniku a vyplacení závazků, které bylo uskutečněno před odstoupením od smlouvy. Zpětný převod se týká pouze pohledávek a závazků, které existovaly v době prodeje podniku a existují ještě v době doručení právního úkonu odstoupení od smlouvy.

U smlouvy o prodeji podniku, od které bylo odstoupeno, se provede vypořádání mezi prodávajícím a kupujícím podle příslušné úpravy o odstoupení od smlouvy, tj. podle ustanovení § 351 obchodního zákoníku.

Právo odstoupit od smlouvy podle 2. odstavce § 486 vzniká za splnění podmínek:

- podnik není způsobilý pro provoz stanovený ve smlouvě (nejde o nezpůsobilost obecně, ale jen o nezpůsobilost pro provoz stanovený ve smlouvě);
- vady včas oznámené jsou neodstranitelné nebo je prodávající neodstraní v dodatečné přiměřené lhůtě.

Zatímco text 1. odstavce § 486 vůbec nepřiznává právo na odstranění vad, text 2. odstavce § 486 s případným odstraňováním vad počítá, ale zřejmě jen pro vady, které činí podnik nezpůsobilým provozu stanovenému ve smlouvě. Ustanovení § 441 zde přitom neplatí obdobně, ale jen přiměřeně.

Podle ustanovení § 486 odst. 3 může kupující u smlouvy o prodeji podniku uplatnit nárok na slevu z kupní ceny ohledně závazků, jež na něho přešly a nebyly zachyceny v účetní evidenci v době účinnosti smlouvy, ledaže o nich kupující v době uzavření smlouvy věděl. Pokud totiž na kupujícího přejdou závazky neuvedené v účetnictví, má podnik nižší hodnotu, než je uvedena ve smlouvě. Velikost slevy by měla odpovídat hodnotě závazků.

V navazujícím ustanovení odst. 4 § 486 první věta, která platí pro případ právních vad prodávajícího podniku, odkazuje na obdobné použití ustanovení § 433 – § 435 obchodního zákoníku stanoveného pro právní vady zboží u kupní smlouvy.

Druhá věta se týká těch smluv o prodeji podniku, jejichž součástí budou nemovitosti, a kdy nepřejde vlastnické právo k nemovitosti tvořící součást podniku

a prodávající neodstraní tuto vadu v přiměřené dodatečné lhůtě, kterou mu kupující určí. Pak vzniká právo odstoupit od celé smlouvy.

Ustanovení § 477 až § 486 platí i pro smlouvy, jimiž **se prodává část podniku tvořící samostatnou organizační složku** (viz § 487 obchodního zákoníku).

Vzhledem k probíhajícím diskusím v praxi i k těmto otázkám považujeme za prospěšné stanovisko uveřejněné v časopisu Právní praxe v podnikání č. 4/1997, s. 21: Při převodu podniku v majetku státu na jiné osoby podle zákona č. 92/1991 Sb. dochází vždy zároveň s prodejem podniku také k přechodu práv a povinností ze závazkových vztahů na nového nabyvatele, a to v celém rozsahu. Je-li takto převáděna pouze část podniku, dojde k převodu práv a povinností z těchto závazkových vztahů, které se části podniku týkaly, které souvisely s hospodářskou činností této části podniku.

Ustanovení § 487 obchodního zákoníku není ve výčtu v ustanovení § 263, jde tedy o ustanovení dispozitivní (problematické přitom je, že odkazuje i na kogentní ustanovení § 477, § 478, § 480, § 481, § 483 odst. 3).

To, co bylo řečeno pro prodej podniku, platí také pro smlouvy, jimiž se prodává část podniku tvořící samostatnou organizační složku.¹²⁾

Organizační složkou nemusí být vždy složka zapsaná do obchodního rejstříku ani účetní jednotka, vodítkem určení organizační složky mohou být vnitřní předpisy. Při prodeji části podniku by však takovou organizační složku nemělo případně tvořit účelové různorodé seskupení nesouvisících jednotlivostí vytvořené před uzavřením smlouvy.

Lze doporučit, aby ve smlouvě o prodeji části podniku byly pokud možno co nejprůběžněji specifikovány majetek a závazky, které se smlouvou převádějí na kupujícího. Je však třeba alespoň přesně individualizovat část podniku.

Domníváme se pak, že se na základě ustanovení § 261 odst. 3 písm. d) vztahuje na prodej části podniku i § 476 (který považujeme ze zprostředkovaně kogentní).

Při prodeji části podniku je nutno použít i kogentní ustanovení § 488 odst. 1., které určuje, že prodá-li podnik osoba zapsaná v obchodním rejstříku, navrhne **provedení zápisu o prodeji podniku** nebo jeho části v tomto rejstříku.

Podle § 488 obchodního zákoníku přitom právnická osoba, jež prodala podnik tvořící její jmění, **může ukončit svou likvidaci** a být vymazána z obchodního rejstříku teprve po uplynutí jednoho roku po tomto prodeji, jestliže v této době nebylo zahájeno soudní řízení podle § 478, nebo později, když byly zajištěny nebo uspokojeny nároky, jež byly v tomto řízení úspěšně uplatněny.¹³⁾

Ustanovení § 488 je kogentní. Jak je zřejmé, smlouva o prodeji podniku není zvláštním způsobem zrušení obchodní společnosti nebo družstva. Smlouva o prodeji podniku, jak v této souvislosti uvádí J. Dědič v citované literatuře, se

nedotýká právní subjektivity podnikatele ani nelikviduje jeho obchodní majetek, pouze se mění předmět tohoto majetku.

Ustanovení § 488 odst. 1 má sloužit k ochraně třetích osob, nepovažuje se však za dostačující, poukazuje se, že není provázáno s další úpravou obchodního rejstříku. Zákon neříká, jaké údaje mají být zapsány.¹⁴⁾

Ten, kdo včas zápis nenavrhne, porušuje zákonnou povinnost a mohl by (při splnění zákonných předpokladů) odpovídat za škodu.

Bylo-li zahájeno uvedené soudní řízení, neuplatní se roční lhůta, ale ukončení likvidace nesmí nastat dříve, než budou zajištěny nebo uspokojeny úspěšně uplatněné nároky. Je tedy třeba vyčkat až do doby – kdy se prokáže pravomocným rozhodnutím, že jde o úspěšně uplatněné nároky – skončení řízení.

Závěrem tohoto pojednání je možno zdůraznit některé náměty de lege ferenda. Zejména uvádíme ke zvážení možný námět na doplnění znění obchodního zákoníku pro případ prodeje podniku s nemovitostmi o výslovný text, že projevy účastníků musí být na téže listině. Dále považujeme za vhodné upravit text zákona č. 92/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů tak, aby i Fond národního majetku, je-li prodávajícím, ručil za závazky při prodeji podniku. Smlouvy o prodeji podniku i všech dalších pojenovaných smluv v obchodním zákoníku, které mají předepsanou písemnou formu, se pak týká námět, aby pro tento případ byla zákonem stanovena povinnost pouze písemné změny smlouvy.

De lege ferenda je však možno kromě námětů našich autorů¹⁵⁾ zvážit mj. i poznatky našich blízkých sousedů.¹⁶⁾

Poznámky

- 1) K podstatným částem smlouvy viz též zejména Eliáš, K. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, Cenné papíry, Praha, C. H. Beck 1996, s. 228; Eliáš, K.: Obchodní zákoník, Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900, Praha, Linde Praha – Právnické a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka 1998, s. 521 a násl.; Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, Praha, Linde Praha – Právnické a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka 1997, s. 291 a násl.; Plíva, S.: Smlouva o prodeji podniku, text z tzv. Karlovarských právnických dnů ze dne 22. 11. 1994 v Praze; Štenglová, I. – Plíva, S. – Tomsa, M.: Obchodní zákoník – komentář, 4. vyd., Praha, C. H. BECK 1996, s. 570.
- 2) K přechodu práv, závazků a pohledávek viz zejména Dědič, J.: K některým problémům ze smluv o prodeji podniku, Právní praxe, 1993, č. 2, s. 105; Chmelík, M. – Marek, K.: Smlouva o prodeji podniku a neobchodní vztahy, Právní rozhledy, 1998, č. 3, s. 118 a násl.; Kopáč, L. – Švestka, J.: Smlouva o prodeji podniku a právní nástupnictví u smlouvy o nájmu nebytových prostor, Právní rozhledy, 1994, č. 1, s. 8 a násl.;

- Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, Praha, Linde Praha – Právníké a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka 1997, s. 291 a násl.
- 3) Viz např. Brandýs, J.: Ještě k převodu či přechodu ochranných známek, Průmyslové vlastnictví, 1993, č. 4, s. 133;
Kopáč, L.: Obchodní kontrakty, II. díl, Praha, Prospektrum 1994, s. 454.
- 4) K tomu viz mj. Jouza, L.: Chcete koupit podnik?, Moderní řízení, 1993, č. 7, s. 83 a násl.
- 5) K tomu viz Eliáš, K. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, Cenné papíry, Praha, C. H. Beck 1996, s. 230;
Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, Praha, Linde Praha – Právníké a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka 1997, s. 320 a násl.;
Tomsa, M. – Macek, J.: Převod obchodního jména při změně majitele podniku, Hospodářské noviny z 1. prosince 1993, s. 13.
- 6) K tomu viz Dědič, J.: K některým problémům ze smluv o prodeji podniku, Právní praxe, 1993, č. 2, s. 104;
Eliáš, K.: Obchodní zákoník, Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900, Praha, Linde Praha – Právníké a ekonomické nakladatelství a knihkupectví B. Hořínkové a J. Tuláčka 1998, s. 526 – 528;
Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, Praha, Linde Praha – Právníké a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka 1997, s. 481 – 482.
- 7) V zákoně č. 526/1990 Sb., o cenách, je oceňování podniku upraveno v § 24 ve čtyřech odstavcích:
(1) Podnik nebo jeho část (dále jen „podnik“) se oceňuje součtem cen jednotlivých druhů majetků zjištěných podle tohoto zákona sníženým o ceny závazků.
(2) Stanoví-li tak vyhláška, oceňuje se podnik výnosovým způsobem, popř. jeho kombinací s oceněním podle odst. 1.
(3) Ocenění podniku výnosovým způsobem se zjistí jako součet diskontovaných budoucích čistých ročních výnosů podniku. Způsob zjištění těchto výnosů a diskontování stanoví vyhláška.
(4) Jestliže je při prodeji podniku sjednaná cena vyšší než cena zjištěná podle odst. 1 nebo 2, ocení se podnik cenou sjednanou. Rozdíl mezi sjednanou cenou a cenou zjištěnou se považuje za cenu dobré pověsti podniku.
- 8) K těmto otázkám viz Baudyš, P.: Význam zápisů v katastru nemovitostí, Právní rádce, 1996, č. 3, s. 20;
Kuba, B.: Katastr a správní poplatky, Daňová a hospodářská kartotéka, 1995, č. 24, s. 399;
Olivová, K.: Vklad práva k nemovitostem do katastru nemovitostí, Právo a podnikání, 1996, č. 4, s. 11;
Pelikánová, I. a kol.: Obchodní právo, II. díl, Praha, CODEX 1993, s. 264 a násl.;
Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, Praha, Linde Praha – Právníké a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka 1997, s. 326 – 332.
- 9) Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, Praha, Linde Praha – Právníké a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka 1997, s. 333 – 334.
- 10) Barešová, E. – Baudyš, P.: Zákon o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, komentář, Praha, C. H. BECK 1996, s. 268.

- 11) K těmto otázkám viz Kopáč, L. – Švestka, J.: K některým následkům odstoupení od smlouvy o prodeji podniku, *Právní rozhledy* 1997, č. 2, s. 66 – 67; Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, Praha, Linde Praha – Právnícké a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka 1997, s. 334 – 338.
 - 12) K tomu viz mj. Eliáš, K. a kol.: *Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, Cenné papíry*, Praha, C. H. BECK 1996, s. 228; Stuna, S.: *Smlouva o prodeji podniku, Českomoravský Profit*, 1994, č. 25, s. 10.
 - 13) K těmto otázkám viz zejména Dědič, J.: K některým problémům ze smluv o prodeji podniku, *Právní praxe*, 1993, č. 2, s. 105.
 - 14) Viz Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, Praha, Linde Praha – Právnícké a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka 1997, s. 340 – 342.
 - 15) Viz např. citovaný komentář k obchodnímu zákoníku z pera prof. I. Pelikánové.
 - 16) Viz např. Kolaříková, M.: K zjednotení závazkové části Občianského zák. v návrhu nového Občianského zák., *Právo a podnikanie* 1998, č. 11, s. 18 – 24.
-

Prof. JUDr. Marie Kalenská, DrSc.

Právnícká fakulta UK v Praze, advokátka

Nad jedním rozhodnutím

(k jedné otázce náhrady mzdy při odvolání z funkce)

I.

Na Českou advokátní komoru se obrátil se svým příspěvkem čtenář, který vyhlásil své trampoty po odvolání z vedoucí funkce, na základě nichž dospěl k závěru, že zákoník práce vedoucí zaměstnanec nechrání.

Protože jeho příběh není ojedinělý, a vždy je doprovázen spory o existenci nároku na náhrady, jejich výši a délku doby poskytování, pokusíme se jej zjednodušit a zobecnit. Příběh probíhal asi takto:

Zaměstnanec určitého orgánu státní správy byl jmenován ředitelem odboru. Po dvou letech byl z funkce odvolán a přeřazen na referentské místo s nižším platem.

Odvolání nebylo nikterak zdůvodněno (což jeho platnost nenarušuje) a k přeřazení došlo bez předchozího projednání s ním. Zaměstnanec s přeřazením nesusouhlasil a podal žalobu k soudu. Nadřízený prohlásil, že zaměstnanec odmítá bezdůvodně pracovat a zrušil s ním okamžitě pracovní poměr pro zvláště hrubé porušení pracovní kázně podle § 53 odst. 1 písm. b) ZP.

Zaměstnanec uplatnil u soudu jednak neplatnost okamžitého zrušení, jednak žádal náhradu mzdy podle ust. § 61 odst. 1 ZP. Soudní řízení bylo skutečně zdlouhavé a stanoviska soudů různá. S žalobou na určení neplatnosti okamžitého zrušení pracovního poměru a neplatnosti převedení k jiné práci zaměstnanec uspěl. Horší to bylo s nárokem na náhradu mzdy. O tom nakonec rozhodoval Nejvyšší soud v Brně. Po dlouhých pěti letech soudního sporování byla věc rozhodnuta s konečnou platností, avšak pro zaměstnance se zcela nepříznivým výsledkem. Jeho dovolání bylo rozsudkem Nejvyššího soudu čj. 2 Cdon 382/97–172 zamítnuto. Náhrada mzdy mu tedy přiznána nebyla. Nelze se divit, že zaměstnanec je zklamán a ptá se: Kde je chyba? Není to vada zákoníku práce?

Je nepochybné, že v obdobných případech vznikají pochybnosti o nároku na náhradu mzdy zejména tam, kde podle právní úpravy platné po 28. 5. 1992 nedojde po odvolání zaměstnance k dohodě o zařazení do práce. Protože takovýto případ řeší shora cit. rozsudek Nejvyššího soudu, s nímž je nutno souhlasit, dovolím si z něj rozhodující část ocitovat.

II.

Výňatek z rozsudku Nejvyššího soudu v Brně čj. Cdon 382/97–172, str. 4–7: „Pracovník, který byl do funkce jmenován (zvolen), může být z funkce odvolán nebo se může funkce vzdát. Zákon nestanovil, že by se odvolání muselo stát určitou formou; znamenalo to, že pracovník mohl být z funkce odvolán (funkce se vzdát) nejen písemně, ale i ústně, popřípadě též jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnost o tom, že funkci nadále nemá (nehodlá) vykonávat. Funkce pracovníka zvoleného do funkce zaniká též uplynutím volebního období.

Uplynutím volebního období, odvoláním z funkce nebo vzdáním se funkce pracovní poměr nekončí (§ 65 odst. 2, věta první zák. práce). Zákon u ustanovení § 65 odst. 2, věta druhé zák. práce předpokládá (stanoví jako pravidlo), že pracovník bude nadále u organizace konat dohodou účastníků stanovenou jinou práci odpovídající jeho kvalifikaci, popřípadě jinou pro něho vhodnou práci; jde tu o takovou práci, kterou je pracovník způsobilý vykonávat vzhledem ke svému zdravotnímu stavu, kvalifikaci (nesmí se tedy jednat o práci, k níž pracovník nemá potřebnou kvalifikaci a nemůže ji ani získat zaškolením nebo jinou průpravou) a schopností (nesmí se jednat ani o práci, k níž pracovník nemá předpoklady stanovené právními předpisy, nebo u níž nesplňuje požadavky, které jsou nezbytnou podmínkou pro její výkon); jednostranné opatření organizace, kterým by bylo (bez dohody s pracovníkem) určeno další pracovní zařazení pracovníka, zákon (na rozdíl od právní úpravy platné do 28. 5. 1992) nepřipouští a není tedy platné [§ 242 odst. 1 písm. a) zák. práce]. Pro případ, že organizace nemá pro

pracovníka takovou práci nebo že ji pracovník odmítne (k dohodě o jeho dalším pracovním zařazení u organizace z tohoto důvodu nedojde), zákon stanoví (srov. § 65 odst. 2, větu třetí zák. práce), že „je dán výpovědní důvod podle ustanovení § 46 odst. 1 písm. c) zák. práce“. Zákon tu vytváří fikci nadbytečnosti pracovníka, pro kterou je možné s ním rozvázat pracovní poměr, aniž by bylo potřebné (možné) se při zkoumání platnosti výpovědi zabývat tím, zda se pracovník skutečně stal pro organizaci nadbytečným vzhledem k rozhodnutí organizace nebo příslušného orgánu o změně jeho úkolů, technického vybavení, o snížení stavu pracovníků za účelem zvýšení efektivity práce nebo o jiných organizačních změnách (jak to jinak ustanovení § 46 odst. 1 písm. c) zák. práce pro platné rozvázení pracovního poměru výpovědí vyžaduje).

Jednou z povinností vyplývajících pro organizaci z pracovního poměru je povinnost přidělovat pracovníkovi práci podle pracovní smlouvy [srov. § 35 odst. 1 písm. a) zák. práce]; byl-li pracovní poměr založen jmenováním nebo volbou, popřípadě byl-li obsah pracovního poměru jmenováním nebo volbou změněn, platí tato povinnost pro přidělování práce odpovídající funkci, do níž byl pracovník jmenován nebo zvolen (§ 68 zák. práce). S touto povinností organizace koresponduje povinnost pracovníka konat podle pokynů organizace osobně práci podle pracovní smlouvy (práci odpovídající funkci, do níž byl jmenován nebo zvolen) ve stanovené pracovní době [srov. § 35 odst. 1 písm. b), § 68 zák. práce].

Jestliže pracovník byl z funkce odvolán nebo se funkce vzdal anebo uplynulo volební období, pak do doby, než se organizace s pracovníkem dohodne na dalším pracovním zařazení, popřípadě do doby skončení pracovního poměru (např. na základě výpovědi dané pracovníkovi pro „fikci nadbytečnosti“ nebo dohody o rozvázení pracovního poměru uzavřené z tohoto důvodu) se vztahy mezi účastníky vyznačují tím, že pracovník nekoná pro organizaci práci, neboť dosud zastávanou funkci již není oprávněn (povinen) vykonávat a jeho nové pracovní zařazení u organizace není (zatím) určeno. I když odvoláním z funkce, vzdáním se funkce nebo uplynutím volebního období pracovní poměr nekončí, nastal takový stav, že tu chybí jeden z jeho základních prvků – druh práce. Jedním z následků odvolání zaměstnance z funkce (vzdání se funkce, uplynutí volebního období) tedy je, že organizace nemá povinnost přidělovat pracovníku práci a že pracovník není povinen podle pokynů organizace konat osobně práci, a to až do té doby, než se dohodnou na dalším pracovním zařazení pracovníka, popřípadě až do skončení pracovního poměru.

Uvedený stav nelze posoudit – jak správně uvedl odvolací soud – jako překážku v práci na straně organizace. O překážku v práci podle ustanovení § 130 odst. 1 zák. práce by mohlo jít jen tehdy, kdyby další pracovní zařazení pracovníka bylo dohodnuto a kdyby organizace takto dohodnutou práci pra-

covníku z důvodů spočívajících na její straně nepřidělovala (přidělovat nemohla).

Z toho, co bylo uvedeno, mimo jiné vyplývá, že pracovník v době po odvolání z funkce (po vzdání se funkce nebo po uplynutí volebního období) nemá nárok na mzdu ani na náhradu mzdy, a to až do doby, než bude dohodou účastníků určeno jeho další pracovní zařazení v organizaci.

I když dohoda o dalším pracovním zařazení může být uzavřena z iniciativy pracovníka, z ustanovení § 65 odst. 2, věty druhé a třetí zák. práce vyplývá, že organizace má právní povinnost, aby jinou práci pracovníku nabídla (samozřejmě za předpokladu, že pro pracovníka takovou práci má) a aby nabídku učinila ihned, jakmile je to možné (tak, aby pracovník, přistoupí-li na tuto nabídku, mohl – pokud je to možné – začít vykonávat tuto jinou práci vzápětí po zániku funkce); organizace pak může rozvázat s pracovníkem pracovní poměr výpovědí jedině tehdy, jestliže pro něj nemá jinou práci odpovídající jeho kvalifikaci, popřípadě jinou pro něho vhodnou práci, nebo jestliže pracovník takovou práci odmítne. Splnění této povinnosti patří k úkolům těch, kteří podle ustanovení § 9 a § 10 zák. práce činí za organizaci právní úkony.

Má-li organizace pro pracovníka jinou práci odpovídající jeho kvalifikaci, popřípadě jinou pro něho vhodnou práci, avšak tuto práci mu nenabídne, jde o porušení právní povinnosti způsobené v rámci plnění úkolů organizace těmi, kdo jednájí jejím jménem. Vznikne-li pracovníku následkem porušení této právní povinnosti škoda (spočívající např. v tom, že mu ušel výdělek, který v tomto novém pracovním zařazení mohl získat), organizace odpovídá za tuto škodu podle ustanovení § 187 odst. 2 zák. práce. Obdobně může být dána odpovědnost organizace za škodu, jestliže organizace nenabídla pracovníkovi jinou práci ihned, jakmile to bylo možné, ale s bezdůvodným zpožděním, a dohoda o novém pracovním zařazení pracovníka u organizace byla z tohoto důvodu uzavřena až s časovým odstupem apod.

Promítnutí uvedeného právního názoru do posouzení přezkoumávané věci znamená, že je správný závěr odvolacího soudu, podle kterého byl žalobce dnem 30. 4. 1993 platně odvolán z funkce vedoucího odboru dozoru (z „pověření“ touto funkcí). Odvolací soud rovněž správně dovodil, že práci vyplývající z funkce inspektora v oboru tlakových zařízení v odboru 3.31 žalobce nebyl povinen vykonávat, neboť tuto práci mu žalovaný v rozporu s ustanovením § 65 odst. 2, větou druhou zák. práce přidělil jednostranným opatřením (a žalobce výslovně nesouhlasil s tím, že by tuto práci vykonával). Protože k dohodě o jeho dalším pracovním zařazení u žalovaného nedošlo, nebyl žalovaný povinen (oprávněn) žalobci počínaje dnem 1. 5. 1993 přidělovat jakoukoliv práci a žalobce nebyl povinen (oprávněn) pro žalovaného pracovat.

Okamžité zrušení pracovního poměru dané žalobci dopisem žalovaného ze dne 25. 5. 1993 bylo pravomocným soudním rozhodnutím určeno jako neplatné.

Žalobce podle zjištění soudů po tomto rozvázání pracovního poměru žalovanému oznámil, že trvá na tom, aby ho dále zaměstnával.

Podle ustanovení § 61 odst. 1 zák. práce dala-li organizace pracovníku neplatnou výpověď nebo zrušila-li s ním neplatně pracovní poměr okamžitě nebo ve zkušební době a oznámil-li pracovník organizaci, že trvá na tom, aby ho dále zaměstnávala, jeho pracovní poměr trvá i nadále a organizace je povinna poskytnout mu náhradu mzdy. Tato náhrada přísluší pracovníku ve výši průměrného výdělku ode dne, kdy oznámil organizaci, že trvá na dalším zaměstnávání, až do doby, kdy mu organizace umožní pokračovat v práci nebo kdy dojde k platnému skončení pracovního poměru.

Nárok na náhradu mzdy poskytované podle ustanovení § 61 odst. 1 zák. práce podle ustálené judikatury soudů je dán jako důsledek nesplnění povinnosti organizace uvedené v ustanovení § 35 odst. 1 písm. a) zák. práce přidělovat pracovníku, který trval na tom, aby ho dále zaměstnávala, práci podle pracovní smlouvy (srov. např. odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 22. 12. 1969, uveřejněného pod č. 90 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, roč. 1970).

Vzhledem k tomu, že po odvolání z funkce nebylo další pracovní zařazení žalobce v organizaci dohodnuto a že proto žalovaný nebyl – jak uvedeno výše – povinen (oprávněn) přidělovat žalobci jakoukoliv práci, nemohl žalovaný povinnost přidělovat žalobci práci uvedenou v ustanovení § 35 odst. 1 písm. a) zák. práce porušit; jeden z předpokladů pro vznik nároku na náhradu mzdy podle ustanovení § 61 odst. 1 zák. práce nebyl splněn. Závěr odvolacího soudu, že žalobci náhrada mzdy podle ustanovení § 61 odst. 1 zák. práce nenáleží, je tedy správný.

Za této situace by bylo možné žalobci přiznat požadované peněžité plnění jen tehdy, kdyby bylo zjištěno, že pracovníci žalovaného oprávnění jednat jeho jménem nesplnili za žalovaného jeho právní povinnost nabídnout žalobci po odvolání z funkce jinou práci odpovídající jeho kvalifikaci, popřípadě jinou pro něho vhodnou práci a že z tohoto důvodu nebylo před neplatným okamžitým zrušením pracovního poměru určeno další pracovní zařazení žalobce v organizaci. Skutečnost, že před neplatným okamžitým zrušením pracovního poměru nebylo určeno pracovní zařazení žalobce v organizaci, totiž byla příčinou toho, proč žalobci nevznikl nárok na náhradu mzdy ve smyslu ustanovení § 61 odst. 1 zák. práce. Porušení těchto právních povinností by pak způsobilo žalobci škodu, za kterou žalovaný podle ustanovení § 187 odst. 2 zák. práce odpovídá.“

III.

S rozsudkem, jehož výňatek je shora citován, je nutno souhlasit. Je zcela nepochybné tvrzení, že v případě jmenování do vedoucí funkce zaměstnance, který byl již k zaměstnavateli v pracovním poměru, dojde jmenováním do ve-

doucí funkce ke změně druhu práce, který platí po dobu výkonu funkce. Po jeho odvolání a zařazení na odpovídající práci dochází k další změně druhu práce. Nezaručuje se mu však již jeho původní práce, kterou konal před jmenováním, ledaže by to měl v souvislosti se jmenováním se zaměstnavatelem dohodnuto.

Do 28. 5. 1992 byl zaměstnavatel oprávněn *zařadit odvolaného vedoucího zaměstnance na odpovídající práci, i kdyby s tím zaměstnanec nesouhlasil. Od uvedeného data, kdy došlo ke změně pracovní úpravy, lze odvolaného zaměstnance převést na odpovídající práci jen s jeho souhlasem.* Jestliže zaměstnavatel zaměstnanci odpovídající práci nenabídne nebo zaměstnanec nabízenou práci odmítne, dojde k tomu, že *v pracovním poměru není určen druh práce.* Odvoláním z vedoucí funkce zanikl totiž určený druh práce odpovídající funkci, do níž byl zaměstnanec jmenován a nový druh práce ještě nebyl sjednán. Ust. § 65 odst. 3 sice stanoví, že odvoláním z funkce pracovní poměr nekončí, ale to se váže k následující větě, v níž se stanoví povinnost zaměstnavatele dohodnout se zaměstnancem další pracovní zařazení odpovídající jeho kvalifikaci. Jde tedy o ustanovení zaručující nepřetržitost trvání pracovního poměru. Pokud k tomu nedojde, pak existuje jakási fikce pracovního poměru, který nemá svou podstatnou obsahovou složku. To již neodpovídá pojmu pracovního poměru jako nejtypičtějšího pracovněprávního vztahu, v němž zaměstnanec je povinen osobně konat práci dohodnutého druhu... a zaměstnavatel je povinen mu takovou práci přidělovat. Jestliže druh práce není dohodnut (a nelze to vyvodit ani z konkludentního jednání), tyto povinnosti neexistují a tím neexistuje ani pracovní poměr.

V těch případech, kde po odvolání vedoucího zaměstnance z funkce k *dohodě o určení druhu práce nedojde, a nedojde ani k výpovědi podle § 46 odst. 1 písm. c)*, pracovní poměr nevznikne a ode dne odvolání z funkce *nemá žádná ze stran povinnosti vyplývající z pracovního poměru.* Nemohou tu pak mít místo ani překážky v práci, ani náhrada mzdy.

Jestliže zaměstnavatel svou povinnost nabídnout odvolanému zaměstnanci odpovídající práci nesplnil, může zaměstnanec *uplatňovat pouze nárok na náhradu škody podle § 187 odst. 2,* kterou mu způsobily osoby jednající jménem zaměstnavatele, nemůže tedy mít nárok na náhradu mzdy. I když u tohoto typu náhrady škody není předpokladem vzniku nároku zavinění zaměstnavatele nebo osoby jednající jeho jménem, je přece jen tento postup obtížnější než uplatňování nároku na náhradu mzdy.

V současné době se obvykle stává, že uplatňuje-li zaměstnanec po odvolání z funkce, pokud nedošlo k dohodě o jeho novém zařazení, např. neplatnost rozvázání pracovního poměru, připojuje i požadavek na „náhradu mzdy“, přičemž doufá, že její výše se bude odvozovat od průměrného výděлку, který požíval

v době zastávání vedoucí funkce. Nebere zpravidla v úvahu, že došlo ke změně platu, a to že by se musilo odrazit na výši náhrady mzdy. Tím více je nemile překvapen, když se zjistí, že místo požadavku na náhradu mzdy měla být požadována náhrada škody. Pokud ji nepožadoval, může být v důsledku dnešní délky pracovních sporů jeho nárok promlčen.

Při této příležitosti se hodlám zmínit o tom, že odvolávání vedoucí zaměstnanci si často stěžují, že odvolání s nimi nebylo předem projednáno nebo že nebylo vůbec zdůvodněno. Nutno uvést, že zákoník práce nestanoví ani písemnou formu odvolání, ani nějaké další požadavky na jeho obsah či postup. Uvést důvody odvolání lze považovat za požadavky slušnosti (§ 8 odst. 3 ZP), jejichž opomenutí nečiní dovolání neplatným.

Závěrem tedy můžeme shrnout tyto poznatky:

a) Shora cit. rozsudek Nejvyššího soudu v Brně považuji za správný. Určitý nedostatek „ochrany“ zaměstnance, jak na ně upozornil stěžovatel, spočívá v právní úpravě.

Právní úprava rozvazování pracovního poměru vedoucích zaměstnanců je ve srovnání s ostatními zaměstnanci tvrdší.

b) Odvolání z funkce nemusí nadřizený odvolávanému vedoucímu zaměstnanci zdůvodnit, ani dát písemně.

c) Zákoník práce v ust. § 65 odst. 3 sice dává odvolávanému vedoucímu zaměstnanci právo dohodnout se se zaměstnavatelem na dalším pracovním zařazení, ale pokud zaměstnanec vysloví s nabídnutým zařazením podle své kvalifikace nebo na jinou vhodnou práci svůj nesouhlas, je značně znevýhodněn, neboť nemůže uplatňovat nároky na náhradu mzdy, ale pouze na náhradu škody podle § 187 odst. 2 ZP. Prokázat v tomto případě, že mu vznikla škoda porušením povinností osobami jednajícími jménem zaměstnavatele, bude v tomto případě často problematické.

d) Také v případě, že zaměstnavatel nesplní svou nabídkovou povinnost, může odvolaný vedoucí zaměstnanec požadovat jen náhradu škody a nikoliv náhradu mzdy. V tomto případě bude dokazování zpravidla snazší, nicméně uplatnění náhrady škody oproti uplatnění nároku na náhradu mzdy je podstatně méně výhodné.

c) V podnikatelských organizacích se uvedené nevýhody kompenzují ujednáními v manažerských smlouvách, která přesahují rámec pracovního práva, např. ujednáním o odchodném.

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

K návrhu Ministerstva spravedlnosti na omezení účasti obhájce v přípravném řízení*)

I. ÚVODEM

V komisi pro rekodifikaci trestního zákona a trestního řádu se od roku 1995 objevila řada názorů na koncepční změnu těchto trestněprávních norem. V této komisi i v jejich odborných pracovních skupinách zazněly i mnohé diametrálně odlišné představy na budoucí úpravu přípravného řízení, které byly předmětem řady diskusí.

Účast obhájce ve vyšetřování však nebyla teoretiky ani praktiky účastníckými se práce v rekodifikační komisi označena za problémovou otázku, kterou by bylo nutno řešit rekodifikací, tím méně pak urychlenou novelizací trestního řádu. Přesto v prosinci 1998 obdrželi představitelé zainteresovaných resortů a následně i členové komise pro rekodifikaci trestního zákona a trestního řádu „Návrh věcného záměru zákona, kterým se mění trestní řád a některé související zákony“. V tomto materiálu, vypracovaném na Ministerstvu spravedlnosti, jsou navrhovány některé zásadní změny trestního řízení, jejichž cílem je nejenom omezit význam přípravného řízení, nýbrž také omezit právo obviněného na obhajobu v přípravném řízení. Na základě pouhých 14 dnů trvajících připomínkového řízení ministr spravedlnosti JUDr. Otakar Motejl předložil dne 31. 12. 1998 návrh s dílčími úpravami legislativní radě a vládě České republiky. I v tomto doplněném návrhu se nadále počítá s výrazným omezením účasti obhájce v přípravném řízení. Považuji za vhodné zamyslet se nad navrhovanými návrhy a dospět k názoru o potřebě takové urychlené, zásadní změny práva obviněného na obhajobu.

*) Otiskujeme tuto polemickou stať kolegy Doc. P. Vantucha, člena rekodifikační komise MS ČR a člena výboru ČAK pro trestní právo a obhajobu mj. i proto, že z jeho textu jsou patrné podstatné části připomínek ČAK k návrhu věcného záměru novely tr. řádu, který v době tisku tohoto čísla byl již vládou s některými připomínkami schválen. Předložení paragrafovaného znění návrhu novely k připomínkám lze orientačně očekávat v druhé polovině dubna t. r.

II. K DŘÍVĚJŠÍ ÚPRAVĚ

V současnosti existuje poměrně rozsáhlé právo obviněného na obhajobu, včetně možnosti účasti obhajoby na přípravném řízení. I když je účast obhájce při vyšetřovacích úkonech běžnou součástí obhajoby, do roku 1965 tomu tak nebylo, neboť přípravné řízení bylo považováno za tajné (neveřejné). Výraznou změnou v chápání a výkonu obhajoby zakotvila do trestního řádu (zákon č. 141/1961 Sb.) novela provedená zákonem č. 57/1965 Sb. Ustanovení § 165 odst. 1 TrŘ vytvořilo průlom do dřívější neveřejnosti úkonů přípravného řízení ve vztahu k obhájci, kterému dala oprávnění účastnit se vyšetřovacích úkonů, a to již od okamžiku obvinění občana. Obhájci umožnila, aby obviněnému i jiným vyslychaným kladl otázky, avšak teprve tehdy, až vyslychající výslech skončí a udělí mu slovo. Ne vždy a ne hned se toto nové pojetí obhajoby ve vyšetřování setkala s pochopením a porozuměním. Ze strany vyšetřovatelů se vyskytly názory, že taková úprava obhajoby znamená konec vyšetřování, protože nebude možno uplatnit kriminalistické metody a postupy, že obhájce je nadřazen nad vyšetřování atd.¹⁾ Byla publikována řada námitek proti přítomnosti obhájce při vyšetřovacích úkonech. Např. bylo argumentováno tím, že přítomnost obhájce při výslechu může působit rušivě, rozptylovat vyslychaného, bránit navázání kontaktu a získání důvěry obviněného k vyšetřovateli,²⁾ že věc není z hlediska vyšetřování natolik zralá, aby se vyšetřovacích úkonů mohl účastnit obhájce,³⁾ že účast obhájce při vyšetřovacích úkonech je spíše na překážku a že obviněný v řadě případů vidí v přítomnosti obhájce psychickou podporu ve svém negativistickém postoji k dosažení účelu trestního řízení⁴⁾ a že méně zkušený a kvalifikovaný vyšetřovatel ztrácí svou intelektuální převahu nad obviněným v přítomnosti obhájce a obávají se ztrapnění před třetí osobou.⁵⁾ Přes uvedené negativní přístupy se účast obhájce na vyšetřovacích úkonech stala postupně organickou součástí práva obviněného na obhajobu.

Ještě před novelizací trestního řádu provedenou zákonem č. 178/1990 Sb., tedy až do 30. 6. 1990, byl vyšetřovatel oprávněn odepřít obhájci účast na vyšetřovacích úkonech ze „závažných důvodů“. Takovým důvodem byla okolnost, že v konkrétním případě šlo o skutečnosti důležité pro ochranu státobezpečnostních zájmů, nebo, že obhájce porušil práva obhajoby. V důvodové zprávě se psalo o „případech, v nichž by uplatnění těchto práv obhájce ohrozilo výsledky vyšetřování“. Odepření mohl obhájce napadnout žádostí o přezkoumání důvodů odepření své účasti při vyšetřovacích úkonech adresovanou dozorovému prokurátorovi. Až do uvedené novelizace docházelo k odlišnému výkladu oprávnění obhájce být přítomen při vyšetřovacích úkonech od sdělení (vznesení) obvinění, daného v § 165 odst. 1 TrŘ. Vyskytovaly se případy, že do okamžiku zvolení či ustanovení obhájce vykonal vyšetřovatel řadu vyšetřovacích úkonů, a to bez jeho přítomnosti.⁶⁾

III. SOUČASNÁ ÚPRAVA OBHAJOBY V PŘÍPRAVNÉM ŘÍZENÍ

Od novely trestního řádu provedené zákonem č. 178/1990 Sb. není v § 165 odst. 1 TrŘ uveden žádný důvod, jímž by mohl vyšetřovatel odůvodnit odepření účasti obhájce při vyšetřovacích úkonech.⁷⁾ Od této novelizace nemůže vyšetřovatel odepřít obhájci právo klást vyslychaným otázky.⁸⁾ Trestní řád s účinností od 1. 1. 1990 až do současnosti neobsahuje žádný důvod pro odepření účasti obhájce na vyšetřovacích úkonech. Právě tento fakt byl a nadále je v teorii i praxi označován za významné a nikým nezpochybňované oprávnění obhájce při vyšetřování.

Účast obhájce při výslechu obviněného i celkově na vyšetřovacích úkonech v přípravném řízení byla a je považována za nutnost jednak z hlediska zájmů obviněného, i vzhledem k potřebě, aby důkazy ve vyšetřování byly opatřovány v souladu s procesními předpisy.⁸⁾ Účastí obhájce v přípravném řízení se nejen prohlubuje právo obviněného na obhajobu, nýbrž jsou také posíleny záruky zjišťování skutkového stavu bez důvodných pochybností dle § 2 odst. 5 TrŘ a přispívá se k posílení záruk zákonnosti. Bylo a je uznáváno i to, že jak z hlediska práva obviněného na obhajobu, tak i z pohledu vyšetřovatele, který provádí procesní úkony, je přítomnost obhájce při vyšetřovacích úkonech nejlepší garancí zákonnosti jejich provádění.

V návaznosti na § 55 odst. 2 TrŘ byla novelou provedenou zákonem č. 152/1995 Sb. doplněna do ustanovení § 165 odst. 1 TrŘ nová věta, která ukládá vyšetřovateli přijmout opatření, jež znemožňují obhájci zjistit skutečnou totožnost svědka (§ 165 odst. 1 TrŘ).

Je třeba uvést, že zejména možnost účasti obhájce ve vyšetřování podle § 165 TrŘ je v současnosti v trestním řádu široce koncipovaná a přesahuje evropský standard.⁹⁾

IV. NAVRHOVANÉ ZMĚNY TÝKAJÍCÍ SE OBHAJOBY

V původním návrhu věcného záměru na změnu trestního řádu bylo formulováno šest základních požadavků, jež nedoznaly žádných změn ani po připomínkovém řízení:

- výrazněji zjednodušit a zrychlit trestní řízení ve všech jeho stádiích,
- posílit význam stadia řízení před soudem na úkor přípravného řízení,
- posílit postavení státního zástupce při výkonu dozoru v přípravném řízení a při rozhodování v tomto stadiu řízení,
- v širší míře umožnit v procesní formě zachytit důkazy i v případech, kdy ještě nejsou podmínky pro stíhání konkrétní osoby,

- snížit finanční náklady, které stát na trestní řízení vynakládá (ať již ve formě odměn ustanoveným obhájcům, znalečného nebo svědečného pro opakovaně vyslychané svědky, anebo nákladů na dlouhotrvající vazby),
- v oblasti řádných a zejména mimořádných opravných prostředků více respektovat stanoviska stran řízení a umožnit za přísně stanovených podmínek přístup k Nejvyššímu soudu cestou dovolání (srov. str. 2 návrhu věcného záměru zákona).

Prostředky k dosažení těchto cílů pak spočívají v *přípravném řízení* v těchto předpokládaných změnách:

1) Nebude diferencováno na fázi řízení před policejním orgánem a vyšetřovatelem (tím se značně omezí duplicita jimi prováděných úkonů).

2) Právo účasti obhajoby přípravného řízení se omezí na úkony, u nichž je to *důvodné* (na výslech obviněného, účast při neodkladných a neopakovatelných úkonech, nahlížení do spisu, seznámení s výsledky přípravného řízení). Práva obhajoby, jejichž realizace je charakteristická pro řádný proces, mají své těžiště v řízení před soudem a přípravné řízení nemá být „*soudním řízením na nečisto*“, kde roli soudce hraje vyšetřovatel. Tím se setře význam toho, zda důkaz byl procesně zachycen před sdělením obvinění nebo po něm.

3) Obsah a rozsah přípravného řízení bude diferencován v závislosti na závažnosti a složitosti činu, který je předmětem řízení. O nejméně závažné kriminalitě bude vedeno neformální řízení, jehož cílem bude vyhledat možné důkazy pro potřebu soudního řízení, s cílem v co nejkratší době postavit obviněného před soud.

4) Státní zástupce bude mít v přípravném řízení výraznější roli (vyšší pravomoci a odpovědnost). Za zákonem stanovených podmínek bude mít povinnost provádět v rámci dozoru nad přípravným řízením kontrolu spisu a formou písemného záznamu rozhodovat o tom, jaké úkony a v jaké době má za účelem skončení věci provést policejní orgán. Do jeho výlučné pravomoci bude patřit veškeré rozhodování v přípravném řízení (s výjimkou odložení věci; str. 2–3 návrhu věcného záměru zákona).

Z uvedeného je zřejmé, že výrazného zjednodušení a zrychlení přípravného řízení má být dosaženo ve značné míře výrazným omezením práva obviněného na obhajobu oproti současné právní úpravě obsažené v trestním řádu. Autoři návrhu chtějí omezit účast obhajoby v přípravném řízení na úkony, u nichž je to dle jejich názoru *důvodné*, a to na výslech obviněného, účast při neodkladných a neopakovatelných úkonech, nahlížení do spisu a seznámení s výsledky přípravného řízení. To nutí k zásadním otázkám.

Autoři návrhu však opomněli uvést, podle jakých kritérií hodnotili „*důvodnost*“ účasti obhajoby při úkonech přípravného řízení. To nutí k domněnce, že součas-

nou účast obhajoby na jakýchkoliv jiných úkonech přípravného řízení považují za nedůvodnou. Ani v důvodové zprávě k návrhu není uvedeno, proč je dle názoru autorů návrhu nedůvodná účast obhájce při výslechu svědků, rekonstrukci, rekonstrukci, vyšetřovacím úkonu, konfrontacích mezi spoluobviněnými a svědky, ani při dalších úkonech konaných v přípravném řízení. Znamená to, že autoři návrhu považují za nedůvodnou současnou právní úpravu, která účast obhájce při těchto úkonech umožňuje.

Případná realizace tohoto návrhu by představovala zásadní omezení práva na obhajobu v přípravném řízení a ztížení procesní pozice obviněného. Usuzují, že pro tak zásadní zásah do práva obviněného na obhajobu nebylo poskytnuto v důvodové zprávě potřebné zdůvodnění. Pouhý odkaz na snahu o výrazné zjednodušení a zrychlení přípravného řízení a na snahu o posílení významu stadia řízení před soudem na úkor přípravného řízení nelze považovat za přesvědčivou argumentaci.

Pokud by se v případě realizace návrhu obhájce nemohl v přípravném řízení účastnit zejména výslechu svědků a konfrontací, znamenalo by to, že byl oproti současné právní úpravě zbaven možnosti klást svědkům otázky a ovlivnit formulaci protokolu ve prospěch obviněného. Pokud by došlo ke konfrontaci obviněného se svědkem, potom by se obviněný bez účasti obhájce nemusel dotázat na některé skutečnosti, jež by byly v jeho prospěch, což by mohlo přispět k jeho postavení před soud.

Dosud nebyla v literatuře zpochybněna teze, že účast obhájce na vyšetřovacích úkonech je nutná jak z hlediska zájmu obviněného, tak i z hlediska zjištění skutkového stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, i opatřování důkazů v souladu s procesními předpisy.

Dokonce ani v rekodifikační komisi se v letech 1995 až 1998 nehovořilo o nezbytnosti zúžení práva obviněného na obhajobu v přípravném řízení (obdobně jako zde nezazněla potřeba zrušit vyšetřovatele). V návrhu koncepčních východisek přípravy nového trestního řádu se naopak počítalo s tím, že v řízení před podáním obžaloby budou protokolárně vyslýchání svědkové a též procesně prováděny další důkazy, jejichž provedení před soudem je vyloučené nebo ztížené, tzn. např. rekonstrukce, rekonstrukce, vyšetřovací pokus, konfrontace apod. Ve 4. odborné skupině rekodifikační komise (vedoucí prof. JUDr. Jan Musil, CSc.) se řešily „Zásadní zásady trestního procesu a jejich promítnutí do nové koncepce trestního řádu“. Součástí jejich řešení byly otázky týkající se obhajoby. Jednou nich byla otázka: „Jsou dosavadní možnosti obviněného (obhájce) zapojit se do dokazování dostatečné?“ Zásadní odpověď pracovní komise byla tato: Dosavadní možnosti obviněného (obhájce) zapojit se do dokazování jsou dostatečné jak v přípravném řízení, tak v hlavním líčení. Tedy od představitelů trestněprocesní teorie a praxe nebyla nastolena otázka potřeby zúžení práva na

obhajobu u obviněných ze závažnějších trestných činů oproti současnému právnímu stavu.

Dle platného ustanovení § 165 odst. 1 TrŘ je obhájce již od sdělení obvinění oprávněn být přítomen při vyšetřovacích úkonech. V tom spočívá průlom do zásady neveřejnosti úkonů přípravného řízení dle § 12 odst. 10 TrŘ, a to ve vztahu k obhájci a v omezené míře dle § 164 odst. 4 TrŘ ve vztahu k obviněnému při výsledku svědků.

Realizace návrhů by představovala v podstatě vytvoření zásadní neveřejnosti přípravného řízení pro obhajobu s taxativně vymezenými výjimkami.

V. DVA DRUHY DELIKTŮ

V návrhu věcného záměru novely trestního řádu z prosince 1998 se počítá s vytvořením konstrukce dvou typů trestných činů, a) nejméně závažných deliktů, u nichž by se konalo zjednodušené řízení, b) závažných deliktů.

„Stadium trestního stíhání před podáním obžaloby bude diferencováno (tedy typově rozlišeno) v závislosti na závažnosti deliktu, který je jeho předmětem takto:

- a) u nejméně závažných deliktů (vymezených horní hranicí trestu odnětí svobody nepřevyšující tři roky) se zásadně bude konat rychlé neformální řízení, jehož smyslem je zajistit trestní postih bezprostředně poté, co byl trestný čin spáchán a jeho pachatel dopaden. V těchto případech by mělo celé řízení trvat jen několik dnů, neboť policista by o trestném činu sepsal stručný záznam, vyslechl obviněného, zjistil, kdo přichází v úvahu jako svědek, případně jakými dalšími prostředky lze v případě potřeby trestný čin před soudem prokázat a věc předat státnímu zástupci, resp. soudu. Tím není vyloučeno provedení úkonů v procesní formě, jestliže mají povahu neodkladných a neopakovatelných úkonů. Pokud by při činu byl zadržen pachatel, zásadně s obžalobou by se k soudu předvedl – soudce by jej vyslechl a v jednodušších případech rovnou rozhodl, ve složitějších by nařídil hlavní líčení a rovnou zadrženému doručil předvolání,*
- b) o závažnějších trestných činech by se před podáním obžaloby konalo vyšetřování“.* (Srov. str. 23–24 věcného záměru novely trestního řádu.)

Diferenciace předsoudního stadia trestního řízení na řízení o méně závažných deliktech na straně jedné a na řízení o závažnějších deliktech je nepochybně možná a byla i předmětem obsáhlých úvah rekodifikační komise. U kategorie nejméně závažných deliktů by účinky sdělení obvinění měly nastat až podáním návrhu soudu. Navrhovaná konstrukce méně závažných deliktů je v podstatě obdobou kategorie přečinů dle z. č. 150/1969 Sb., s tou zásadní změnou, že za přečiny mohl soud uložit trest odnětí svobody jen do jednoho roku.

Jedná se o velmi závažnou problematiku, jež by měla být řešena až rekodifikační trestního řádu, a to v souladu s rekodifikační trestního práva hmotného. Trestněprocesní návrhy by měly být vždy podávány zároveň s hmotněprávními, stejně jako tomu bylo u dosavadních návrhů vypracovávaných komisí pro rekodifikaci.

U nejméně závažných deliktů, o nichž přísluší konat řízení samosoudci, se navrhuje maximální zjednodušení tohoto stadia a téměř úplné vyloučení duplicitního dokazování dosud konaného před a po podání obžaloby. Policejní orgán by se v těchto případech zaměřil jen na vyhledávání zdrojů potenciálních důkazů, jejichž provedení by měl navrhnout státní zástupce v řízení před soudem, s výjimkou neodkladných a neopakovatelných důkazů. Proto je třeba neopakovat chyby, spojené s konstrukcí přečinů, zrušených se zdůvodněním, že se neovědčily.

Z návrhu vůbec neplyne, jak by se postupovalo v méně závažných věcech v případě, že by nebylo jasné, kdo je důvodně podezřelý ze spáchání trestného činu. Za nepřijatelné považuji užívání pojmu „dopadení pachatele,“ když autoři návrhu mají nepochybně na mysli „zadržení podezřelého,“ které je upraveno v ustanovení § 76 TrŘ a rozvedeno v čl. 35 Instrukce pro vyšetřovatele a policejní orgány.

Považuji za diskusní, zda rychlé řízení by se mělo konat o všech méně závažných trestných činech. Považuji za vhodné vyjít z někdejšího ustanovení § 161 odst. 2 TrŘ, ve znění platném do 31. 12. 1993, zrušeného zákonem č. 292/1993 Sb. Zvážit by bylo možno konstrukci, dle níž by se i o méně závažných trestných činech konalo vyšetřování za určitých v zákoně stanovených předpokladů. Např. je-li obviněný ve vazbě, ve výkonu trestu odnětí svobody nebo na pozorování ve zdravotnickém ústavu, jde-li o řízení proti mladistvému, uprchlému, jsou-li pochybnosti o způsobilosti osoby náležitě se hájit, nebo pokud to nařídí státní zástupce, event. i v jiných případech.

Podezřelý z méně závažného trestného činu bude muset mít stejná práva jako obviněný (zejména právo zvolit si obhájce, který se zúčastní jeho výslechu), jak mu vyplývají z Listiny základních práv a svobod a z evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. V návrhu se však vůbec nehovoří o konkrétních možnostech obhajoby u méně závažných trestných činů. Pouhé konstatování autorů návrhu o stejných právech podezřelého a obviněného je nedostatečné. Půjde o reálnost uplatnění práva na obhajobu osobou podezřelou a následně obviněnou. V návrhu chybí vymezení práva na obhajobu u podezřelé osoby zadržené na místě méně závažného činu (v návrhu označené za dopadeného pachatele). Výslovně by mělo být upraveno právo tohoto podezřelého radit se s obhájcem již v průběhu zadržení bez přítomnosti třetí osoby. Pokud se tak nestane, půjde o předmět sporů v praxi.

Zřejmě nebude snadné ani vytvoření předpokladů k neprodlenému převzetí obhajoby obhájcem, zejména v případě rychlého předvedení podezřelé osoby před soud.

VI. DVĚ FÁZE PŘÍPRAVNÉHO ŘÍZENÍ

V současnosti začíná přípravné řízení zahájením trestního stíhání sdělením obvinění, tzn. současně se začátkem trestního stíhání, nebo provedením neodkladného nebo neopakovatelného úkonu. V návrhu věcného záměru novely trestního řádu jsou zásadním způsobem prolomeny dosud striktní hranice jednotlivých stadií předsoudního stadia řízení. Došlo k tomu přesto, že v rekodifikační komisi nebyl tento záměr dosud nikdy nastíněn.

„Přípravné řízení bude zahrnovat celé stadium řízení podle trestního řádu před podáním obžaloby a bude obsahovat dvě fáze

- *prověřování skutečností nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin,*
- a*
- *trestní stíhání, které bude zahájeno sdělením obvinění konkrétní osobě.*

Sdělení obvinění bude mít povahu rozhodnutí, proti kterému je přípustná stížnost, o níž rozhoduje státní zástupce.

Přípravné řízení o úmyslných trestných činech policistů provádí státní zástupce“. (Srov. str. 24 věcného záměru novely trestního řádu.)

Z tohoto návrhu plyne, že dosavadní postup před zahájením trestního stíhání, který dosud nebyl součástí přípravného řízení, tedy postup upravený v hlavě deváté trestního řádu (§ 158 – § 159a TrŘ), by měl být součástí přípravného řízení. Zahájení trestního stíhání by tak již nebylo institutem, který odděluje předprocesní, převážně operativně pátrací stadium, od stadia procesního (pokud nezačalo provedením neodkladného nebo neopakovatelného úkonu). Prověřování skutečností nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin, by se mělo stát součástí přípravného řízení, a to jeho první fáze. Toto zásadní rozšíření přípravného řízení o dřívější předprocesní fázi je v návrhu odůvodněno pouze jednou větou, a to prolomením dosud striktně vymezených hranic jednotlivých fází předsoudního stadia řízení. Usuzuji, že toto odůvodnění je příliš lapidární, až účelové. Postrádám v něm zmínku o tom, proč dosavadní úprava předprocesního a procesního stadia nevyhovuje a z jakých důvodů je nutno přistoupit k její zcela zásadní systémové změně. Ostatně na rozdíl od jiných institutů obsažených v trestním řádu a podrobovaných dlouhodobé kritice nebyla definice přípravného řízení nikdy zpochybňována a návrh na smazání rozdílu mezi předprocesním a procesním stádiem trestního řízení dosud nikdy nebyl předložen ani podroben odborné diskusi. Usuzuji, že tomu tak bylo proto, že teorie ani praxe nikdy nespátrovala problém ve stávajícím a desítky let trvajícím oddělení

předprocesního a procesního stadia, ani v jejich úpravě ve dvou odlišných hlavách trestního řádu.

Podle názoru České advokátní komory „věcný záměr v tomto směru jednoznačně upřednostňuje kriminalistické zájmy a zájem na zjednodušení a zrychlení trestního řízení, aniž současně vytváří dostatečné záruky vyváženosti trestně-procesní úpravy z hlediska náležitého zajištění práva na obhajobu. Zcela otevřeně totiž klade důraz pouze na zefektivnění boje proti kriminalitě a na zlevnění trestního řízení, mj. výrazným zúžením obhajoby obhájcem v přípravném řízení. Zlevnění nákladů ex offio obhajoby lze přitom dosáhnout jinými prostředky bez toho, že by bylo třeba sahat k výraznějšímu omezení účasti obhájců v přípravném řízení“.¹⁰⁾

Z pohledu práva obviněného na obhajobu lze plně akceptovat a podpořit realizaci návrhu, dle něž by sdělení obvinění mělo povahu rozhodnutí, proti němuž lze podat stížnost, o níž by rozhodoval usnesením státní zástupce vykonávající dozor v přípravném řízení. V podstatě jde o návrat k právnímu stavu existujícímu do 31. 12. 1993, před účinností zákona č. 293/1993 Sb., kdy k obvinění osoby docházelo vznesením usnesení, nyní má jít nadále o sdělení usnesení. Jde o převzetí opakovaného návrhu některých autorů¹¹⁾ i České advokátní komory. V návrhu však není výslovně uvedeno, zda se počítá nadále s existencí § 158 TrŘ, § 159 TrŘ a § 159a TrŘ. Jen z kontextu lze usuzovat, že uvedená ustanovení dosavadní deváté hlavy trestního řádu obsahující postup před zahájením trestního stíhání budou v případě realizace návrhu zachována, patrně ve společné hlavě se zahájením trestního stíhání a dalším postupem v něm.

VII. NAKROČENÍ K REKODIFIKACI?

V červnu 1998 zaslalo Ministerstvo spravedlnosti k připomínkovému řízení věcný záměr novely trestního řádu, jehož cílem bylo zjednodušení a urychlení trestního řízení. V prosinci 1998 pak byl na Ministerstvu spravedlnosti vypracován nový, na předcházející návrh nijak nenavazující „Návrh věcného záměru zákona, kterým se mění trestní řád a některé související zákony“ (dále jen věcný záměr novely trestního řádu).

Tento návrh představuje zásadní zásah do dosavadní koncepce trestního procesu, obsahuje některé zcela nové postupy a instituty, které se výrazně odlišují od dosavadního pojetí trestního řádu i od úvah rekodifikační komise. Za zásadní lze označit skutečnost, že poslední návrh věcného záměru novely trestního řádu v podstatě nenavazuje na dosavadní představy o rekodifikaci trestního řádu a mnohde pomíjí zásady prosazované rekodifikační komisí i Ministerstvem spravedlnosti ještě v červnu 1998.

Náměstek ministra spravedlnosti JUDr. Josef Baxa uvedl, že v návrhu věcného záměru novely trestního řádu jsou obsaženy instituty, s nimiž se počítá v rekodifikované podobě, a proto jde o *nakročení k rekodifikaci trestního řádu*.¹²⁾ Pro ty, kteří se podíleli na rekodifikačních pracích, je tento názor překvapující. Je tomu tak vzhledem k tomu, že návrh věcného záměru novely trestního řádu z prosince 1998 představuje zcela zásadní zásah do koncepce nového trestního řádu diskutované v rekodifikační komisi i odbornými pracovními skupinami. Dokonce ani na zasedání rekodifikační komise, konané v červnu 1998, nepadla ani zmínka o zásadních záměrech, jež jsou nyní součástí věcného záměru novely trestního řádu z prosince 1998.

VIII. ZÁSADNÍ PŘIPOMÍNKY KE KONCEPCI NOVELY

Předkládací zpráva k návrhu věcného záměru novely trestního řádu uvádí, že návrh respektuje záměr vlády v oblasti trestního řízení, vyjádřený v jejím programovém prohlášení, který by měl překlenout období, než bude připraven a projednán návrh rekodifikace trestního práva hmotného a procesního.

K tomu uvádím, že potřeba navrhovaných změn trestního řádu nevyplývala z práce rekodifikační komise, ani z odborné diskuse v teorii či praxi. Kromě toho návrh obsahuje pouze změny trestního řádu, jež se nijak nepromítají do návrhu změn trestního práva hmotného, jež by musely být uskutečněny současně. Záměr reformovat přípravné řízení výrazně přesahuje rámec rozsáhlé novelizace trestního řádu. Jde o tak zásadní reformu trestního procesu, že je vhodné ponechat ji až na rekodifikaci trestního řádu, a to po rozsáhlé diskusi teoretiků i praktiků.

V předkládací zprávě se uvádí, že „*obsah uplatněných připomínek je uveden v samostatném přehledu, včetně způsobu, jakým s těmi připomínkami bylo naloženo. Ústřední orgány, které v tomto přehledu nejsou uvedeny, buď žádné připomínky neuplatnily, nebo se jejich připomínky omezovaly na úpravy stylistické povahy, které neměly dopad na věcné řešení*“. Po přečtení přehledu připomínek musím jinak nezastvěcený čtenář nabyt dojem, že Česká advokátní komora neměla k návrhu žádné připomínky, neboť zde není výslovně uvedena ani jediná její připomínka, ať již zamítnutí, či taková, již bylo vyhověno.

V rozporu s konstatováním z předkládací zprávy je naopak pravdou, že projednávání připomínek bylo věnováno zasedání výboru pro trestní právo a obhajobu ČAK ve dne 14. a 15. 12. 1998. Z něj byly zpracovány a dne 22. 12. 1998 Ministerstvu spravedlnosti předány *Připomínky České advokátní komory k návrhu věcného návrhu novely trestního řádu (materiál Ministerstva spravedlnosti ČR z prosince 1998)*, v rozsahu 25 stran. Lze vyjádřit údiv nad tím, že v přehledu připomínek není ani jedna připomínka ČAK výslovně uvedena. Je to překva-

pivé i proto, že některým dílčím připomínkám ČAK bylo v omezené míře vyhověno. Zásadní je však zjištění, že se v návrhu věcného záměru novely vůbec nehovoří o tom, že většina základních připomínek ČAK byla odmítnuta, ani se neuvádí důvod jejich odmítnutí.

IX. NEAKCEPTOVANÉ PŘIPOMÍNKY ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

V přehledu odmítnutých připomínek se vůbec nereaguje na řadu připomínek České advokátní komory, z nichž za zásadní považují tyto:

1. Máme vážné pochybnosti o nezbytnosti návrhu i o jeho vhodnosti, uváží-li se nikoliv vzdálená doba, v níž by měla být připravena celková kodifikace trestního práva hmotného a procesního (str. 1).

2. Kdyby orgány trestního řízení postupovaly podle litery a ducha již nyní platné právní úpravy, mohlo by trestní řízení postupovat mnohem rychleji a v jednodušších procesních formách. Praxe však nedostatečně využívá úředních záznamů a podklady pro obžalobu získává převážně procesními formami (str. 2).

3. Zásadně navrhuje upustit od koncepční změny předsoudního stadia řízení systémově novým a na půdě rekodifikační komise ani jinde nediskutovaným záměrem je naprosté setření rozdílů mezi dosavadní předprocesní činností a přípravného řízení prováděného procesními formami, navíc tak, že by tuto část měly provádět „policejní orgány“, které by zahrnovaly vedle dosavadních vyšetřovatelů i ostatní policejní složky, zvláště ty, které jsou představovány tzv. operativními orgány. Věcný záměr jednoznačně upřednostňuje kriminalistické zájmy a zájem na zjednodušení a zrychlení řízení, aniž vytváří dostatečné záruky vyváženosti trestněprocesní úpravy z hlediska náležitého zajištění práva obviněného na obhajobu. Otevřeně klade důraz pouze na zefektivnění boje proti kriminalitě a na zlevnění trestního řízení, mj. výrazným zúžením obhajoby obhájcem v přípravném řízení. Zlevnění nákladů ex offo obhajoby však lze dosáhnout jinými prostředky bez toho, že by bylo třeba sahat k výraznějšímu omezení účasti obhájců v přípravném řízení – např. úpravou advokátního tarifu, resp. upravenou koncepcí odměňování (str. 2–3).

4. Koncepčně výrazně inovovaný návrh je předkládán do 15denního připomínkového řízení bez širší odborné diskuse, která by umožňovala při dostatečném časovém prostoru náležitě uvážit jednotlivé dílčí úpravy, tak i celkovou koncepci a její důsledky pro celé trestní řízení (str. 3).

5. Návrh zřejmě přesahuje i rámec rozsáhlejší novelizace trestního řádu. Představuje tak zásadní reformu trestního procesu, kterou je vhodné ponechat až na celkovou rekodifikaci trestního řádu po náležité odborné diskusi, v níž by

bylo možno hodnotit hlasy teorie i praxe a lépe než dosud též využít poznatky zahraničních úprav (str. 3).

Uvedených pět zásadních připomínek České advokátní komory nebylo vůbec zohledněno, ani nebylo zdůvodněno, proč k nim nebylo přihlédnuto. Vzbuzuje to dojem, že autoři návrhu akceptovali od ČAK i dalších resortů a právnických fakult jen ty připomínky, jež nenarušovaly jejich zcela novou, v minulosti nikdy nediskutovanou koncepci trestního řádu. Je politováníhodné, že autoři návrhu věcného záměru novely trestního řádu se nezabývali připomínkami, které nebyly v souladu s jejich představou o novelizaci, ani nezdůvodnili, proč pominuli oponentní názory. Tento přístup nelze akceptovat z řady důvodů, mj. i proto, že návrh věcného záměru novely trestního řádu zpracoval pouze tříčlenný autorský kolektiv, nikoliv cca 40členná rekodifikační komise, v níž zazněly také četné nesouhlasné názory, blízké a nejednou i shodné se stanoviskem ČAK.

Kromě uvedených zásadních připomínek **nebyly akceptovány četné konkrétní připomínky ČAK týkající se obhajoby.**

Nebyl akceptován mj. návrh, aby § 33 TrŘ byl doplněn možnostmi obviněného zvolit si nejvýše 3 obhájce.¹³⁾

Nebylo realizováno doporučení ČAK, aby mezi *méně závažné delikty, u nichž se bude konat zjednodušené řízení*, byly zařazeny jen trestné činy se sazbou do 1 roku odnětí svobody, nikoliv do 3 let. Zjednodušené řízení by se mělo proto týkat převažující části stíhaných deliktů. Přitom návrh nadále postrádá dostatečný popis postupu v předsoudní fázi ohledně těchto deliktů. Navíc chybí jejich procesní označení (v minulosti se jednalo u přečinů o „objasňování“).

Nebyl převzat ani návrh ČAK, aby podezřelá osoba měla zajištěno přiměřené právo na obhajobu obhájcem již v předsoudní fázi řízení.

Nedošlo k akceptování názoru ČAK, že zrušení vyšetřovatelů, jako policistů s vyšší odborností, splňujících kritéria dle zákona o policii č. 283/1991 Sb. ve znění novel (vzdělání, znalosti trestního řádu atd.) je nežádoucí. Zdůvodnění, že je věcí policie, jaká kritéria pro odhalování a stíhání trestných činů zvolí, stejně jako srovnání se státními zástupci nebo soudci nemůže obstát.

Nebylo přihlédnuto k návrhu ČAK, aby došlo k definování postavení soudce, který se má účastnit neodkladných a neopakovatelných úkonů do doby, než dojde ke sdělení obvinění a než by byl ve věci zvolen nebo ustanoven obhájce. Po připomínkách doplněná věta „soudce v takovém případě odpovídá za zákonnost provedeného úkonu a k tomuto cíli může do průběhu úkonu zasahovat“, je nedostatečná, protože neformuluje, k čemu bude v přípravném řízení oprávněn.

Nebyla vyvrácena obava, že provádění úkonů za účasti soudce je v praxi ne realizovatelné, jak z hlediska jejich vyřízení, tak i proto, že by se aktivní soudce

stával de facto vyšetřujícím soudcem, zatímco účast pasivního soudce by byla nadbytečná. Není jasné, proč by zmíněným úkonům nemohl být přítomen státní zástupce.

Dle str. 25 po připomínkách dopracovaného věcného záměru novely trestního řádu policejní orgán po sdělení obvinění **obstarává důkazy, jejichž provedení bude možno na podporu obžaloby navrhnout v řízení před soudem. O existenci takového důkazu sepíše záznam (s výjimkou neodkladných a neopakovatelných úkonů.** Jde o zásadní změnu od původního návrhu obsaženého v alternativě II, který počítal s tím, že policejní orgány budou **provádět důkazy.**

Až nová důvodová zpráva k dopracovanému návrhu výslovně uvádí, že *přípravné řízení bude zaměřeno na vyhledání potenciálních důkazů, tzn. nikoliv na jejich provádění.* V přípravném řízení budou dle návrhu prováděny procesní formou a za účasti obhájce jen výslech obviněného a neodkladné a neopakovatelné úkony. Zásadně má být přípravné řízení „neformální“, a proto není důvod přibrat k takto koncipovanému přípravnému řízení obhájce. Chybí však jakékoliv zdůvodnění této zásadní změny od původního návrhu, což svědčí o neujasněnosti přístupu autorů návrhu.

S uvedenou koncepcí obstarávání důkazů policejními orgány v přípravném řízení u závažnějších trestných činů zásadně nesouhlasím, neboť ji lze realizovat již v současnosti využíváním úředních záznamů dle § 158 odst. 3, 4 TrŘ, bez novelizace trestního řádu. Postačila by změna aplikační praxe.

X. ÚČAST OBHÁJCE PŘI VYŠETŘOVÁNÍ

Současná účast obhájce při vyšetřovacích úkonech je pro obviněného garancí jeho práv. V souladu se svými oprávněními zakotvenými v § 41 TrŘ pečuje obhájce o to, aby byly v řízení náležitě a včas objasněny skutečnosti, které obviněného zbavují viny nebo je zmírňují a tím přispívá ke správnému objasnění a rozhodnutí věci.

V případě realizace navržené novely však obhájce nebude moci registrovat postup vyšetřovatele při vyšetřovacích úkonech a nebude mít možnost podat námitku proti jeho postupu, či proti protokolaci. Nebude moci obviněným i svědkům pokládat otázky, které vyšetřovatel nepoložil, třeba proto, že je nepovažoval za důležité, nebo proto, že se omezil na pokládání otázek, od nichž očekává potvrzení sděleného obvinění, či zjištění skutečností, které jsou v neprospěch obviněného. Na rozdíl od současnosti nebude moci obhájce ani při kvalitní spolupráci s obviněným reagovat na provedené důkazy již v průběhu dalších procesních úkonů. Tuto možnost bude mít až při skončení vyšetřování, a to pouze učiněním návrhu na doplnění dokazování.

Bez účasti obhájce u procesních úkonů v přípravném řízení (vyjma neodkladných a neopakovatelných), zejména při výsleších svědků bude pouze na policejním orgánu, zda bude nejen skutečnosti v neprospěch obviněného, nýbrž také v jeho prospěch. Nebude v možnostech obhájce, aby v přípravném řízení zabezpečil zaznamenání skutečností, které nepotvrzují, či vyvracejí obvinění. Tuto možnost bude mít obhájce pouze u výslechu svědka a při neodkladných či neopakovatelných úkonech prováděných po sdělení obvinění.

Je známo, že v současnosti většina vyšetřovatelů přesně protokoluje výpověď svědka i další procesní úkony. Část vyšetřovatelů však pouze výběrově zaznamenává ty části výpovědí, jež jsou v neprospěch obviněného. Zejména u rozsáhlejších výpovědí svědek zpravidla příliš nesleduje, co vyšetřovatel z jeho výpovědi skutečně protokoluje, protože se soustředí na své další myšlenky, na to, jakými slovy vylíčí další skutečnosti. Na základě poznatků ze současné praxe se lze obávat, že v případě realizace návrhu by důkazy obstarané policejním orgánem v přípravném řízení, bez účasti obhájce, mohly poskytovat pouze jednostranný pohled potvrzující obvinění (bez zjišťování skutečnosti vyvracející obvinění), na jehož základě pak dojde k podání obžaloby a postavení obviněného před soud v procesním postavení obžalovaného. Usuzují, že ani zamýšlená „neformálnost“ přípravného řízení není důvodem pro odmítnutí účasti obhájce při naprosté většině úkonů konaných v přípravném řízení. Ani předpokládané zvýraznění role státního zástupce v přípravném řízení, ani pravidelné kontroly spisu nemohou garantovat zákonnost úkonů prováděných bez účasti obhajoby.

Není jasné, zda by v případě zamýšlené realizace novely trestního řádu měl obviněný nadále právo požádat vyšetřovatele, aby mu umožnil zúčastnit se výslechu svědka a aby mu dal v souladu s § 164 odst. 4 TrŘ možnost klást svědkovi otázky. I pokud by tato možnost byla zachována, je známo, že ne vždy je obviněný schopen počínat si tak, jak by postupoval obhájce, zvláště ne v případě, že je přesvědčen o svědkově nepravdivé výpovědi, již chce zpochybnit kladenými otázkami. Zásadní však je to, že ani de lege lata nemusí vyšetřovatel obviněnému účast při výslechu svědka umožnit, obhájci však nemůže účast při vyšetřovacích úkonech odepřít.

XI. ZÁVĚREM K PŘEDKLÁDANÉMU NÁVRHU

Evidentní je snaha autorů věcného záměru novely trestního řádu odbourat dokazování v přípravném řízení na minimum a tudíž i podstatně omezit účast obhajoby v tomto stadiu trestního řízení. Zřejmá je pak neujasněnost formy i obsahu přípravného řízení. Zcela se pomíjí argument, že budou-li policejní orgány zásadně jen obstarávat důkazy pro soud a nebudou je provádět, lze to-

hoto cíle dosáhnout de lege lata, beze změny trestního řádu, a to důsledným využíváním úředních záznamů dle § 158 odst. 3, 4 a dle § 164 odst. 1 poslední věta tr. ř.

Za nepochopitelný lze označit přístup autorů návrhu, kteří k zásadním připomínkám ČAK vůbec nepřihlíдели, ani nezdůvodnili, proč je neakceptovali. Přitom všichni autoři návrhu osobně slyšeli veškeré připomínky v komisi trestního práva a obhajoby ČAK dne 15. 12. 1998 a dne 17. 12. 1998 v rekodifikační komisi a následně obdrželi dne 22. 12. 1998 písemně formulované podrobné připomínky ČAK. Je politováníhodné, že se autoři nezabývali připomínkami, jež nebyly v souladu s jejich představou.

Tento přístup, společně s minimální dobou při připomínkovém řízení, dosud nedal prostor pro širší odbornou diskusi, což výrazně znesnadňuje ztotožnění praxe s uvedeným návrhem.

Posuzování věcného záměru novelizace trestního řádu, bez současného posuzování návrhu novelizace trestního zákona, považuji za nevhodné zejména proto, že se počítá s konstrukcí dvou typů trestných činů, jež se však zatím nijak neprotínají do změn trestního práva hmotného.

Vyjadřuji přesvědčení, že se nejedná o úpravy, jejichž odsouzení je nepřijatelné. Záměr reformovat přípravné řízení zřejmě přesahuje rámec rozsáhlé novelizace trestního řádu. Jde o tak zásadní a navíc rozsáhlé i dosud nediskutované návrhy věcného záměru novelizace trestního procesu, že se jeví vhodnějším ponechat ji až na rekodifikaci trestního řádu, a to po rozsáhlé diskusi teoretiků i praktiků o předkládaných záměrech. Stejně pečlivě by měly být zvažovány jak návrhy pro, tak i proti. Oponentní názory by neměly být apriorně podceňovány či přehlíženy, jak se to stalo v případě připomínek ČAK z 22. 12. 1998. S maximální pečlivostí je třeba zvažovat jakékoliv úvahy o omezení práva obviněného na obhajobu.

Řešení výše zmíněných zásadních problémů, jejichž důsledkem má být omezení významu přípravného řízení, včetně práva na obhajobu v něm, v novele trestního řádu považuji za nevhodné. Proto nejsem pro jejich koncipování v trestním řádu v předkládané podobě. Realizaci uvedených návrhů bych nepovažoval za šťastné nakročení k rekodifikaci trestního řádu.

Záměr zásadně reformovat přípravné řízení, zejména odbourat rozdíly mezi tzv. předprocesním a procesním stadiem, zrušit vyšetřovatele, svěřit přípravné řízení do kompetence policejním orgánům a zejména pak omezit právo obviněného na obhajobu v přípravném řízení považuji za změny, jež přesahují rámec i nejrozsáhlejší možné novelizace trestního řádu. Jedná se o záměr týkající se tak zásadní reformy trestního procesu, že její nepřiliš vzdálené časové odsunutí až na rekodifikaci trestního řádu lze označit nejen za přijatelné, nýbrž i za vhodné. Do té doby by měla proběhnout diskuse k těmto záměrům v teorii i praxi. Dosavadní

v podstatě dvoutýdenní připomínkování v závěru roku 1998 nemělo, ani nemohlo mít charakter širší odborné diskuse.

V roce 1996 jsem při úvahách o rekodifikaci trestního řádu uvedl, že nic nebrání tomu, aby v krátkodobé či střednědobé perspektivě došlo v případě nutnosti i k rozsáhlejší novelizaci trestního řádu, která by odstranila či zmírnila nedořešenosti a problémy plynoucí z dosavadních nesourodých novelizací trestního řádu, k nimž došlo od roku 1989. K tomu účelu by bylo vhodné využít podkladové materiály zpracované rekodifikační komisí.¹⁴⁾

Návrh věcného záměru novely trestního řádu z prosince 1998, vypracovaný na Ministerstvu spravedlnosti, však při úvahách o nové koncepci přípravného řízení z podkladových materiálů rekodifikační komise vůbec nevychází. Věcnou diskusi v odborných časopisech považuji za nezbytný předpoklad pro jakékoliv zásadní změny koncepce přípravného řízení. Neshledávám žádný důvod pro to, aby diskuse neprobíhala i o výše uvedeném zásadním návrhu novely trestního řádu, který byl dosud diskutován pouze ve velmi omezeném okruhu odborníků, v dvoutýdenním termínu, neodpovídajícím závažnosti věcného záměru rozsáhlé a zcela zásadní novely trestního řádu.

Z pohledu obhajoby obviněného je nepochybným pozitivem, že se konečně počítá se sdělením obvinění formou rozhodnutí, proti němuž bude přípustná stížnost. Celkově by však realizace věcného záměru novely trestního řádu zcela zásadním způsobem omezila práva na obhajobu v přípravném řízení. Do nemalé míry by to znamenalo návrat k právnímu stavu, který existoval před novelou trestního řádu provedenou zákonem č. 57/1995 Sb., neboť přípravné řízení by bylo pro obhajobu v podstatě neveřejné. Účast obhájce při výslechu obviněného a při neodkladných a neopakovatelných úkonech by byla pouze výjimkou.

Zůstává také nezodpovězena otázka, zdali jsou všechny orgány činné v trestním řízení, zejména pak policejní orgány, jež by měly realizovat přípravné řízení na realizaci zamýšlených změn dostatečně připraveny. Pokud nikoliv, potom by ani úsilí České republiky o brzký vstup do Evropské unie nemělo být důvodem uspěchané změny trestního řádu obecně, ani zásadního omezení účasti obhájce v přípravném řízení konkrétně.

Literatura a prameny

- 1) Srov. blíže: Husár, E.: K otázce účasti obhájce na vyšetřovacích úkonech, *Bulletin advokacie*, 1981, červenec–září, str. 26.
- 2) Srov. blíže: Ještě k obhajobě obviněného v přípravném řízení, *Kriminalistický přehled*, č. 4/1967, str. 52.
- 3) Srov. blíže: Parýzek, S.: Výslech v podmínkách rozšířených práv obhajoby v přípravném řízení, *Kriminalistický sborník*, č. 2/1967, str. 99.

- 4) Vácha, M.: K problematice neodkladných úkonů v případě nutné obhajoby, Kriminálně-
tický sborník, č. 6/1980, str. 362.
- 5) Tamtéž, str. 364.
- 6) Srov. blíže judikát R 60/72 I, dále též: Růžek, M. a kolektiv: Trestní řád. Komentář. Or-
bis Praha, 1975, str. 387, Císařová, D.: Odepření účasti obhájce při vyšetřovacích úko-
nech, Socialistická zákonnost, č. 7/1967, str. 426, Mandák, V.: Neodkladné vyšetřova-
cí úkony a obhajoba, Bulletin advokacie, 1981, říjen–prosinec, str. 4, Mandák, V.: Při
kterých vyšetřovacích úkonech může být přítomen obhájce, Právník č. 8/1981, str. 713,
Slezák, B. – Štěpán, J.: Zkušenosti s uplatňováním prohloubených práv obhajoby v pří-
pravném řízení, Socialistická zákonnost, č. 6/1967, str. 363, Štěpán, J. – Boček, O.:
K účasti obhájce ve vyšetřování, Socialistická zákonnost, č. 3–4/1968.
- 7) Srov. blíže: Růžek, A. a kolektiv: Trestní řád. Komentář. I. díl, Panoráma Praha, 1981,
str. 411.
- 8) Ze „závažných důvodů“ byl až do 30. 6. 1990 vyšetřovatel oprávněn nepřipustit otázku
položenu obhájcem. V takovém případě mohl obhájce pouze žádat, aby jím položená
otázka byla zapsána do protokolu s poznámkou, že nebyla připuštěna a následně po-
dat žádost o přezkoumání důvodů odepření dozorujícímu státnímu zástupci. V této sou-
vislosti byl významný čl. VIII pokynu ÚČSA č. 5/1965: „Dříve než se přikročilo k sezná-
mení s výsledky vyšetřování, nesděljuje obhájce klientovi, popř. jiným osobám skuteč-
nosti, o nichž se dozvěděl při účasti na úkonech nebo nahlédnutím do spisu a jichž by
podle jeho přesvědčení mohlo být zneužito k maření účelu vyšetřování“.
- 9) Srov. blíže: Musil, J.: Štrasburská judikatura a její důsledky pro dokazování v přípra-
vném řízení, Kriminallistika, č. 1/1993, str. 30. Dále též Repík, B.: Požadavky Evropské
úmluvy lidských práv na trestní proces, Bulletin advokacie, č. 10/1992 a č. 1, 2, 3,
4/1993.
- 10) Srov. blíže: Připomínky České advokátní komory k návrhu věcného návrhu novely trest-
ního řádu (materiál Ministerstva spravedlnosti ČR z prosince 1998), zpracoval JUDr.
Václav Mandák, CSc., str. 2–3.
- 11) Srov. blíže návrhy de lege ferenda in: Vantuch P.: K důsledkům zrušení trestního stíhá-
ní ve věci, Bulletin advokacie č. 9/1995, str. 38, Vantuch, P.: Obhajoba obviněného,
C. H. Beck Praha 1998, str. 70.
- 12) Kalinová, J.: Novela trestního řádu výrazně zjednoduší přípravné řízení, rozhovor s ná-
městkem ministra spravedlnosti JUDr. Josefem Baxou, Právo, 18. 12. 1998, str. 1
- 13) Srov. blíže: Mandák, V.: Může mít obviněný více obhájců, Právo a zákonnost, č. 1/1990,
s. 12 an. Vantuch, P.: Obhajoba obviněného více obhájci, Trestní právo 11/1998, s. 2 an.
- 14) Srov. blíže: Vantuch, P.: Ke koncepci rekodifikace trestního řízení v ČR, Trestní právo
č. 5/1996, str. 5 an.

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

Pekárek, Milan: Komu uložit sankci za nedovolené skácení stromu (k § 8 a k ustanovením souvisejícím zákona č. 114/1992 Sb.).

Správní právo č. 5/1998, s. 257–260.

Diskusní příspěvek renomovaného autora rozebírá problém, v několika posledních letech živě diskutovaný: zda totiž sankcionovat vlastníka pozemku, který o skácení dřevin na něm bez potřebného povolení požádá třetí osobu, která vlastní skácení provede – a nebo toho, kdo „drží pilu“. Autor se přiklání k názoru, že postihnout lze jen toho, kdo vlastní kácení provedl. Svůj názor argumentačně podepírá poukazem na vnitřní rozpor dvou ustanovení zákona o ochraně přírody a krajiny. ■

Haderka, Jiří F.: Několik poznámek k nedávnému pokusu o právní institucionalizaci homosexuálního soužití v České republice.

Správní právo č. 5/1998, s. 261–275.

Profesor Haderka, osobnost z nejpovolanejších, se v rozsáhlé a fundované studii vypořádává značně břitkým perem s (již parlamentem odmítnutou) osnovou zákona o registrovaném partnerství osob stejného pohlaví (parlamentní tisk č. 359/1997). Z různých pohledů (terminologických, historických, z hlediska unijního práva, mezinárodního i ústavního práva) rozebírá podrobně jednotlivé části osnovy a dospívá k závěru o její nedokonalosti a věcné i právní neudržitelnosti. ■

Kadečka, Stanislav: K právní povaze obecně závazných vyhlášek obcí v samostatné působnosti. Správní právo č. 5/1998, s. 276.

Autor – student Právnické fakulty MU v Brně si ke zpracování vybral téma, které v posledních několika letech bylo zpracováno řadou dalších autorů, a to také časopiseckými i knižními monografiemi. Cena práce se zdá být především ve fundovaném kritickém rozboru některých nálezů Ústavního soudu (především i z jiných hledisek kritizovaném nálezu č. 350/1997 Sb., kde se s minoritním věttem soudců Gütlera a Varvařovského ztotožňují vedle autora mnozí administrativisté) a v rozboru doktrinárních názorů na zásadní otázku (pozitivně ústavního i teoretického) charakteru vyhlášek samosprávy. Přestože ne všechny autorovy názory na zpracovanou problematiku nebudou zřejmě částí doktríny přijaty bezvýhradně (jde tu zejména o řešení otázek, zda obec může v samostatné působ-

nosti vydávat vyhlášky praeter legem a kam až tato možnost sahá, resp. zda a čím je limitována), je článek třeba jednoznačně doporučit k prostudování jako v podstatné části zásadní; tomu přispívá i jeho solidní zpracování a čtivost. ■

Výběr soudních rozhodnutí ve věcech správních.

Správní právo č. 5/1998, s. 281–296.

Jak je právnické veřejnosti zřejmě známo, bylo ve Správním právu ukončeno vydávání správní judikatury posledním číslem ročníku 1997 (šlo o judikát pod č. 173). Od čísla 174 vycházejí správní judikáty v „červené sbírce“ u nového vydavatele, v nakladatelství CODEX Bohemia (18 sešitů ročně, v roce 1998 vyšly judikáty s pořadovými čísly 174–368 a celoroční rejstřík, vydávání pokračuje ve stejném rozsahu také v roce 1999).

Redakce Správního práva se pokusila obnovit čtenářsky přitažlivé vydávání správních judikátů od č. 5/1998 s novými uspořadateli. Poněkud „trucovitě“ setrvala na původní číselné řadě a pokračovala tedy rovněž číslem 174 (což není příliš ohleduplné ke čtenářům, protože citace nyní bude muset uvádět také pramen, zda jde o „červenou sbírku“ z Codexu nebo o vložku ze Správního práva).

Ani vlastní první čtyři judikáty nebyly vybrány příliš pečlivě, když pod číslem 175 bylo znovu otisknuto rozhodnutí již dřívějším uspořadatelem zařazené pod č. 171, a pod číslem 177 bylo znovu otisknuto rozhodnutí již publikované pod č. 170. ■

Adamus, Vladimír: O vzniku sdružení. Správní právo č. 6/1998, s. 336–363.

Autor popisuje českou úpravu společovacího práva a srovnává ji s historickými a současnými evropskými úpravami a také s návrhem věcného záměru zákona o sdružování, vypracovaného Ministerstvem vnitra v roce 1997; k němu se staví kriticky. Dospívá k tezi, že tam, kde samotný vznik sdružení závisí na souhlasném projevu veřejné moci (ať již formou evidence nebo registrace), nejde o svobodu sdružování. ■

Šturmová, Dagmar a Ondruš, Radek: Postavení „revizorů“ městské hromadné dopravy. Správní právo č. 6/1998, s. 364–370.

Autoři upozorňují na to, že po zrušení zákona o dráhách (č. 51/1964 Sb.), ztrácející zákonnou oporu také městský přepravní řád (vyhláška č. 127/1964 Sb.). Vydání nového zákona o dráhách tak znamenalo automatické zrušení prováděcích předpisů vydaných k dřívějšímu zákonu. Připouští, že zákonodárce by mohl výslovně ponechat dřívější prováděcí předpisy v platnosti; to se však nestalo. (Jen pro úplnost – a aniž by co měnilo na závěrech autorů – recenzent poznamenává,

že systémy Legsys i ASPI shodně považují městský přepravní řád za platný právní předpis). Z uvedených premis pak autoři dovozují, že tzv. „revizoři“ v důsledku toho nejsou osobami veřejného práva, nemohou zejména požadovat prokázání totožnosti a nemůže být ani vymáhána přírážka k jízdnému v dosavadní výši, která je – jako smluvní pokuta, protože jiný právní charakter mít nemůže – v poměru k jízdnému neúměrně vysoká.

Druhá část článku se pak zabývá některými praktickými aspekty postihu čerňých pasažérů (postihem za přestupek, postihem trestním), jakož i součinnosti dopravního podniku s policií a strážníky. ■

Púry, F.: Zamyšlení nad nejnovější judikaturou k rozhodování o vazbách. Soudní rozhledy č. 1/1999, s. 1–7.

Autor podává obsáhlou informaci o stanovisku judikatury ke všem základním otázkám materiálního i formálního vazebního práva. V článku jsou shrnuty téměř všechny nálezy Ústavního soudu k této problematice i podstatně významná rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR. Kritickému rozboru je podrobena poslední novela tr. řádu z r. 1998, která částečně změnila obecné podmínky pro rozhodnutí soudu o vazbě a zúžila možnost vzetí do koluzní vazby. Obsáhlá pasáž je věnována problematice prodlužování vazby a počítání délky vazby v případech, kdy věc byla soudem vrácena státnímu zástupci k došetření.

Význam článku je nejen v tom, že podává přehled reprezentativní judikatury, ale i v jejím kritickém hodnocení. ■

Kozel, Roman: Práva věřitele podle § 38 odst. 6 zákona o bankách. Právní rádce č. 6/1998, s. 20.

Autor upozorňuje na významnou novelu zákona o bankách, která nabyla účinnosti 6. 2. 1998 (zák. č. 16/1998 Sb.), stanovící povinnost banky i bez souhlasu klienta sdělit osobě oprávněné za výkon rozhodnutí bankovní spojení jejího klienta, přičemž bance náleží za podané informace úhrada věcných nákladů. Předpokladem podání informace je osvědčení, že žadatel je osobu oprávněnou ve smyslu § 251 a násl. o. s. ř. (předložení prvopisu, exekučního titulu nebo úředně ověřeného podpisu). Sdělovací povinnost se vztahuje jak na tuzemské banky, tak i na pobočky zahraničních bank. Podle autora lze dovodit z ust. § 39 odst. 1 zák. o bankách povinnost zachovávat mlčenlivost o žádostech učiněných podle § 38 odst. 6 zák. o bankách. Tento názor podrobně zdůvodňuje. Zdůrazňuje, že je zájmem banky, aby nevzniklo podezření, že svým klientům umožňuje unikat s penězi před věřiteli. ■

Do rubriky přispěli: M. Mazanec a V. Mandák

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

1) Sdělení o konání sněmu České advokátní komory

Představenstvo České advokátní komory (dále jen „Komora“) sděluje, že **sněm Komory bude svolán na 7. a 8. 11. 1999**. Na pořadu jednání sněmu bude i volba členů a náhradníků představenstva, kontrolní rady a kárné komise Komory. Za účelem sestavení kandidátní listiny podle volebního řádu schváleného posledním sněmem představenstvo žádá advokáty, aby návrhy na kandidáty do uvedených orgánů Komory předkládali představenstvu buď přímo do kanceláře Komory nebo prostřednictvím regionálních zmocněnců. Představenstvo připomíná, že každý návrh musí být předložen písemně a musí mít náležitosti stanovené v čl. 4 odst. 2 a 3 volebního řádu, tj. návrh musí obsahovat jméno, příjmení, datum narození, registrační číslo a sídlo advokáta a musí k němu být připojen souhlas navrhovaného kandidáta se svojí kandidaturou. **Návrhy je možné představenstvu předkládat do 31. 5. 1999**. Tím není dotčeno ustanovení čl. 4 odst. 1 volebního řádu, podle něhož má každý advokát právo navrhnout na sněmu doplnění kandidátní listiny předložené představenstvem.

2) Konference IBA k problematice harmonizace s právem Evropské unie

Ve dnech 16. až 19. 5. 1999 se v pražském hotelu ALCRON (nyní SAS Radisson Alcron Hotel Praha, v Praze 1, Štěpánská ul.) uskuteční **mezinárodní konference o otázkách harmonizace práva aspirantů na členství v Evropské unii se závaznými evropskými právními normami** – *acquis communautaire*.

Program:

17. 5. 1999 (pondělí) registrace: od 8.30 – 17.30 v hotelu Radisson SAS Alcron Hotel

Doba konference: 9.00 – 17.30 hodin (oběd 12.30 – 14.00 hodin)

18. 5. 1999 (úterý) registrace: od 8.30 – 18.00 v hotelu Radisson
Konference: 9.00 – 18.00 hodin (oběd 12.30 – 14.00 hodin)

19. 5. 1999 (středa) registrace: od 8.30 – 16.30 v hotelu Radisson
Konference: 9.00 – 16.30 hodin (přestávka 12.30 – 14.00 hodin)

Tento poslední den konference je vyhrazen zejména pro české advokáty, kteří zaplatí za účast tento den účastenský poplatek 840,- Kč (bližší informace uvedeny níže).

Pořadatelem konference je Východoevropské fórum největší právnické organizace na světě – International Bar Association (IBA), která v současnosti sdružuje více než 18 000 individuálních členů ze 183 zemí světa. Jejimi členy je také 173 advokátních komor a asociací zastupujících více než 2,5 milionu právníků. IBA si klade za cíl podporovat výměnu zkušeností, názorů a informací mezi praktickými právníky, spolupodílet se na vývoji stavovského práva a zasazovat se o respekt k lidským právům. Za tím účelem zřizuje tři sekce, z nichž největší je Sekce obchodního práva, mající více než 13 500 individuálních členů a vykonávající svoji činnost mj. též prostřednictvím 27 výborů specializujících se na vymezené právní oblasti.

Východoevropské fórum vzniklo v rámci IBA v roce 1989 jako platforma pro ty, kteří se hlouběji zabývají otázkami středo- a východoevropského prostoru. V současné době má fórum více než 1 000 členů z 68 zemí, z nichž více než polovinu tvoří advokáti ze zemí střední a východní Evropy. Úzce spolupracuje s advokátními komorami v regionu. Jedním z příkladů takové spolupráce je i pražská konference, jejímž spolupořadatelem je Česká advokátní komora.

Proč byla jako hlavní téma konference zvolena otázka harmonizace? Myslím že takové téma je velmi užitečné jak pro advokáty, kteří v zahraničí pomáhají svým klientům, potenciálním investorům, hodnotit investiční rizika v regionu, tak pro nás, kteří ve střední či východní Evropě přímo působíme.

Zvenčí musí být obtížné se ve vývoji právního prostředí po společenských změnách na konci osmdesátých let orientovat. V samých začátcích totiž bylo nepochybně naše právo zvenčí vnímáno jako systém dosti zastaralých zákazů a příkazů, aby krátce nato byli ti, kdo se oblastí zabývají, konfrontováni s ultraliberalními porevolučními zásahy a následně pak s často chaotickými pokusy o zacelování vzniklých nedokonalostí. Z tohoto pohledu znamená koncepční proces harmonizace určité uklidnění a příklon k něčemu, co praktičtí právníci důvěrně znají ze zemí západní Evropy. S o to větším zájmem by měli pozorovat, jakým způsobem bude *acquis communautaire* „roubováno“ na jednotlivé právní řady aspirantských zemí.

Pro advokáty, působící v jednotlivých zemích, usilujících o vstup do Unie, je konference příležitostí, jak dále prohloubit své znalosti o praktických aspektech

evropského práva, které někteří z nás stále nevnímají jako bezprostřední prioritou svého zájmu, které však – ať už patříme mezi eurooptimisty či euroskeptiky – pro nás, s ohledem na blížící se datum vstupu i probíhající harmonizační procesy, stále nabývá na významu.

Odborný program konference je třídní, přičemž první dva dny budou zcela věnovány problematice harmonizace a třetí den pak problémům stavovským. Téma harmonizace je rozděleno do čtyř půldenních bloků, zasvěcených právu soutěžnímu, právu cenných papírů, právu obchodních společností a právu životního prostředí.

Ve středu 19. 5. 1999 od 9.00 do 16.30 hodin v hotelu Radisson SAS Alcron činí účastenský poplatek pro české advokáty 840,- Kč, který v případě zájmu poukážete na účet České advokátní komory č. 12432-011/0100, Komerční banka, Spálená ul., Praha 1, variabilní symbol 37906.

Středeční program (19. 5. 1999), připravovaný v nejtěsnější spolupráci s Komorou, bude simultánně tlumočen do češtiny (jinak je jednacím jazykem angličtina) a jsou na něj zváni i ti členové ČAK, kteří se hlavního programu konference nezúčastní. Jeho dopolední část bude věnována jednak budoucnosti profesí v regionu, jednak složitým vztahům mezi moderním řízením – managementem advokátní kanceláře a tradičními hodnotami advokacie, odpoledne pak bude zasvěceno diskusi o systémech dělby zisku mezi společníky advokátních kanceláří, tedy o tématu, které aktuálně trápí řadu tuzemských advokátních kanceláří.

Konference však není pouze akcí odbornou, má řadu aspektů společenských, skýtá možnost nových setkání s kolegy, k nimž je ve chvatu našeho povolání jen zřídka kdy příležitost. Očekává se, že konference se zúčastní řada významných osobností. Jejím otevření bude přítomen i předseda IBA Dr. Klaus Bohlhoff. Vhodnou příležitost k setkáním vytvoří i uvítací recepce ČAK a recepce, jejímiž hostiteli budou advokátní kanceláře působící v ČR – má-li vaše kancelář o sponzorování druhé z uvedených recepcí zájem, spojte s prosím s p. JUDr. Václavem Králem z mezinárodního oddělení ČAK, který vám poskytne další informace.

Nezbývá než věřit, že květnová Praha bude, stejně jako v r. 1991, znovu důstojným hostitelem konference Východoevropského fóra IBA a že bude moci přivítat i řadu českých advokátů.

Bližší detailní program konference je k dispozici na mezinárodním oddělení České advokátní komory. V programu jsou také uvedené účastenské poplatky.

JUDr. Martin Šolc
místopředseda ČAK,
spolupředseda Eastern European Forum IBA

3) Informace o schůzi představenstva ČAK konané ve dnech 15. – 16. 2. 1999

V pořadí 24. schůze představenstva ČAK se konala ve dnech 15. a 16. 2. 1999 v Praze.

První den byl věnován řízením o pozastavení výkonu advokacie a řízením o vyškrtnutí ze seznamu advokátů. Následující den po schválení zápisu z 23. schůze představenstva ČAK a přednesení zpráv o činnosti předsedy a členů představenstva přišly na pořad tyto body programu:

Organizace sněmu v r. 1999. Dr. Čermák odkázal na písemný návrh harmonogramu sněmu v r. 1999, který byl s připomínkami z diskuse přijat. Bylo usneseno, že sněm bude konán ve dnech 7. – 8. 11. 1999.

Harmonogram setkání advokátů s členy představenstva v regionech k přípravě sněmu. Představenstvo schválilo návrh harmonogramu předložený Dr. Klouzou, jemu uložilo zajistit organizaci setkání.

Mezinárodní akce Komory. Dr. Balík odkázal na písemný materiál mezinárodních akcí Komory plánovaných na r. 1999 v tuzemsku i v zahraničí. Představenstvo vzalo po připomínkách z diskuse zprávu na vědomí.

Povinné zastoupení advokátem, výpomoc s procesními náklady účastníků a s tím související nová úprava advokátního tarifu. Dr. Čermák odkázal na písemný návrh zákona o zajištění povinné a bezplatné právní pomoci zpracovaný Dr. Zoulíkem a návrh novely advokátního tarifu zpracovaný Dr. Papežem. Sděлил, že novela o. s. ř. neobsahuje ve větším rozsahu advokátský proces a zajištění nutné bezplatné právní pomoci účastníkům občanskoprávního řízení. Návrhy jsou naléhavou věcí, která bude projednána s ekonomickým oddělením MF ČR. Představenstvo vzalo předložené materiály na vědomí a uložilo Dr. Čermákoví o koncepci informovat MS ČR a požádat o součinnost náměstka ekonomického odboru a Dr. Čermákoví, Dr. Račkoví, Dr. Papežovi a Dr. Zoulíkovi po konzultacích na MS ČR podle příslušných stanovisek dále pracovat na uvedených záležitostech a referovat na příští schůzi představenstva.

Poté následovaly **běžné věci Komory.** Představenstvo mj. vzalo na vědomí stanovisko kontrolní rady ČAK k uznávání jiné právní praxe, rozhodlo o uznání jiné právní praxe za praxi advokátního koncipienta, schválilo dle návrhu Dr. Machouska příspěvky ze sociálního fondu na sportovní akce v r. 1999, vzalo na vědomí zprávu o hospodaření sociálního fondu za r. 1998, informaci Dr. Smejkal o pozitivním seznamu obhájců ex offio v Českých Budějovicích, ustavilo odvolací senát, vyslovilo souhlas s rekonstrukcí topného systému v objektu v Josefově Dole a vzalo na vědomí informaci o prodeji vozu Peugeot.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

4) Fakultativní semináře pro advokátní koncipienty – sdělení

(čl. 13 usnesení č. 1 představenstva ČAK o výchově, Věstník ČAK částka 1/1998, Věstník ČAK částka 4/1998, str. 51)

Oddělení výchovy ČAK sděluje:

- 1) dne 23. 4. 1999 se koná seminář na téma **Obhajoba ve věcech trestných činů v dopravě** (lektor Dr. Karel Friml, advokát)
- 2) dne 14. 5. 1999 se koná seminář na téma **Mediální právo v praxi, tiskové právo, ochrana osobnosti** (lektor Dr. Helena Chaloupková, advokátka)
- 3) dne 28. 5. 1999 se koná seminář na téma **Práva duševního vlastnictví** (lektori Dr. Jan Kříž, Mgr. Veronika Nerudová – advokáti – autorská práva, Dr. Vladimír Pítra – průmyslová práva)
- 4) dne 4. 6. 1999 se koná seminář na téma **Odpovědnost za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci** (lektor Dr. Jan Vyklický, předseda Obvodního soudu pro Prahu 10).

Semináře se konají v budově ČAK, Národní tř. 16, III. patro – zasedací síň, vždy od 9.00 – 12.00 hod.

- 5) dne 14. 5. 1999 se koná seminář na téma **Obhajoba ve věcech trestných činů v dopravě** (lektor Dr. Karel Friml, advokát).

Seminář se koná v Brně v budově Právnické fakulty MU, Veveří 70, od 9.00 do 12.00 hodin.

Jedná se o nepovinné výchovné akce. Cestovné, ubytování a stravné nesou koncipienti (čl. 15 usnesení). Účastnický poplatek se nevybírá. Advokát je povinen účast na výchovných akcích umožnit (čl. 5 usnesení).

Zájemci o seminář nechtě se přihlásí písemně na odd. výchovy. Vzhledem k omezenému počtu míst (cca 50) budou upřednostněni zájemci, kteří se přihlásí dříve. Těm bude přihláška potvrzena písemně, v krajním případě i telefonicky.

Opakování těchto seminářů, dle zájmu, není vyloučeno.

JUDr. Jaroslava Vanderková

Upozornění koncipientům:

V zájmu přesné evidence pro výchovné akce pořádané Českou advokátní komorou prosíme všechny koncipienty, kteří se zapisují na oddělení matriky do seznamu koncipientů zpětně, aby tuto skutečnost oznámili též oddělení výchovy.

5) Paříž – soubor projevů k 50. výročí Všeobecné deklarace lidských práv

Dne 12. listopadu 1998 se konala na Advokátní komoře v Paříži ceremonie u příležitosti 50. výročí Všeobecné deklarace lidských práv. Pařížská komora nám zaslala soubor projevů pronesených při této příležitosti čelnými představiteli advokacie a vysokých justičních funkcionářů, jakož i soudců štrasburského soudu, bývalého ministra spravedlnosti Roberta Badintera atd.

Vydaná kniha ve francouzském jazyce je k nahlédnutí v knihovně ČAK.

6) Přednáška „Právní zastoupení před Ústavním soudem“ v Brně

ČAK uspořádala dne 10. prosince 1998 v součinnosti s regionální zmocněnkyní JUDr. Marií Snášelovou (Brno) na brněnské právnické fakultě přednášku s diskusí o právním zastoupení před Ústavním soudem, kterou přednesl soudce tohoto soudu JUDr. Vlastimil Ševčík. Zúčastnili se advokáti z celé ČR (90 účastníků). Přednášející měl velký úspěch, obsah byl velmi instruktivní. Z živé diskuse ovšem vyplynulo, že ne všichni advokáti jsou dostatečně seznámeni s problematikou zastoupení před Ústavním soudem.

V případě zájmu může Komora zprostředkovat přednášku s diskusí na toto téma i v jiných regionech (JUDr. J. Vanderková, tel. 02/2491 3606).

7) Publikační soutěž advokátních koncipientů a mladých advokátů – připomínka uzávěrky soutěže

S odvoláním na zprávu otištěnou v č. 10/98 BA (str. 70), obsahující soutěžní témata pro rok 1999, připomínáme, že soutěžní práce je třeba předložit nejpozději do 30. 6. 1999 k rukám předsedy ČAK JUDr. Karla Čermáka na adresu Česká advokátní komora, Národní tř. 16, 110 00 Praha 1.

Bližší podmínky soutěže obsahuje soutěžní řád, otištěný v č. 9/98 BA, str. 74.

Z KÁRNÉ PRAXE

Absence reakce advokáta na žádost nového právního zástupce o podání informace o průběhu dosavadního zastoupení jako kárné provinění

Je závažným porušením etických pravidel pro výkon advokacie, jestliže advokát nereaguje na žádosti nového právního zástupce svého bývalého klienta o podání informace o průběhu dosavadního zastoupení a je závažným porušením advokátských povinností, nepředloží-li advokát kontrolní radě ČAK v souvislosti s vyřizováním stížnosti na něho podané, svůj clientský spis.

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl dne 23. 10. 1998 ve věci K 10/98 takto:

Kárně obviněná Mgr. S. J. je vinna, že

- a) ačkoliv byla advokátem JUDr. O. H., jako právním zástupcem společnosti S v Z., víckráté žádána o podání informace ve věcech této společnosti, kterou dříve sama zastupovala a zejména o předložení plné moci k jí podanému odporu proti platebnímu rozkazu KOS v P., který dříve jménem společnosti podala, neposkytla tento dokument současnému právnímu zástupci ani po písemném upozornění, že je tento doklad KOS vyžadován,
- b) přes opakovanou výzvu nepředložila kontrolní radě ČAK clientský spis, *tedy* jednak závažně porušila ustanovení § 17 zákona č. 85/1996 Sb. o advokacii v návaznosti na ust. čl. 9 odst. 4 pravidel profesionální etiky advokátů a jednak porušila ustanovení § 46 odst. 4 zákona č. 85/1996 Sb. o advokacii.

Jako kárné opatření se jí podle § 32 odst. 1 písm. c) zák. č. 85/1996 Sb. ukládá pokuta ve výši 10 000,- Kč.

Z odůvodnění:

Kárný žalobce kladl za vinu kárně obviněné skutky uvedené ve výroku tohoto rozhodnutí.

Kárný senát při jednání dne 23. 10. 1998 konstatoval, že kárná žaloba a obšílka k jednání byly kárně obviněné řádně doručeny dne 29. 9. 1998, tedy s dostatečným časovým předstihem. Kárně obviněná se k jednání kárného senátu nedostavila, omluvu nezaslala a do zahájení jednání nepředložila ani kontrolní

radě, ani kárné komisi ČAK klientský spis. Bylo tedy jednáno v nepřítomnosti kárně obviněné.

Z obsahu stížnostního spisu bylo zjištěno, že kárně obviněná byla právní zástupkyní společnosti S v Z. a zastoupení této společnosti později převzal JUDr. O. H. Kárný senát dále zjistil, že kárně obviněná za svého klienta v době, kdy jej zastupovala, podala odpor dne 11. 12. 1996 proti platebnímu rozkazu vydanému KOS v P.

Po převzetí zastoupení společností JUDr. O. H., obrátil se tento na kárně obviněnou s tím, že KOS požaduje předložení plné moci a žádá kárně obviněnou o součinnost a o podání informace k dané věci. Kárně obviněná však ani na opakovanou žádost nového právního zástupce společnosti nereagovala a žádnou reakci nevyvinula ani na výzvu kontrolní rady ČAK, která žádala v rámci přešetřování stížnosti o předložení klientského spisu.

Postup kárně obviněné považuje kárný senát za hrubé porušení povinností advokáta a porušení etických pravidel daných pro advokátskou činnost. Kárně obviněná projevila naprostý nezáměr o nápravu svého pochybení, když zcela ignoruje požadavky nového právního zástupce jejího bývalého klienta. Chová se nekolegiálně, neeticky a projevuje i pohrdání orgány ČAK, které jsou povinny řešit stížnosti na advokáty podané.

Z výpisu z matriky ČAK kárný senát zjistil, že kárně obviněná před výkonem práce v advokacii pracovala jako komerční právnická, zkoušky vykonala 17. 12. 1992 a slib advokáta složila 7. 1. 1993. V kárném řízení nebyla dosud projednávána.

Kárný senát s ohledem na tyto okolnosti považuje uložení kárného opatření ve formě pokuty ve výši 10 000,- Kč za přiměřené všem okolnostem dané věci.

Připravil JUDr. Vladimír Horný

Báječní muži z Modré posluchárny

(ještě k výročí 650 let Univerzity Karlovy)

Bylo jich jako 7 statečných a dva navíc. Je to dobře, že se počet statečných mužů zvyšuje a nikoliv naopak. A vědomí toho, že v Modré posluchárně univerzity nebyli všichni, člověku dělá dobře u srdce. Stříbrné plátno mě sice nepřitahuje, ale pokud si dobře vzpomínám, ti filmoví stateční chlapíci byli mistry střelných či bodných zbraní, kterými nezištně chránili bezbranné vesničany proti bezpráví.

Muži z Modré posluchárny byli a jsou také mistry zbraní, ale jiného typu. Zhruba před padesáti lety vyrazili jako mladí hoši či dospívající mužové do světa, aby ho dobyli svým nadšením, odvahou i neúnavným duchovním potenciálem budoucích, světově uznávaných podnikatelů. Všech sedm a dva stateční nám v červenci loňského roku v Modré posluchárně Univerzity Karlovy přednášeli o svých životních osudech, které by bez nadsázky v mnoha případech mohly být jedinečnou předlohou napínavého románu.

Vladimír Kabeš z USA byl výborným moderátorem s perfektním smyslem na dodržení časového limitu každého přednášejícího, kterými byli Tomáš Baťa z Kanady, Tomáš Gibián z USA, Vladimír Kavan z Kanady, Jan Mladota ze Švýcarska, Milan Ondruš z USA, Milan Platovsky z Chile, Karel Schick z Anglie a Milan Vyhňálek z Austrálie.

Bělovlasí mladíci, někteří jen s interesantním stříbrem ve vlasech, ve věkovém průměru mezi 70 a 80 lety, v bílých a lahodně modrých košilích, byli hosty Univerzity Karlovy v rámci **Týdne zahraničních Čechů** v Praze. Nadchli nás kouzlem svých osobností a oddaným vztahem ke své vlasti, který bez výjimky prezentovali i skvělou, bezchybnou mateřštinou. Svou úspěšnou podnikatelskou aktivitu projevovali skromně, bez mobilních telefonů, bez operátorů, bez netrpělivého cinkání klíčků od auta... Jen někteří se neubránili náporu emocí, když vzpomínali na své rozloučení s domovem, který pro ně navždy zůstal zde. Téměř všichni začínali z ničeho, vyzbrojeni jen životodárným elánem a vlastními představami, že v životě musí něco dokázat. Když jsem ty báječné muže poslouchala, vybavovala se mi slova císaře Karla IV. v zakládací listině univerzity: aby věru tak prospěšná chvalitebná myšlenka ducha vydala důstojné plody...

Nejúspěšnější Čech v Chile, pan Milan Platovsky prozradil úspěch svého podnikání v závěru proslovu, který mi pro účely tohoto článku, jako můj hodný strýček, půjčil:

„1) Splňte vždy všechny svoje povinnosti a zaplatte vždy svoje dluhy a daně.

2) Přiznejte sobě i svým přátelům a spolupracovníkům, když máte nějaké ekonomické problémy.

3) Nebudte pyšní a nafoukaní, když budete mít úspěch a nezapomeňte, že být úspěšný neznamená jenom být bohatý.

Ten opravdový pocit úspěchu podnikatele spočívá v tom, že musíte cítit, že jste vždy byli poctiví, že jste vždy splnili morální principy a také si musíte uvědomit, že vaše úspěšná práce zajišťuje nejen vyšší úroveň vám a vaší rodině, ale také vašim zaměstnancům a hlavně pomáhá zvyšovat úroveň celé naší vlasti, České republiky.“

Připomenout si setkání s těmito báječnými muži z Modré posluchárny a jejich přítomnost na oslavách výročí naší univerzity stojí za to i dnes. Byli to opravdoví mužové opravdového života, se kterým se uměli poprat a z míst osudových střetů proto odcházeli se štítem. A s poctivými, zaslouženými úspěchy, kterými dělají čest své vlasti.

V Praze dne 9. února 1999

JUDr. Marta Ehlová,
advokátka, Praha

SBÍRKA ÚTĚCHY

Konečně jasno v otázce konkretizace vyrozumění obhájce o vyšetřovacích úkonech? – Nikoliv, stále tma.

Tímto, zcela konkrétním příspěvkem chceme reagovat na článek JUDr. Václava Mandáka, CSc., uveřejněný v Bulletinu advokacie č. 8/1998. Jeho autor velmi aktuálně reagoval na problémy spojené s vyrozumíváním obhájců o vyšetřovacím úkonu vyšetřovatelem, tak, jak byly prezentovány v literatuře a judikatuře. Z jejich geneze je zjevné, jak obtížně se daří prosadit požadavek na individualizaci těchto procesních úkonů. A že v této otázce nemají zcela jasno ani nejvyšší soudní instance, což potvrzuje stať Jana Štěpána „Vrozumívání obhájce o konání vyšetřovacích úkonů – výklad in fraudem legis?“, s jehož názorem lze jen plně souhlasit.

V závěru článku JUDr. Václav Mandák, CSc., vyslovil naději, že praxe se ustálí tak, že úkony, o nichž budou obhájci vyšetřovatelem vyrozumívání, budou individuálně specifikovány.

V ostrém kontrastu se snahou erudovaných a uznávaných právních autorit o prosazení individualizace vyšetřovacího úkonu je praktický postup některých vyšetřovatelů PČR Okresního úřadu ve Frýdku-Místku. Obhájce obviněného R. J. stíhaného pro trestný čin ublížení na zdraví podle § 8 odst. 1, § 222 odst. 1 tr. zákona byl opakovaně vyšetřovatelem vyrozuměn o vyšetřovacím úkonu takto (pro názornost jsem si dovolil předmětné vyrozumění opsat):

*Policie České republiky
Okresní úřad vyšetřování B. H.
pracoviště T.*

V T. dne 20. 10. 1988

Vyrozumění obhájce

Vyrozumívám obhájce Mgr. J. F.

že dne 4. 11. 1998

o 09.00

kde PČR OÚV v T.

v budově školy

+ výslech obviněného

ne věc obv. J. R.

+ výslech svědka

jeden svědek

+ prostudování vyšetř. spis

ne

Dle § 165 tr. řádu je Vaše účast možná nebo nutná, Tímto Vás vyrozumívám.

vyšetřovatel, kpt. X. Y.

Takto byl obhájce vyrozumíván i nadále a takto jsou vyrozumíváni obhájci některými vyšetřovateli v některých trestních věcech.

Obhájce obviněného J. R. se obrátil dopisem na ředitele Policie ČR okresního úřadu vyšetřování a žádal jej o sjednání nápravy ve způsobu, jakým je opakovaně vyšetřovatelem o vyšetřovacích úkonech vyrozumíván.

Ředitelem okresního úřadu vyšetřování bylo sděleno, cituji:

*„Vážený pane,
obdržel jsem od Vás dopis ze dne 10. 11. 1998 týkající se údajných vad vyšetřovatele při vyrozumívání obhájce obviněného R. J. o konání procesích úkonů.*

A ačkoliv bych neměl osobně námitky, kdyby vyšetřovatelé ve věcech, kde nevznikají obavy z maření vyšetřování působením na svědky, kteří doposud nebyli vyslechnuti, případně, kde je jistota, že nepřichází v úvahu uplatnění postupu podle § 55 odst. 2 tr. řádu, uváděli do vyrozumění obhájce i jména svědků, nesdílím Váš názor, že jde o vady v postupu vyšetřovatele, jestliže tak vyšetřovatel nečiní.

K potvrzení tohoto postoje příkládám pro případ, že je Vaše advokátní kancelář dosud nemá k dispozici, rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 1 To

41/97 ze dne 24. 4. 1997. Odchylně od Vašich názorů je uvedená problematika řešena též publikovanými právními názory autorit (kupř. Vantuch, Znovu k právu, či povinnosti vyšetřovatele sdělit obhájci jména předvolaných svědků, *Bulletin advokacie* 95,8:56, nebo Novotný a kol: *Trestní kodexy, EUROUNION Praha 1998, str. 662, pozn. č. 2 k § 165 odst. 2 tr. ř.*), resp. Výkladovým stanoviskem „Účast obhájce na vyšetřovacích úkonech“ č. 4/96 Nejvyššího státního zastupitelství.

Nezbude zřejmě proto, než z Vaší strany akceptovat situaci ohledně vyzoumívání obhájců k úkonům tak, jak se postupně vyvinula do současné doby, tj. do podoby, kdy vyšetřovatel **včas** sdělí obhájci údaje k **době a místu** konání vyšetřovacích úkonů, včetně **předmětu úkonu**.“ Konec citátu.

Autoři proto prozatím nesdílí optimismus závěru článku JUDr. Mandáka CSc., neboť efekt takovýchto „školení“ problematiky výkladu platného práva je téměř okamžitý a lavinovitý, což znamená, že je převeden v krátkém časovém úseku do praxe značného množství vyšetřovatelů.

Naproti tomu stojící činnost obhájce, který hájí zájmy svého klienta a snaží se dosáhnout uplatnění všech jeho práv v souladu s § 41 tr. řádu je v daných podmínkách prací přímo sysifovskou, především proto, že dosažení nápravy v nesprávném, ale nechceme věřit, že konečném chápání interpretace a aplikace konkrétních zákonných ustanovení vyšetřovateli, je pro obhájce úkolem zdoluhavým, nejednoduchým a nutno podotknout, že k jeho prosazení nemá advokát žádných účinných zákonných prostředků, které by mohl bezprostředně uplatnit.

Vyšetřovatel je v přípravném řízení „dominus litis“. V řadě procesních úkonů a ve vyzoumívání obhájce o vyšetřovacích úkonech zejména je „krok před obhájcem“. Nejdříve je obhájce postaven před nedostatečně individualizovaný procesní úkon, na který se nemá možnost z tohoto důvodu připravit, protože neví, koho bude vyšetřovatel vyslyšet a následně se nemůže ani rozhodnout, zda tomuto úkonu bude účasten. Až následně může argumentovat, že vyzoumění obhájce nebylo v souladu s § 165 odst. 2 tr. ř.

Diskutovaná problematika s sebou nese řadu otázek, např. procesní ekonomie, procesní rovnosti stran, taktiky obhajoby apod. Jejich podrobnější rozbor nebyl předmětem tohoto příspěvku.

Jsme proto toho názoru, že jediný způsob, který by odstranil interpretační partikularismus, je změna § 165 v odstavci 2 tak, že současný text de lege lata, by byl de lege ferenda doplněn a zněl by takto: „Oznámí-li obhájce vyšetřovateli, že se chce účastnit vyšetřovacího úkonu, je vyšetřovatel povinen sdělit mu včas dobu a místo konání úkonu, o jaký úkon se jedná, jméno a příjmení osob, které se ho účastní a v jakém procesním postavení, ledaže nelze provedení úkonu odložit a vyzoumění obhájce nelze zajistit.“

Mgr. Radmila Přibyllová, Mgr. Petr Poloček
advokáti ve Frýdku-Místku

Vyšetřující soudce

V souvislosti s diskutovanými změnami našeho právního řádu se čas od času objeví požadavky na znovuzavedení funkce vyšetřujícího soudce, který by měl odstranit všechny problémy a nedostatky na úseku přípravného řízení. Tyto požadavky se vyskytují jak u odborné, tak u širší veřejnosti. V poslední době se o tom zmiňuje např. i Petr Uhl ve své zajímavé knize *Právo a nespravedlnost očima Petra Uhla*, vydalo nakladatelství C. H. BECK 1998. Na straně 113 v kapitole *Vyšetřovatel a policie* se zabývá různými nedostatky na úseku vyšetřování a dále uvádí: „Nedobry stav je třeba resit zásadním rozhodnutím – institutem vyšetřujících soudců, kde právnické vzdělání, přijímací řízení i čekatelská lhůta by byly podmínkou... Vyšetřující soudci by působili v resortu spravedlnosti, nikoliv vnitra, jejich nezávislost by byla vyšší než dnešní nezávislost vyšetřovatelů, jímž může ředitel úřadu vyšetřovatelů věc kdykoliv bez udání důvodů odejmout a přidělit ji jinému vyšetřovateli.“

Funkce vyšetřujícího soudce v našich zemích byla zrušena před 50 lety. Přestože se o této problematice mluví, zjistil jsem, že málokdo ví, co skutečně tato funkce v sobě zahrnovala. U svých kolegů jsem se setkal v podstatě s třemi názory na obsah práce vyšetřujícího soudce. Někteří mají za to, že se jednalo o jakéhosi dozorového prokurátora nad přípravným řízením. Jiní kolegové vycházejí z toho, že se jednalo o vysoce výkonného „Sherlocka Holmese“, který se svým týmem dokázal v krátké době vyšetřit i ty nejsložitější případy. Konečně někteří se domnívají, že šlo o funkci, která byla totožná s činností vyšetřovatele prokuratury, který donedávna u nás působil vedle vyšetřovatelů policie.

Ani jeden z těchto názorů není správný, a proto by bylo zajímavé si připomenout práva a povinnosti vyšetřujícího soudce tak, jak byly upraveny v předlitavské části Rakousko-Uherska a později v dobách první republiky.

Nejprve bych uvedl několik zcela základních poznatků. Vyšetřující soudce nebyl součástí policie nebo četnictva, ale spadal do resortu spravedlnosti. Do své funkce byl jmenován stejným způsobem, jako každý jiný soudce a měl stejnou funkční i platové zařazení. V případě nutnosti nebo potřeby mohl vykonávat jakoukoliv jinou soudcovskou rozhodovací činnost, mohl zasedat v prvostupňových i odvolacích senátech apod. V této souvislosti stojí zato si připomenout, že v rakouských i německých zemích se od počátku dbalo na systematické vzdělávání a zvyšování odborné úrovně vyšetřujících soudců, a to nejen v oblasti práva, ale i v oblasti vyšetřovací techniky a taktiky. Např. jeden ze zakladatelů

moderní kriminalistiky, profesor na univerzitě ve Štýrském Hradci Dr. Hans Gross (1847–1909) právě pro potřeby vyšetřujících soudců napsal knihu „Příručka pro vyšetřující soudce“. První vydání této knihy bylo v roce 1893 a v brzké době byla tato publikace přeložena do mnoha světových jazyků a i v dnešní době se řadí mezi základní díla kriminalistické vědy.

Instituce vyšetřujícího soudce byla právně v moderním pojetí poprvé upravena v rakouském trestním řádu č. 119/1873 ř. z. – dále jen tr. řád. Tento předpis byl pochopitelně jak během Rakousko-Uherska, tak během první republiky několikrát novelizován. Ve vztahu k této problematice jsou nejdůležitější novelizace publikované pod č. 143/1913 ř. z., 1/1920 Sb. zák., 4/1924 Sb. zák. a 166/1946 Sb. zák.

Funkce vyšetřujícího soudce nebyla zřizována u všech soudů, ale pouze u tzv. sborových soudů první stolice, což byly krajské soudy, nebo soudy na jejich úrovni. Nebyla tedy zřizována na úrovni okresních soudů. Okresní soudy však měly na úseku přípravného vyhledávání a přípravného vyšetřování také řadu pravomocí i povinností, ale podrobnější rozbor v tomto směru by přesahoval rozsah tohoto článku. § 10 tr. řádu pak výslovně stanovil, že sborové soudy první stolice vykonávají svou pravomoc mimo jiné také jako soudy vyšetřující. Podle § 11 při každém tomto soudu se ustanoví jeden nebo několik jeho členů soudci vyšetřujícími. V tomto ustanovení byla zároveň uvedena základní pravomoc tohoto soudce – konat přípravné vyšetřování pro všechny zločiny a přečiny.

Před dalším výkladem je nutno poukázat na rozlišení pojmů přípravné vyšetřování a přípravné vyhledávání. Těžiště práce vyšetřujícího soudce spočívalo právě v přípravném vyšetřování; lze je ztotožnit s dnešním pojmem vyšetřování, které provádí vyšetřovatelé policie. Naproti tomu pojem přípravné vyhledávání je kupodivu poměrně složitý a bližší výklad by možná stačil na samostatný článek. V žádném případě se tento pojem nedá přirovnávat k vyhledávání, které u nás ještě před několika lety existovalo. Zjednodušeně se dá říci, že přípravné vyhledávání byl jakýsi hybrid, který z dnešního pohledu slučoval operativní činnost, činnost před sdělením obvinění a obsahoval i prvky vyšetřování. Přípravné vyhledávání mohli provádět jak policejní, tak soudní orgány. V praxi ho prováděly převážně orgány policejní. Přípravné ohledání šlo zahájit na rozdíl od vyšetřování i proti neznámému pachateli. Zákon dokonce umožňoval, aby ohledně téhož pachatele a téhož skutku vedle sebe souběžně probíhalo přípravné vyšetřování, prováděné vyšetřujícím soudcem a přípravné vyhledávání prováděné orgánem policejním. Bylo to omezeno pouze tím, že když na pachatele byla uvalena vyšetřovací vazba a současně proti němu bylo zahájeno přípravné vyšetřování, nešlo již konat přípravné vyhledávání policejním orgánem. Právní úprava přípravného ohledávání byla složitá zejména z toho důvodu, že nebyla obsažena jen v trestněprávních předpisech, ale i v řadě předpisů policejních a správních.

Vyšetřující soudce při konání přípravného vyšetřování sice postupoval nezávisle, ale jeho nezávislost nebyla absolutní. Ukládání pokynů vyšetřujícímu soudci a dozor nad jeho činností trestní řád rozdělil mezi dva orgány – mezi státního zástupce a tzv. radní komoru. Radní komora nebyla samostatným orgánem. Výkonem funkce radní komory bylo vždy pověřeno některé oddělení, resp. senát sborového soudu první stolice. Podle § 12 trestního řádu radní komora dohlížela ve svém obvodu nejen na všechna přípravná vyšetřování, ale i na všechna přípravná vyhledávání a byla oprávněna do provádění těchto úkonů stanoveným způsobem zasahovat. Radní komora byla složena ze soudců příslušného oddělení sborového soudu a usnášela se ve složení tří soudců.

Jak již bylo uvedeno, hlavním úkolem vyšetřujícího soudce bylo konat přípravné vyšetřování. Přípravné vyšetřování se neprovádělo ale u všech trestných činů. Podle § 91 tr. ř. bylo povinné pouze u zločinu, o kterém by rozhodoval potrotní soud, nebo u trestního řízení proti nepřítomné osobě, tj. podle dnešní terminologie proti uprchlému. Ve všech ostatních případech bylo fakultativní a provádělo se jen tehdy, jestliže to navrhl státní zástupce anebo v určených případech tzv. soukromý žalobce. Jestliže vyšetřující soudce nesouhlasil s návrhem státního zástupce nebo soukromého žalobce na zahájení přípravného vyšetřování, nebyl oprávněn o tom rozhodnout sám, ale musel se obrátit na radní komoru, která o tom rozhodla usnesením.

Podle § 93 byl vyšetřující soudce povinen konat přípravné vyšetřování osobně, mohl však požádat o provedení jednotlivých úkonů okresní soudy. Podle § 94 tr. řádu byl dále povinen jednou měsíčně podávat ústně radní komoře zprávu o stavu všech neskončených věcí, ve kterých prováděl přípravné vyšetřování. V případě důležitosti věci nebo nutnosti mohl informovat radní komoru i ve lhůtách kratších.

Při vyšetřování byl vyšetřující soudce povinen postupovat nestranně, nevyčkáváje návrhu žalobce, a byl povinen provádět důkazy jak k usvědčení, tak k obhajobě obviněného. Podle § 206 tr. řádu doznání obviněného nezbavilo vyšetřujícího soudce povinnosti vyšetřit skutkovou podstatu za použití důkazů jiných.

Trestní řád i interní předpisy podrobně upravovaly činnost vyšetřujícího soudce při provádění výslechu osob, ohledání na místě samém, při přibírání znalců, při ohledání mrtvoly a pitvě apod. Je snad zajímavé uvést jen to, že provádění všech úkonů před vyšetřujícím soudcem bylo neveřejné a že při výslechu obviněného a svědků nebyla možná účast žalobce, tj. státního zástupce nebo soukromého žalobce a obhájce. Tyto osoby se mohly zúčastnit ohledání, domovní prohlídky a tzv. prohledávání papírů.

Vyšetřující soudce mohl ukládat podle § 108 tr. řádu i pořádková opatření – peněžitou pokutu, její výše se v průběhu let měnila, trest vězení až do 8 dnů, a pokud obviněný již byl ve vězení, mohl jako pořádkové opatření ukládat různá zpřísnění vazby, např. tvrdé lože, samovazbu, zavření o samotě v temné komoře,

nebo odnětí teplé stravy na týden. Byl však povinen každé toto opatření ihned ohlásit radní komoře, která měla oprávnění z úřední povinnosti případně opatření zrušit nebo zmírnit.

Velmi důležitá byla činnost vyšetřujícího soudce při povolování osobních a domovních prohlídek a při uvalení vyšetřovací vazby. Protože se jedná o oblast, která je velmi diskutovaná v současné době, zastavil bych se u této problematice podrobněji. Trestní řád znal pojmy předvedení, prozatímní zajištění a řádnou vyšetřovací vazbu. K předvedení vyšetřující soudce přistoupil tehdy, jestliže se obeslaná osoba bez omluvy nedostavila. Předvedení prováděly orgány policie nebo četnictva na základě písemného příkazu. Podle § 175 tr. řádu však mohl vyšetřující soudce nařídít předvedení i bez předchozího obeslání a dále prozatímní zajištění toho, kdo byl podezřelý ze spáchání zločinu nebo přečinu. Bylo to však možné pouze ze tří důvodů: jestliže byla podezřelá osoba přistižena při činu samém anebo byla přistižena se zbraněmi nebo jinými věcmi pocházejícími z trestné činnosti. Druhým důvodem bylo, jestliže hrozilo nebezpečí z útěku a konečně třetím důvodem bylo, když podezřelá osoba chtěla působit na svědky, znalce nebo jiné zúčastněné osoby a nebo chtěla jinak ztížit – mařit trestní řízení. Osobu, kterou takto vyšetřující soudce zajistil, byl povinen do 24 hod. vyleschnout. V odůvodněných případech to mohlo být do tří dnů. Po výslechu musel vyšetřující soudce rozhodnout, zda tuto osobu propustí na svobodu a nebo zda na ni uvalí řádnou vyšetřovací vazbu. Řádná vyšetřovací vazba byla obligatorní v případě zločinu, za který šlo uložit trest smrti nebo nejméně desetiletý trest žaláře. Jinak šlo vazbu nařídít z důvodů, pro které bylo možné nařídít prozatímní zajištění – jsou to shora tři uvedené důvody podle § 175 tr. řádu. Usnesení vyšetřujícího soudce o uvalení vazby se sdělovalo obviněnému ústně a tato skutečnost byla zaznamenána v protokole. Pokud obviněný žádal o doručení písemného rozhodnutí, byl vyšetřující soudce povinen mu je doručit s odůvodněním do 24 hodin.

Každá osoba, která se cítila dotčena nějakým opatřením nebo průtahem vyšetřujícího soudce, se mohla obrátit na radní komoru. Radní komora o této stížnosti rozhodla v neveřejném zasedání po slyšení vyšetřujícího soudce a státního zástupce. Podle § 114 tr. řádu zpravidla proti rozhodnutí radní komory opravný prostředek nebyl, ale ve stanovených případech včetně uvalení nebo zrušení vazby měl státní zástupce, soukromý žalobce i obviněný právo stížnosti. O těchto stížnostech pak rozhodoval sborový soud druhé stolice, což byl vrchní soud, nebo soud jemu na roveň postavený.

Přípravné vyšetřování mohl vyšetřující soudce ukončit několika způsoby. Jestliže žalobce vzal návrh na přípravné vyšetřování zpět, vyšetřující soudce vyšetřování zastavil. Totéž rozhodnutí mohly učinit i radní komora nebo sborový soud druhé stolice. V této souvislosti je důležité upozornit na to, že bez návrhu žalob-

ce na zastavení nebyl oprávněn vyšetřující soudce trestní řízení sám zastavit. Jinak byl povinen přípravné řízení skončit a zaslat spisy státnímu zástupci. Státní zástupce do 8 dnů buď podal obžalobu anebo spisy vyšetřujícímu soudci vrátil s tím, že nemá důvodu k dalšímu soudnímu stíhání. V tomto případě poté vyšetřující soudce také přípravné vyšetřování zastavil. U soukromého žalobce byla speciální úprava. Podrobná úprava skončení přípravného vyšetřování byla provedena § 109–112 tr. řádu.

V současné době pro značný časový odstup lze těžko posuzovat, nakolik tento systém působil pružně a efektivně. I z tohoto skromného přehledu však vyplývá, že rozhodně nešlo o právní úpravu jednoduchou a i tehdejší materiály se zmiňují o různých průtazích, ke kterým docházelo. Problémy vznikaly hlavně ve vztahu vyšetřující soudce – radní komora. Bylo to možná způsobeno také tím, že soudci působící v radní komoře tuto činnost dělali jaksi navíc vedle svých normálních soudcovských povinností, a proto práci v radní komoře mnohdy pokládali za vedlejší a podružnou. Také se stávalo, že v radní komoře působili soudci civilní, kteří v oblasti vyšetřování a trestního řízení neměli žádné zkušenosti. Přes všechny tyto dílčí nedostatky je nesporné, že činnost vyšetřujícího soudce byla vysoce nezávislá a zaručovala obviněným respektování všech jejich práv. Proto je pochopitelné, že tato instituce nemohla dlouho přežít únor 1948.

Již v dubnu 1949 bez ohledu na platnou právní úpravu ministerstvo spravedlnosti vnitřním opatřením zastavilo činnost všech vyšetřujících soudců. Právně pak tato instituce byla definitivně zrušena novým trestním řádem z roku 1950.

JUDr. Milan Závurka
Okresní soud Kutná Hora

VÍTE, ŽE ...

- Advokát z Annécy Jacques Replat byl blízkým poradcem Camillo Cavoura při jednáních s Napoleonem III., jež vyústila v připojení střední Itálie k Sardinii na jedné a vedla k odstoupení Savojska a Nizy Francii na druhé straně?
- Bývalý jindřichohradecký advokát Edvard Lederer byl přítelem Björnsterna Björnsona? Podle nepublikovaných Pamětí Emanuela Chalupného uložených v Literárním archivu Památníku národního písemnictví Lederer dokonce se souhlasem redakce revue Přehled v r. 1907 „navázal spojení s norským spisovatelem Björnsonem, aby tento na mezinárodním kongresu míru v Mnichově

ujal se Slováků proti maďarským utiskovatelům, vystupujícím v cizině jako apoštolové míru“.

- Advokátem je původně i americký spisovatel John Grisham? Grisham (nar. 1955) píše romány z prostředí americké justice a advokacie. Řada jeho knih byla i zfilmována. U nás vyšly v překladu romány Klient, Cela smrti, Porota, Vyvolávač deště, Partner a Advokát chudých.
- Syn Aloise Rašína JUDr. Ladislav Rašín byl také advokátem? Ladislav Rašín (1900–1945) vynikl mj. obhajobou bývalého ministra Jiřího Stříbrného u krajského trestního soudu v Jihlavě, kde pro svého klienta dosáhl zproštění obžaloby. Podrobný Rašínův medailon včetně informací o jeho odsouzení a smrti v době okupace přináší v článku Jana B. Uhlíře „Národní demokrat Ladislav Rašín“ časopis Historický obzor č. 9–10, 11–12/1998.
- Tábořský advokát a spisovatel Jaroslav Maria (vl. jménem Mayer) měl dlouhý pečlivě pěstěný plnovous? Viktor Knapp ve svých pamětech vzpomíná, jak choť spisovatele Emila Vachka měla jednou ve společnosti říci: „Pana Mariu má u nás ze všech nejraději Rarach (tj. ovčák rodiny Vachků). Pan Maria má vždycky na vousech nudle od oběda a na těch si Rarach strašně pochutná.“ Nutno dodat, že citovaná Knappova kniha Proměny času (Praha 1998) stojí za přečtení nejen kvůli této historce.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

Z ODBORNÉHO TISKU

Řazeno abecedně

Připravuje JUDr. Jaroslava Vanderková

DAŇOVÁ A HOSPODÁŘSKÁ KARTOTÉKA

Číslo 3/99

Kamarádová Libuše: Přiznání k dani z příjmů právnických osob za rok 1998

Kořínek Miloš: Sleva na dani

Běhounek Pavel: Uplatnění odpisu u majetku dosud nevyužívaného k zajištění zdanitelných příjmů

Drbohlav Josef: Vklad pohledávky do obchodní společnosti fyzickou osobou neúčtující v soustavě podvojného účetnictví
Mates Pavel: Zákaznické karty a osobní údaje
Naléhavý právní zájem na určení vlastnictví (příklad z judikatury)

DANĚ

Číslo 2/99

Dubšeková Lenka: Změny při podávání daňového přiznání k dani z příjmů právnických osob za rok 1998
Procházková Miluše: Přiznání k dani z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 1998 včetně změn ve zdaňovacím období ovlivňujících daňovou povinnost poplatníka
Příloha: Celní dohled, celní řízení a doklady (Matoušek Pavel)

OBCHODNÍ PRÁVO

Číslo 1/99

Tomsa Miloš: Vázanost podnikatele jednáním zástupce v obchodních vztazích na základě zákonného zmocnění
Pipek Jiří: Právní nástroje ochrany finančních zájmů ES – 1. část
Z rozhodovací praxe

PRÁVNÍ PRAXE

Číslo 10/98

Haderka Jiří F.: Problematika výživného od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb.
Haderka Jiří F.: Tzv. sociálně právní ochrana dětí v zákoně o rodině od účinnosti zákona č. 91/98 Sb.
Mruzek Karel: Vklady práva do katastru nemovitostí
Kalenská Marie: Soudy vracejí emigrantům jejich rodinné domky bez pozemků

PRÁVNÍ RÁDCE

Číslo 2/99

Kanda Antonín: Několik kritických poznámek k rekodifikaci soukromého práva
Pokorná Jarmila, Marek Karel: Obchodní zvyklosti: Důležitý prvek regulace právních vztahů
Nesnidal Jiří: Převod družstevního bytu do vlastnictví člena

Hamplová Jana: Postavení funkcionářů obce: Výsady jsou vyvažovány zvýšenou odpovědností

Mlejnková Ivana: Konkurzní řízení: Režim uspokojování pohledávek

Konkurz – neúčinnost úkonů dlužníka

Zelinka Ladislav: Zelená pro konkurzní řízení

Růžička Květoslav: Rozhodčí řízení: Vnitrostátní spory levněji a rychleji

Pípek Jiří: Trestní právo: Alternativní způsoby vyřízení trestních věcí

Trajerová Pavlína: Zástavní právo: Hodiny a minuty nerozhodují

Telec Ivo: Autorské právo: Časopisecké vydání děl

Kalenská Marie: Zákon o zaměstnanosti: Plnění běžných úkonů výhradně zaměstnanci

Lišková Jana: Občanské soudní řízení: Doložka právní moci s otazníkem

Příloha: Trestné činy v silniční dopravě (připravil Leo Foltýn)

PRÁVNÍK

Číslo 1/99

Kanda Antonín: Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží jako součást našeho právního řádu

Šišková Naděžda: Evropská dohoda jako nástroj sblížení českého práva s právem ES

PRÁVO A PODNIKÁNÍ

Číslo 2/99

Salvová Zuzana, Zbranková Renata: Zajištění budoucích pohledávek smluvním zástavním právem

Aleš Jan: Daňové důsledky nízké kapitalizace obchodních společností

Zlatohlávek Jaroslav: Lhůty daňových odpisů hmotného a nehmotného majetku

Morawski Michal: Novela zákona o loteriích a jiných podobných hrách platí i pro výherní hrací přístroje

Matoušek Pavel: Zastupování v řízení před celním úřadem a plná moc

Macur Josef: Speciální žaloby v civilním soudním řízení Spojených států amerických

PRÁVNÍ ROZHLEDY

Číslo 2/99

Crha Lubomír: Mlčenlivost proti oznamovací povinnosti – k výkladu § 8 tr. ř. a k oznamovací povinnosti Komise pro cenné papíry

Hajn Petr: Ještě k účastníkům hospodářské soutěže
Dědič Jan, Bučková Ivana: Právní úprava take-over v České republice (srovnání s úpravou Evropské unie a s rakouskou úpravou)
Barancová Helena: K pojmu pracovního poměru
Příloha: Evropské právo EP 2/1999

PRÁVO A ZAMĚSTNÁNÍ

Číslo 1–2/99

Gregorová Zdeňka: Ochranná funkce pracovního práva
Loucká Kristina: Nad připravovanou změnou systému sociální pomoci
Zemanová Jana: Nad senátním návrhem změny zákona o nemocenském pojištění
Jarošová Marta: Upozornění na vyúčtování pojistného na důchodové pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti osobami samostatně výdělečně činnými za rok 1998

TRESTNÍ PRÁVO

Číslo 2/99

Pikna Bohumil: Acquis communautaire v oblasti vnitřních věcí – acquis vnitřní
Karabec Zdeněk: K právním prostředkům boje proti organizovanému zločinu
Drašítk Antonín: K rozhodování soudů o žádosti obviněného o propuštění z vazby
Kühn Zdeněk: Trest smrti v americkém Common Law a přístup Nejvyššího soudu k Ústavě USA
Lata Jan: Vývoj institutů nutné obrany a krajní nouze v Českých zemích
Polcar Miroslav: Postup policejního orgánu a vyšetřovatele před zahájením trestního stíhání a problémy na tomto úseku

ZDRAVOTNICTVÍ A PRÁVO

Číslo 2/99

Marková Hana: Daně z příjmů fyzických osob v daňovém přiznání za rok 1998 a změny v této dani uplatnitelné v roce 1999
Matyášová Lenka: Právní aspekty podnikání
Šamko Peter, Fleischer Juraj: Forenzné vymedzenie chorobnosti pri nadmernom užívaní alkoholických nápojov páchatelom
Bičáková Olga: Pracovní smlouva

TISK O ADVOKACII

Připravuje JUDr. Květa Slavíková

„**Nemáte na právníka?**“ otázal se VEČERNÍK PRAHA čtenářů 26. ledna t. r. a v podtitulku sliboval, že *Za poradenství nezaplatíte ani korunu.*

Pod vedením advokátky Tatiány Antalové se v budově obvodního úřadu čtvrté pražské městské části v nuselské Táborské ulici koná bezplatná právní poradna pro občany. Každé sudé pondělí v měsíci od 15 do 17 hodin sem tedy mohou přijít všichni ti, kteří na drahé právní služby nemají a přítom je tíží nejméně velký problém. „*Smyslem poradny je zpřístupnit právní služby široké veřejnosti, především pak sociálně slabším občanům ze čtvrtého obvodu,*“ informovala nás Jarmila Šírová z tiskového oddělení obvodního úřadu.

Podle ní se zatím lidé ptají hlavně na bytovou problematiku, náhrady škod, vymáhání dluhů, dědění a podobné věci. ■

Bezplatnost právních služeb by možná uvítaly i soudy, dlužníci advokátům na odměnách za ex offa obhajoby nemalé částky. Chudoba soudní kasy prý je způsobena také tím, že **Odsouzení nechtějí náklady na obhájce ex offa hradit.** Kterak mechanismus ten daremný s vymáháním plateb ohony došel, popsal 27. ledna L. P. 1999 PLZEŇSKÝ DENÍK:

Odměny advokátům ex offa platí ze svých rozpočtů soudy. Těm by měli odpovídající částky dodatečně vrátit odsouzení. Vymahatelnost těchto položek je však minimální. V celé České republice přesáhla vloni částka zmíněných odměn 300 milionů korun a v západočeském kraji činí asi 27 milionů korun.

Jak pro náš deník uvedl předseda Krajského soudu v Plzni JUDr. Jiří Šilhavý, dostane tento soud zpět zhruba pět procent uvedených nákladů. „Vloni zaplatil jen krajský soud obhájcem kolem osmi milionů korun. Zpět se nám podařilo napopok získat 391 000 korun a nevyloženo zůstalo k poslednímu prosincovému dni loňského roku celkem 9 551 000 korun,“ upřesnil JUDr. Šilhavý.

V západních Čechách je v současné době 297 advokátů a z nich 138 jen v Plzni. Ne všichni působí ex offa, neboť zejména komerční právníci nemají obvykle odbornou způsobilost v trestním právu.

Podle vyjádření JUDr. Šilhavého jsou sazby za obhajobu ex offa paušální, dané příslušnou vyhláškou ministerstva spravedlnosti. „Za kauzy, kde hrozí odnětí svobody do jednoho roku, platí soud jeden tisíc korun. U případů, v nichž horní hranice trestní sazby přesahuje deset let, činí odměna padesát tisíc korun. Tu lze

až třikrát navýšit, jestliže se jedná o obhajobu mimořádně obtížnou, zejména je-li obviněný cizí státní příslušník nebo jde-li o časově náročnou věc,“ dodal JUDr. Šilhavý. ■

Na Ministerstvu spravedlnosti, které se kromě vyhlašování sazeb za ex offa obhajoby zabývá i významnější legislativní činností, ještě chvíli zůstaneme. Právě se tu pracuje na mnoha potřebných novelách, majících za cíl vylepšit některé normy. Leč netěšme se předčasně co do kvality, neb je zde **Riziko „lidové tvořivosti“** poslanců, kteří se kvůli svému politickému make-upu neváhají nabořit do filigránské práce profesionálních legislativců jako hrom do police. Přečtème si, co o tom píše autor výše jmenovaného článku v HOSPODÁŘSKÝCH NOVINÁCH z 27. ledna:

Nedávno ministr spravedlnosti v novinovém rozhovoru informoval, že jeho ministerstvo připravilo poměrně rozsáhlou novelu občanského soudního řádu spolu s novelami obchodního a občanského zákoníku. Připomínkové řízení by mělo skončit v průběhu ledna a novely nabýt účinnosti k 1. lednu 2000.

Současně ministr uvedl: „Snažíme se členy ústavně-právních výborů informovat a zasvěcovat do přípravných prací, aby pochopili, že se jedná o technologické normy, v nichž nelze hledat politický podtext. Chceme vyloučit často dobře myšlenou, ale mnohdy nešťastnou snahu poslanců návrhy zákonů vylepšovat nebo do nich něco doplňovat. Byli bychom velmi rádi, kdyby navrhovaná zákonná norma, která je velmi rozsáhlá, zejména pokud jde o počet paragrafů, prošla Parlamentem pokud možno rychle a bez podstatných změn.“

Ministr tím zřejmě decentně vyjádřil obavu ze známé „lidové tvořivosti“ poslanců, kteří schválí změnu projednávaného zákona, a to třeba jedinou větou, která však celou věc staví na hlavu. Takto „vylepšený“ zákon, sotva nabude účinnosti, už vyžaduje novelizaci. Soudci, advokáti by mohli vyprávět... ■

Olomoucký deník s neotřelým názvem HANÁCKÝ A STŘEDOMORAVSKÝ DEN uveřejnil 28. ledna informaci, že den předtím **Kabinet schválil novely zákonů**. Kromě více jmenovaných to byla i novela zákona o advokacii. ■

Sousední rakouská advokacie prožívala koncem ledna skandál. Psal o tom VEČERNÍK PRAHA i HOSPODÁŘSKÉ NOVINY 29. ledna. Vídeňský **Advokát bez skrupulí** Wolfgang Jeannée zpronevěřil 300 000 šilinků svěřených mu klienty a spekoval s nimi na londýnské burze. To provozoval tři roky a když všechno prohrál, udal se sám policii. Rakouská advokátní komora se po tom všem obává snížení důvěry veřejnosti. ■

Advokát musel žalovat. V článku **Němci kritizují dvojitou cenu v ČR** (ŠPÍGL 29. 1.) byl popsán tento příběh:

Když chtěl pražský advokát Pavel Hrdina loni v květnu ukázat pěti zahraničním kolegům klenot barokního umění, zámek v Tróji, dozvěděl se, že 50 korun zaplatí on sám, dvojnásobek pak německy mluvící pánové v jeho doprovodu. Protesty nepomohly a pokladní řekla, že tyto ceny stanovila Galerie hlavního města Prahy, protože „cizinci jsou bohatší“. Advokát se však nevzdal, obvinil městskou galerii z diskriminace zahraničních návštěvníků a požadoval zpět oněch 250 korun, které museli jeho hosté vydat jako „cizinecký příplatek“. Ředitel galerie Jaroslav Fatka ale neustoupil a řekl, že rozdílné ceny vyrovnávají známou disproporci mezi měnou v ČR a na Západě a zohledňují kupní sílu domácího obyvatelstva. Hrdina podal žalobu o nahrazení škody a soud v šestém pražském obvodu mu dal nyní za pravdu. ■

Jiný kraj, jiný mrav. Zatímco u nás se advokáti nekalosoutěžně zviditelňují v médiích, v Itálii jdou na to jinak, jak praví nadpis článku **Advokátka mohla jít do vězení v mini** v PLZEŇSKÉM DENÍKU z 6. února. Story přetiskujeme bez cenzury:

Zvláště krátkou minisukní a průsvitným ošacením pohoršila advokátka v severoitalské Parmě místního soudce natolik, že se rozhodl udělit ženě pokutu 300 000 lir (asi 6 000 Kč). Obhájkyně se ve sporném oděvu domáhala návštěvy svého klienta ve vězení a podle soudce se dopustila „urážky veřejné mravnosti“. O případu, který však nakonec skončil vítězstvím advokátky, informoval italský list *Il Messaggero*. Pokuta byla zrušena odvolacím soudem, který dospěl k závěru, že soudce nesmí být „iniciátorem moralistické kampaně“ ve věcech odívání. Z agenturní zprávy není zřejmé, zda a jak advokátcin úbor ohodnotili místní vězni. ■

Jak výše již zmíněno, kasa je prázdná, ale nemohou za to prý jen odsouzení; i **Advokáti ex officio ždímají stát**. Tvrdě se do advokátů pustila 11. února dvojice autorů v BLESKU, kteří už v podtitulku avizují, že *Povinná obhajoba darebáků se stala slušným byznysem*.

Výhodnou advokátní praxi bez shánění platících klientů, ale se spoustu výloh účtovaných státu si zavedli mnozí méně zdatní právníci. Ochotně a rádi se stávají advokáty „ex officio“ nemajetných trestně stíhaných klientů. Ministerstvo spravedlnosti ani jiná státní instituce jim nemůže určit limit „nutných“ úkonů obhajoby. Výsledkem je, že advokáti ex officio za loňský rok inkasovali od státu více než čtvrt miliardy korun.

„Částky vyplacené advokátům ex officio lavinovitě narůstají. Loni jim stát vyplatil trojnásobek sumy, která stačila v roce 1996,“ řekl mluvčí ministerstva sprave-

dlnosti Vladimír Voráček. Podle něj je to „děsivý“ nárůst, který způsobil, že stát na sklonku loňského roku advokátům dokonce dlužil.

Renomovaní právníci s movitou klientelou, kterým soudci přidělí nutnou obhajobu, nemohou odmítnout, ale snaží se případu rychle zhostit. Nic neprotahují, aby měli čas na finančně zajímavější kauzy. Ti právníci, kterým se klienti do kanceláří nehrnou, si však stěžují na podivné přidělování těchto případů.

„Systém přidělování případů ex offa není uspokojivý,“ domnívá se ale i známý pražský právník Jan Brož. Nemýlí se, protože žádný systém vlastně dnes už neexistuje. „Advokáta ex offa ustavuje soudce, který má zrovna službu. Právníky vybírá namátkou,“ tvrdí soudkyně Zuzana Zápalková z Obvodního soudu pro Prahu 2. Nevylučuje možnost, že někdy se při výběru právníka vyhoví klientovi či přání vyšetřovatele. Jeden z nich, který si to nechce u advokátů rozházet, nám prozradil: „Některý právník na policii dokáže prosedět celé dny, jen aby nějakou offa kauzičku urval.“ Když se tak stane, přidělený případ si hýčká. Tím si zvyšuje honorář, který pak stát vymáhá na odsouzeném. Podle Voráčka se ale jen čtvrtina peněz vyplacených advokátům ex offa státu vrátí. ■

O perspektivách advokacie bylo možné se dočíst i v časopisu TÝDEN z 15. února v rozsáhlé reportáži **Vzdělaný fluktuant: Profese, která vás užívá**. Část otiskujeme:

V budově pražské právnické fakulty je instalována nástěnka, kde jsou absolventům nabízena volná místa ve státním i v soukromém sektoru. Ještě před rokem tu každý inzerát visel nejméně měsíc, než někdo z mladých právníků zareagoval. Dnes mizí atraktivnější nabídky do tří dnů, maximálně týdne. To považuje tajemník fakulty Oldřich Říha za nepřímý důkaz, že míst pro právníky valem ubývá, ačkoliv done dávna byla tato profese na trhu práce nedostatkovým zbožím. „Rozvoj advokacie se dostal k pomyslné bariéře, kterou za stávajících podmínek nelze překonat. Kdo si dnes může dovolit advokáta? Státní správa také není nafukovací,“ uvádí Oldřich Říha některé z hlavních důvodů. Získat právníka do státního úřadu býval neřešitelný problém; odměňování podle tabulek nebylo dost atraktivní. To dnes již neplatí, i státní správa, státní zastupitelství a soudy si již mohou vybírat. Jak nám sdělili na Krajském soudu v Ústí nad Labem, i v méně atraktivním regionu v severních Čech justiční čekatelé pomalu, ale jistě zaplňují poslední neobsazená místa soudců.

Nabídka míst pro právníky bude podle názoru tajemníka pražské právnické fakulty dále rychle klesat. „V příštích letech opustí české právnické fakulty kolem osmi až devíti tisíc absolventů. Je nereálné, že by všichni našli uplatnění. Studenti by si měli uvědomit, že být právníkem neznamená být jenom advokátem. Neměli by také počítat s tím, že rychle zbohatnou. Budou rádi, pokud vůbec seženou místo. Určitě se nebudou všichni živit podle svých představ,“ míní Oldřich Říha. ■

Čeští advokáti a Evropský soud pro lidská práva jsou námětem příspěvku v METRU Praha z 18. února, nazvaném **Čeští občané si málo stěžují**.

Ze 12 000 případů, které ročně řeší Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku, pochází z ČR jen 300 až 400 stížností. Včera to uvedla Eva Hubálková z kanceláře soudu. Asi 95 procent stížností bylo odmítnuto pro formální vady, zbylé jsou v různém stadiu projednávání, upřesnila.

Podle Hubálkové neschází malý počet stížností adresovaných evropskému soudu o důsledném dodržování lidských práv v ČR, ale spíše o tom, že čeští advokáti nemají dosud s tímto soudem dostatek zkušeností. ■

A na závěr zpět k novele. **Vláda chce přísnější zákon o advokacii**, napsaly HOSPODÁŘSKÉ NOVINY 2. března.

Novela zákona o advokacii, jejíž návrh v těchto dnech Poslanecká sněmovna obdržela od vlády, by především měla umožnit, aby k vyškrcnutí ze seznamu advokátů a k pozastavení výkonu advokacie docházelo nejen na základě rozhodnutí České advokátní komory – jako tomu je nyní – ale také přímo ze zákona. Celkové zpřísnění má přispět ke zlepšení rovněž v Parlamentu kritizované úrovně domácí advokacie a reaguje na problémy s uplatňováním úpravy platné od roku 1996. Poslanci se začnou novelou zabývat v prvním čtení koncem března.

Pro komoru by mělo být jednoznačným důvodem k vyškrcnutí advokáta ze seznamu například pravomocné odsouzení k nepodmíněnému trestu odnětí svobody za úmyslný trestný čin spáchaný v souvislosti s výkonem advokacie. Stejně tak i odsouzení v jiných případech, pokud by taková trestná činnost ohrožovala důvěru v řádný výkon advokacie. K vyškrcnutí ex lege by docházelo v případě, kdy proti advokátovi bude prohlášen konkurz či povoleno vyrovnání. Nebo za situace, kdy jeho majetek nestačí ani k úhradě nákladů konkurzu. Stejný postup se uplatní v případě, že konkurz bude prohlášen vůči advokátní kanceláři, jejímž je společníkem. Novela současně stanovuje práva a povinnosti osobám, kterým byl pozastaven výkon advokacie, a detailněji upřesňuje kárná opatření a jejich vzájemné vztahy. Ukládá také advokátní komoře vydávat věstník – to však stejně již po tři roky funguje.

Novela vychází ze zásady regulace poskytování právních služeb „zahraničními advokáty“ na území ČR. Těm umožňuje praxi jen v oblasti práva toho státu, ve kterém získali oprávnění k jejich poskytování a v oboru mezinárodního práva. Vláda se domnívá, že liberalizace by byla předčasná, a upozorňuje, že také směrnice EU o poskytování služeb i v oblasti práva hostitelského státu v unii nabývá účinnosti až za rok. S uvolněním režimu kabinet navíc počítá až současně se vstupem republiky do EU. I pak by se povolení vztahovalo jen na advokáty z členských zemí. ■

Sdělení pro čtenáře o právních informacích o problematice lidských práv z Rady Evropy na Internetu v angličtině a francouzštině

General human rights home page (domácí obecná stránka lidských práv)	WWW.DHDIRHR.COE.FR
European Court of Human Rights (Evropský soud lidských práv)	WWW.DHCOUR.COE.FR
European Commission of Human Rights (Evropská komise lidských práv)	WWW.DHCOMMHR.COE.FR
European Committee for the Prevention of Torture (Evropský výbor pro prevenci mučení)	WWW.CPT.COE.FR
European Commission against Racism and Intolerance (Evropská komise proti rasismu a intoleranci)	WWW.ECRI.COE.FR

Informace o legislativních plánech Evropské komise v Bruselu na rok 1999

Evropská komise avizuje 26 nových právních předpisů, zejména:

- návrh právní úpravy akcí proti diskriminaci
- návrh novely směrnice o praní špinavých peněz
- regulace výjimek ze soutěžních pravidel (pro vertikální kontrolu, malé podnikání, vzdělávání)
- vytvoření nástrojů k ochraně EURA proti padělkům
- rozhodnutí o krocích k vytvoření pracovních příležitostí
- rozhodnutí o programu činnosti EU v oblasti zdraví
- aplikační opatření k novým ustanovením Amsterodamské smlouvy v oblasti justice a vnitra
- směrnice o rizikových kapitálových fondech

- regulace tvorby komunikárního patentu
- směrnice o určení jednoduchého místa daní VAT.

Vybráno z časopisu „Brussels Agenda“ č. 12 z prosince 1998, vydávaného The Law Societies v Bruselu (http://europa.eu.int/comm/off/work/1999/com609_en.pdf)

(JUDr. Jana Wurstová)

Slovinsko – nový bulletin „Odvetnik“ (Advocat, Lawyer)

Na podnět autora tohoto článku schválila Slovinská advokátní komora v loňském roce projekt nového bulletinu „Odvetnik“. Vydáno bylo první (zkušební) číslo, které bylo slovinskými advokáty na valné hromadě 18. 12. 1998 souhlasně (aklamačně) schváleno, a bylo přijato rozhodnutí, že začne Slovinská advokátní komora pravidelně vydávat bulletin „Odvetnik“, který bude vycházet **čtyřikrát ročně**, podle potřeby nebo na základě rozhodnutí redakční rady ještě častěji. Bulletin je určen k informování a odbornému vzdělávání členů komory, pro širší právní odbornou veřejnost, jak ve Slovinsku, tak v zahraničí (CCBE, ABA, UEA, EBA, AEJA, AEA) a pro advokátní komory přátelských států střední a východní Evropy atd.).

1. Odborná část: Odborná část bulletinu je určena ke zveřejňování článků, diskusí a komentářů týkajících se nových předpisů, vysvětlujících nebo poukazujících na nové právní problémy v souvislosti s uplatňováním předpisů v praxi, ozřejmujících nebo analyzujících rozhodnutí ze soudní praxe, dávajících podněty k novým zákonodárným rozhodnutím, nabízejících pohledy na cizí systémy jednotlivých právních institucí, se zvláštním důrazem na právní řád Evropského společenství, právních postupů...

2. Informativní část: Informativní část obsahuje zprávy, rozhodnutí, návrhy a jiná usnesení z činnosti orgánů komory a územních sborů advokátů o spolupráci komory se sourodými organizacemi jednotlivých států a na mezistátní úrovni, podává návrhy do diskuse o nových předpisech nebo seznamuje advokáty s předpisy souvisejícími s podmínkami jejich činnosti.

Redakční rada bulletinu bude dávat nové podněty ke spolupráci co nejširšího okruhu spolupracovníků jak v oblasti teorie, tak praxe. Zvláštní pozornost bude věnována získávání spolupracovníků z řad advokátních kandidátů a čekatelů, pozvání ke spolupráci jsou také penzionovaní advokáti. **Šéfredaktorem bulletinu** byl jmenován advokát **Mgr. Bojan Kukec**, redaktorem vydání **Dušan Skok**, tech-

nická a distribuční oblast byla předána vydavatelské skupině **Gospodarski vestnik, Ljubljana d. d.** Bulletin bude řídit pětičlenná **redakční rada**, do které byli jmenováni advokáti: **Jenuš, Mgr. Kukec, Dr. Plauštajner, Mgr. Demšar a Ilc.**

Bulletin bude mít obsahovou stránku a autorské synopse zveřejněny v anglických výtažcích.

První číslo bulletinu se obsahově skládá z **pěti tematických celků**. Na začátku je zveřejněn zápis z jubilejního 130. výročí advokacie ve Slovinsku a zápis o setkání slovinských advokátů 1998 v Bovcu, ze kterého jsou zveřejněny výtažky jednotlivých referátů advokátních komor sousedních států: (**Chorvatska** – Marjan Hanžekovič, **Itálie** – Giovanni de Berti, **Rakouska** – Dr. Anton Gradischnig, **Maďarska** – Dr. Jenő Horváth, **předsedy slovinské komory** Mitja Stupčan, místopředsedy **CCBE** p. Sitalios **Felios** z Řecka a Dr. Konrad **Meingast** – předsedy Evropského sdružení advokátů – **AEA**).

V druhé části je představena Evropa a zveřejněn **rozhovor s předsedou CCBE** p. **Michelem Goutem** a zodpovězena otázka: co je **CCBE** a **PECO**? (převzato a přeloženo z Journal CCBE, 1 R trimestre 98 a z Curier du mail CCBE 1/98).

Třetím obsahovým celkem jsou **odborné články a diskuse**, zabývající se třemi rozsáhlejšími příspěvky: právem na odvolání v soudním řízení jako ústavním právem, řešením sporů vyplývajících z koncesních vztahů, a také prezentací zvětšování zodpovědnosti vedení akciových společností v Německu.

Ve čtvrtém obsahovém celku se pojednává o **názorech a kritických pohledech na vnitřní organizovanost** a problematiku **činnosti advokacie** ve Slovinsku v člancích o charakteru materiální právoplatnosti (o problematice privatizace) a o stavu advokacie. Velmi aktuální článek pojednává o zavedení daně z přidané hodnoty a kratší článek s názvem „**Kritické oko** – nejdříve zamést před vlastním prahem“ o vnitřních problémech.

V každém čísle bude zveřejněn také jeden článek o **územním sboru**, v prvním čísle je představen největší lublaňský územní sbor advokátů. Na konci každého čísla podrobněji představujeme organizovanost advokacie v **sousedních středoevropských státech**, v konkrétním případě je zveřejněna recenze Dr. Stanislava Balíka o minulosti, přítomnosti a perspektivách advokacie v **České republice**.

Veškerý materiál je opatřen řadou zajímavých **statistických údajů** o růstu advokacie v posledních letech a je obohacen **karikaturou**. **Roční předplatné** za „Odvětníka“ činí 8 000 SIT (cca 43 Euro); pro studenty obou slovinských právnických fakult (v Lublani a Mariboru) činí předplatné 500 SIT (2,66 Euro) za jednotlivý výtisk.

Všichni slovínští advokáti, advokáti kandidáti, čekatelé a penzionovaní advokáti dostávají bulletin **bezplatně**, vlastně je jejich předplatné kryto z členských příspěvků. **Totéž** platí pro **mezinárodní advokátní organizace** a advokátní komory a sdružení sousedních států a států střední a východní Evropy.

Slovinští advokáti by si také velice vážili článků a příspěvků od výše uvede-
ných advokátních komor nebo mezinárodních organizací, ve kterých by byl
v krátkosti představen jeden ze států CCBE (organizovanost, vzdělávání advo-
kátů, mezinárodní spolupráce, prezentace monografií historického vývoje a ak-
tuálních problémů advokacie apod.).

V technickém smyslu je bulletin A4 formátu a obsahuje 32 stran tmavočer-
vené barvy (což je barva advokátních tóg ve Slovinsku) a na konci má **výtahy**
autorských synopsů (odborných diskusí a článků) v **anglickém jazyce**.

JUDr. Bojan Kuček, Mgr.
šéfredaktor Odvetniku

Stručné informace

ITÁLIE

Podle statistik o strukturách advokátních kanceláří z roku 1997 působí v Itálii
20 % advokátů-jednotlivců, 45 % advokátních kanceláří s počtem 2–4 advokátů,
27 % kanceláří s počtem mezi 5–10 advokátů a jen 8 % advokátů působí v kan-
celářích, které mají více než 10 advokátů.

USA

Časopis The National Law Journal otiskl na podzim loňského roku seznam 250
největších advokátních kanceláří ve Spojených státech a jejich partnerů. Kromě
samotných jmen jsou pro nás zajímavé počty advokátů působících v jednotlivých
kancelářích, pro evropské poměry nevídané. Největší kancelář má více než 2 300
advokátů a v pořadí 10. téměř 800 advokátů. Přetiskujeme názvy deseti největ-
ších kanceláří s uvedením počtu advokátů:

1. Baker & McKenzie	2 343
2. Jones, Day, Reavis & Pogue	1 276
3. Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom L. L. P.	1 257
4. Latham & Watkins	954
5. Morgan, Lewis & Bockius L. L. P.	944
6. Sidley & Austin	887
7. White & Case L. L. P.	848
8. McDermott, Will & Emery	803
9. Mayer, Brown & Platt	782
10. Akin, Gump, Strauss, Hauer & Feld L. L. P.	780

NĚMECKO

V roce 1997 bylo na území Spolkové republiky Německo 85 105 advokátů. Při přechodu na příští tisíciletí se předpokládá, že v Německu bude působit již asi 100 000 advokátů. V současné době připadá průměrně na 10 000 obyvatel 15 advokátů.

(V. M.)

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

Federace evropských advokátních komor

(Federations des Barreaux d'Europe)

F.B.E. je pravděpodobně nemladší mezinárodní organizací advokátů, jejíž statut byl přijat až 23. května 1992 na ustavujícím shromáždění v Barceloně. Tato skutečnost nic neubírá na významu a prestiži, které si tato asociace za dobu svého trvání dokázala vytvořit jak mezi členskými advokátními komorami, tak ve vztahu k mezinárodním organizacím, zejména pak Radě Evropy. U zrodu myšlenky vzniku této asociace, jejímiž členy jsou regionální, případně národní advokátní komory, stáli v roce 1986 představitelé nejvýznamnějších evropských advokátních komor, zejména francouzských, kteří se sešli v roce 1986 v Krakově, aby položily základ tzv. Konferenci velkých evropských advokátních komor. Tohoto setkání se dále zúčastnili zástupci advokátních komor z Polska, Španělska a Itálie, jakož i zástupce z České republiky. V dalších letech se tato setkání v různých evropských městech opakovala a postupně se do činnosti konference zapojili představitelé většiny nejvýznamnějších advokátních komor členských zemí Rady Evropy. Tato pravidelná pracovní setkání vyústila v roce 1992 v založení a přijetí statutu F.B.E. Jedná se o neziskovou asociaci s vlastní právní subjektivitou, která je podřízena právu země svého sídla, jímž je Štrasburk ve Francii, a svému statutu. Jejím účelem je spojoval advokátní komory členských zemí Rady Evropy a vytvářet v tomto rámci společné struktury. Dalším významným cílem F.B.E. je zastupování profese advokáta u evropských institucí, zejména Rady Evropy a jejích orgánů. Pro tento účel je cílem F.B.E. vytvářet stálé vazby mezi členskými advokátními komorami a pořádat jejich pravidelná

setkání za účelem prohlubování a harmonizace způsobu jejich práce a pravidel profesionálního chování v základních směrech jako je nezávislost advokáta, povinnost mlčenlivosti, formy společného výkonu advokacie, výchova mladých advokátů, specializace atp. V neposlední řadě si klade F.B.E. za cíl podporovat výměnu a studijní pobyty mladých advokátů. Výsledkem těchto snah má být též zlepšení podmínek a úrovně obhajoby, ochrany pravidel výkonu povolání a zejména pak ochrany lidských práv a svobod před všemi politickými, ekonomickými a justičními orgány.

F.B.E. uznává jazyky všech zastoupených zemí. Pracovními jazyky jsou pak pro písemné dokumenty francouzština a angličtina a pro ústní projevy francouzština, angličtina, němčina a španělština.

Na jaře každého roku se koná pravidelné valné shromáždění F.B.E., které projednává a přijímá zásadní programové dokumenty a současně na něm probíhají diskuse a přednášky na vybraná témata.

V rámci F.B.E. působí řada komisí, z nichž nejvýznamnější jsou komise pro vzdělávání, komise pro lidská práva, komise pro povinnost mlčenlivosti, komise pro reklamu, komise pro bezplatnou právní pomoc, komise pro vztahy s jinými profesemi, komise pro práva dítěte a komise pro oblast Středozevního moře.

Kromě každoročního plenárního zasedání se každý rok konají jedna nebo dvě konference na předem připravená témata. Tradičně aktivní roli v činnosti F.B.E. zastávají představitelé frankofonních advokátních komor z Francie a Švýcarska, dále představitelé advokátních komor ze Španělska, Itálie, Velké Británie, Nizozemí, Belgie a Německa.

Většina nejvýznamnějších příspěvků na zvolená témata je vypracována v písemné formě a tyto příspěvky jsou k dispozici na mezinárodním oddělení ČAK.

Význam členství ČAK v F.B.E. a účast jejího zástupce, jímž je od jejího založení až dosud autor tohoto příspěvku, na jí pořádaných akcích spočívá v možnosti výměny a získávání zkušeností v nejvýznamnějších a nejaktuálnějších oblastech výkonu advokacie jak z hlediska vnitřního fungování této profese a její stavovské organizace, tak navenek ve vztahu k soudům, justičním a jiným orgánům a klientům.

V případech zájmu ze strany kolegů o materiály z jednání na akcích F.B.E. pořádaných jsou tyto k dispozici k prostudování na mezinárodním oddělení České advokátní komory.

JUDr. Milan Kostohryz
advokát, Praha

Konference prezidentů evropských advokací Vídeň, 11. – 12. 2. 1999

V uvedených dnech se konala na pozvání prezidenta rakouské advokátní komory Dr. Klause **Hoffmanna** ve Vídni každoroční, tentokrát již dvacátásedmá Evropská prezidentská konference, které se zúčastnili zástupci 29 evropských advokací a tradičně i reprezentanti mezinárodních advokátních organizací. Za Českou advokátní komoru byl přítomen předseda JUDr. Karel **Čermák**, členy delegace byli dále JUDr. PhDr. Stanislav **Balík**, člen představenstva ČAK a JUDr. Václav **Mandák**, vedoucí odboru pro věci advokacie ČAK.

Úvodním pravidelným bodem programu konference byl i tentokrát *přehled aktualit v jednotlivých zemích od poslední konference*, tj. v průběhu roku 1998. Většina zúčastněných advokací podává tyto zprávy předem písemně. Naše Komora informovala zejména o svých aktivitách v legislativním procesu (příprava novely o s. ř., věcného záměru novely tr. ř., novela zákona o advokacii, připravovaný projekt přístupu k právu sociálně potřebných osob, který hodlá Komora iniciovat) a o novém systému odborné výchovy advokátních koncipientů.

Otázky odborné výchovy mladé generace advokacie jsou předmětem soustavné pozornosti konference i mezinárodních advokátních organizací. Tentokrát o této problematice referovali viceprezident CCBE, rakouský advokát Rupert **Wolff** a vídeňský advokát M. J. **Allmayer-Beck**, který je pověřen v rakouské advokacii vedením odborného vzdělávání advokátních koncipientů.

R. **Wolff** formuloval jménem pracovní skupiny CCBE nejbližší požadavky pro země Evropské unie: Pouniverzitní odborné vzdělávání musí být povinné a musí zahrnovat advokátní zkoušku; vzdělávání musí zahrnovat toretickou část cca 100–200 přednáškových hodin a též praktickou část; obsahově musí být zaměřeno nejen na zvláštnosti vnitrostátního právního řádu, ale i na právo evropských zemí, včetně uvedení do nejvýznamnějších evropských právních systémů stavovského práva země Evropské unie. Každý mladý advokát si musí též osvojit moderní komunikační a informační prostředky. Ve vzdálenější perspektivě je třeba usilovat o harmonizaci právních řádů a v souvislosti s tím i o harmonizaci dalšího vzdělávání mladých advokátů. Pod vedením CCBE by měla být připravena studie o detailech národního a zahraničního odborného vzdělávání v advokacii a na základě analýzy by mělo být učiněno rozhodnutí o Evropské advokátní akademii.

Dr. **Hoffmann** referoval o *výsledcích mezinárodní konference* pořádané Evropskou unií ve Vídni v listopadu minulého roku na téma „*Význam svobodných povolání v integrované Evropě*“.

Delegáti si vyměnili *názory na činnost CCBE*. Diskutovány byly zejména otázky funkce CCBE, její organizace a financování, komunikace mezi CCBE a jed-



Delegace České advokátní komory na vídeňské konferenci. Zleva Dr. S. Balík, Dr. K. Čermák, úplně vpravo Dr. V. Mandák (mezi nimi předseda maďarské advokacie Dr. Horváth).

notlivými advokaciemi, tok informací od CCBE k jednotlivým členům a naopak, účast advokací z přidružených zemí.

Konference se zabývala též problematikou *mlčenlivosti advokáta ve vztahu k praní peněz*. V živé diskusi bylo konstatováno, že jakýkoliv průlom do mlčenlivosti advokáta nebo dokonce stanovení povinnosti advokáta oznamovat státním orgánům určité skutečnosti, o nichž se dověděl v souvislosti s výkonem právních služeb, jsou pro advokacii nepřijatelné. K této otázce bylo jednomyslně přijato prohlášení, jehož pracovní překlad otiskujeme v závěru této zprávy.

Konference byla tentokrát příležitostí pro *zasedání některých orgánů evropských advokátních organizací*, zejména již zmíněné CCBE, IBA a UIA. Poslední z uvedených organizací (Mezinárodní unie advokátů se sídlem v Paříži) uspořádala přednášku s diskusí na téma „Cesta harmonizace práva v Evropě“.

I tentokrát provázal konferenci bohatý rámcový program. Účastníci byli přijati rakouským prezidentem a nechybělo ani tradiční přijetí u rakouského ministra spravedlnosti. Zájemci se mohli zúčastnit i tradičního právníckého plesu ve vídeňském Hofburgu.

Význam této každoroční akce je nepochybně značný – mj. zprostředkovává kontinuální informace o dění v advokátním světě všech evropských zemí, umožňuje bezprostřední kontakty funkcionářských špiček evropských advokací a prodává vždy pečlivě volené aktuální otázky se zaměřením na celoevropské problémy.

Václav Mandák

**PROHLÁŠENÍ ÚČASTNÍKŮ
KONFERENCE PREZIDENTŮ EVROPSKÝCH ADVOKACIÍ
VE VÍDNI**

K plánovanému rozšíření Směrnice Rady z 10. 11. 1991 k zabránění využití finančního systému pro praní peněz (91/308/EWG) na svobodná povolání, zabývající se právními službami, přijali reprezentanti advokací z 29 zemí a evropských a mezinárodních advokátních organizací ve Vídni dne 12. února 1999 jednomyslně následující

prohlášení:

Advokacie odsuzuje jakékoliv spolupůsobení při praní peněz. Každé podílení se na praní peněz je advokátními profesními organizacemi podle jejich národního a evropského práva disciplinárně postihováno.

Důvěrnost rozhovoru občana s advokátem je podstatným základem právního státu. Ani boj proti praní peněz nesmí vést k omezení tohoto základního práva.

Role advokáta jakožto informátora v trestním řízení je v rozporu s jeho funkcí v naší evropské právní kultuře. Dokonce by mu tak bylo bráněno v tom, aby důvěrnou poradou zdržoval mandanta od porušování zákona.

Burgundsko 1998 – cesta českých advokátů

*Motto: „Eh, – vezu révu z Burgund sem,
král dál a dál si v zlosti svoji vede,
a takovouhle peluň mně z ní svede
ta velebná česká zem!“*

Jan Neruda: Romance o Karlu IV.

V prvních říjnových dnech uspořádala Česká advokátní komora tematický pracovní poznávací zájezd do Chalon-sur-saône v srdci Burgundska a do Savojska na pozvání tamních advokátních komor. Většina účastníků využila dopravy komfortním autobusem Mercedes, zajištěným komorou u plzeňské cestovní kanceláře. Po odjezdu z Prahy v neděli 4. 10. 1998 a přejezdu Německa strávili účastníci první noc na francouzském území v městečku Forbach. V pondělí kolem poledne dorazili do prvního cíle cesty – Chalonu.

Po ubytování v hotelu Arcade na okraji města následovalo přivítání zástupci místní komory; následovala prohlídka Justičního paláce se zasvěceným výkladem. Měli jsme příležitost zhlédnout i jednání v trestní věci (*correctionnel*), které i před pátou hodinou odpoledne probíhalo za plného zájmu účastníků i veřejnosti. Pro české advokáty bylo velmi zajímavé, jak rychle a vcelku neformálně probíhalo projednávání většího počtu drobnějších trestních věcí (v české terminologii by se jim asi nejvíce blížila dřívější kategorie přečinů). Navíc je pozoruhodné, že jednání je nařizováno tak, aby mohlo být skončeno v jednom jednacím dni. Většina případů tímto způsobem také na rozdíl od české praxe končí.

V šest hodin se nám dostalo cti být přijati zástupcem starosty Chalonu. Toto město má kromě historického jádra také Muzeum fotografie, připomínající zdejší objev a vývoj této techniky až po dnešní fotochemický průmysl. Chalón je dnes také místem konání pravidelných výstav a veletrhů. Po aperitivu na radnici, krátké procházce historickou částí města a bleskové prohlídce jedné advokátní kanceláře následovala návštěva Domu vín (*Maison des vins*), spojená s degustací kvalitních burgundských vín z oblasti *Côte Chalonnaise* a s odborným výkladem o pěstování a zpracování vinné révy. Ne všem přátelům dobrého vína je známo, že Burgundsko se dělí z hlediska vinařského do pěti oblastí. Jedná se – bráno ze severu na jih – o tyto oblasti: Chablis (proslavená svým bílým vínem), Côte de Nuits, Côte de Beaune, Côte Chalonnaise a Maconnais. Pokud jde o typické burgundské odrůdy, pěstuje se především červená odrůda *Pinot noir* a z bílých pak *Chardonnay* a *Bourgogne Aligoté*. První dvě z uvedených odrůd byly dovezeny a dodnes se s větším či menším úspěchem pěstují i v Čechách a Moravě.

Vyvrcholením prvního dne pobytu byla slavnostní burgundská večeře v tomto domě za účasti funkcionářů všech justičních orgánů a řady členů hostitelské komory.

Druhý den byl věnován poznávání historických a kulturních pamětihodností Burgundska, mezi nimiž je třeba zvláště zmínit středověký hospic (*Hôtel-Dieu*) v Beaune, románský klášter v Tournus a rozsáhlý komplex střediska středověké sakrální kultury a vzdělanosti v Cluny. Při návratu do Chalonu jsme navštívili vinný sklep jedné z rodinných firem ve známé vesnici Mercurey.

Ve středu dopoledne se výprava přesunula z Burgundska do metropole Savojska. Zde v Chambéry nás očekávali advokáti tamní nevelké, ale velmi aktivní komory. Po prohlídce hradu (včetně kaple, kde byla původně uchovávána relikvie, jež se po přemístění do nového hlavního sídla savojské dynastie proslavila jako tzv. turínské plátno) a sídla regionálního zastupitelského sboru jsme se prošli po historickém centru města. Průvodkyně nám zasvěceně přiblížila bohatou historii a architekturu, ale také slavné osobnosti, které zde žily, jako Jean-Jac-

ques Rousseau. Večer jsme byli srdečně přijati představiteli komory v *Maison des avocats*. Po úvodních projevech a přípitku jsme setrvali v přátelské debatě. Po zážitcích ze Chalonu a Chambéry se zdálo, že je již nelze překonat. Příští den nás však přesvědčil o opaku.

Po krátké cestě z centra Savojska do Horního Savojska jsme dorazili do malebného lázeňského města Annecy na břehu stejnojmenného alpského jezera, které je ledovcového původu a dosahuje hloubky až 81 metrů. Po ubytování v hotelu Ibis jsme se odebrali do přístaviště a zde spolu s hostiteli vstoupili na palubu elegantní vyhlídkové a restaurační lodi *Libellule* (tj. „vážka“). Následovala nezapomenutelná vyhlídková plavba tímto katamaranem po celém jezeře, spojená s obědem na uvítanou. I když se po návratu ke břehu mnohým nechtělo loď opustit, čekal nás další náročný program. Po prohlídce města a hradu jsme byli přijati v moderním Justičním paláci ve tvaru magické krychle, kde jsme vyslechli přednášku předsedy soudu spojenou s diskusí. Odtamtud jsme se odebrali k přijetí představiteli města na radnici. Večer jsme pak strávili spolu s místními kolegy v typické savojské hospůdce. Zde jsme měli příležitost ochutnat vyhlášené místní speciality a savojská vína.

Poslední den nás čekala dlouhá a náročná cesta z Annecy do Ženevy, kde jsme využili zastávky a slunečného počasí k individuálnímu programu, a poté noční přejezd přes Švýcarsko a Německo do Prahy, kam jsme dorazili v sobotu časně ráno.

Z této služební cesty jsme si přivezli poznání, že advokáti v obou zemích řeší do značné míry obdobné problémy. Prohloubili jsme si též znalosti o fungování francouzské justice a advokacie. Kromě odborných poznatků a nových kontaktů jsme získali i četné kulturní, turistické a kulinářské zážitky. Zvláště je třeba ocenit obětavou přípravu a dokonalou organizaci celé cesty, kterou jako vždy zajistil ke všeobecné spokojenosti vedoucí mezinárodního oddělení ČAK JUDr. Václav Král. Věříme, že podobně úspěšné akce budou pokračovat i v následujícím období.

JUDr. Jiří Ondroušek
advokát, Praha

Doc. JUDr. Pavel Šturma, CSc.
Právnická fakulta UK, Praha

K životnímu jubileu Jana Štěpána



Uplynulo neuvěřitelně rychle pět let od doby, kdy Bulletin advokacie blahopřál JUDr. Janu Štěpánovi, CSc., k jeho narozeninám. Před několika dny se dožil v plné tělesné i duševní svěžesti osmdesáti pěti let (nar. 31. 3. 1914).

V advokátních kruzích byl znám nejprve ze svého dlouhodobého působení v Hradci Králové a dále jako člen trestněprávní sekce studijního kolegia a přední spolupracovník tehdejšího Ústředí české advokacie. Byl vždy neohroženým advokátem, zejména i obhájcem v trestních věcech. Velmi se též zasloužil četnými pracemi o důsledné prosazování obhajoby v přípravném řízení v období 60. let, kdy trestní řád umožnil obhájcům po několika novelách postupně rozšiřování aktivity v této fázi řízení.

Po odchodu na pražskou právnickou fakultu v roce 1963 se stal záhy předním členem katedry trestního práva, kde se věnoval trestnímu řízení. Zejména v této době publikoval řadu prací, které v české trestní procesualistice představují trvalou hodnotu.

V roce 1968 po srpnových událostech se kratší dobu věnoval univerzitní práci v Rakousku (Solnohrad). Na pozvání Harvardské univerzity přesídlil do USA, kde strávil plných dvanáct let. Stal se vedoucím mezinárodního oddělení knihovny tamní právnické fakulty, v několika kurzech přednášel na Harvard Law School srovnávací trestní právo, uveřejnil studii o typických rysech evropského kontinentálního procesu a i jinak zde i v další cizině úspěšně publikoval.

O jeho neutuchající pracovní aktivitě svědčí to, že již v důchodovém věku přijal pozvání do Švýcarska, kde po návratu do Evropy založil a řídil rozsáhlou knihovnu srovnávacího a mezinárodního práva v nově založeném Švýcarském institutu srovnávacího práva v Lausanne, kde posléze působil jako náměstek ředitele.

Kromě trestní procesualistiky se věnoval doma, v USA i ve Švýcarsku právu reprodukční medicíny, v němž se stal mezinárodně uznávaným odborníkem. (Při-

pomeňme, že již v roce 1960 vydal v Praze se svým bratrem Jaromírem rozsáhlou průkopnickou práci „Právní odpovědnost ve zdravotnictví“.)

S manželkou, která mu byla vždy a je i nyní velkou životní oporou, se jubilat vrátil do vlasti v roce 1995. U příležitosti jeho osmdesátin jsme vyslovili naději, že si nedopřeje odpočinku a že se můžeme těšit z jeho pera na další zajímavé práce, náměty a připomínky.

Tato předpověď se vrchovatě dodnes naplňuje. Jan Štěpán neustále publikuje teoretické i na praxi zaměřené statě, zejména z oblasti trestního řízení a obhajoby (v posledním období se zvláště zabývá u nás stále ještě zanedbávanou problematikou trestního řízení z pohledu ústavních předpisů i mezinárodních smluv). Vyslovuje se k závažným aktuálním justičním tématům i v denním tisku a příležitostně v televizi a v rozhlasu.

V uznání zásluh mu Jednota českých právníků v r. 1992 udělila stříbrnou medaili Antonína Randy a Karlova univerzita v Praze v r. 1998 jubilejní medaili za celoživotní příspěvek k rozvoji právní vědy a kultury.

Je neustále vyhledávaným konzultantem vrcholných justičních orgánů a spolupracovníkem katedry trestního práva na pražské právnické fakultě, kde se nedávno podílel mj. na přípravě nové učebnice trestního řízení (t. č. v tisku).

Neocenitelná vždy byla a je i nyní spolupráce Jana Štěpána s českou advokací. Po dobu více než čtvrt století trvající emigrace i po svém návratu soustavně s Komorou spolupracuje – t. č. pracovní účastí na jejích odborných komisích, připomínkami a podněty k řešení aktuálních otázek zejména trestní obhajoby i přednáškami pro advokátní koncipty.

Přes pokročilý věk zůstává svým moderně orientovaným myšlením a tvůrčí aktivitou příkladem nám všem.

Do dalších let přejeme všechno nejlepší!

Za redakční radu JUDr. Václav Mandák



Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý