

Čermák Karel: Hodnoty klasické advokacie a jejich eroze v době postmoderní	3
Články	
Nykodým Jiří: Novela občanského soudního řádu (dokončení)	11
Kalenská Marie: Zákaz konkurenčního jednání v pracovní smlouvě	25
Mates Pavel: Ochrana osobních údajů v českém právním řádu	32
Kovařík Zdeněk: Uplatňování práv v souvislosti se směnkami a šeky v soudním řízení (1. část)	43
Vantuch Pavel: K neúspěšnému návrhu Ministerstva financí na prolomení mlčenlivosti advokáta	54
Mandák Václav: Doručení odvolání ostatním přímo dotčeným stranám v trestním řízení	66
Marek Karel: Poznámka ke kogentnosti základních ustanovení III. části obchodního zákoníku	70
Nerad Miroslav: Už jste studovali § 21 o. s. ř. ve znění platném od 1. 1. 2001?	72
Beňová Michaela: Poznámka k obecné svědecké povinnosti a povinnosti zachovávat mlčenlivost dle zákona o advokacii	75
Recenze, anotace	
Hajn Petr: Soutěžní právo a právo proti nekalé soutěži (rec. Jan Hurdík)	77
Weiss Petr a kol.: Sexuální zneužívání – pachatelé a oběti (rec. Miroslav Mitlöchner)	79
Pausch A. a J.: Goethes Juristenlaufbahn: Rechtsstudent, Advokat, Staatsdiener (rec. Stanislav Balík)	80
Z České advokátní komory	
1) Informace o schůzi představenstva České advokátní komory konané ve dnech 29. – 30. 6. 2000	82
2) Stanovisko představenstva ČAK k otázce skončení zastoupení advokátem, který byl určen ČAK podle § 18 odst. 2 zák. o advokacii	83
3) K otázce mlčenlivosti advokáta při spolupráci s daňovým poradcem (odpověď na dotaz advokáta)	83

Obsah

4) Nepřípustnost předávání hotových peněz advokátem osobám ve výkonu vazby (dotaz ČAK a odpověď generálního ředitelství Vězeňské služby ČR)	85
5) Výsledky advokátních zkoušek ve II. zkuškovém termínu v r. 2000	87
Z kárné praxe	
• Je závažným porušením povinností advokáta, jestliže neplní své závazky z úvěrové smlouvy ani ze směnky	88
Názor	
Obhajoba ex offo – zlatý důl? (Soňa Dresslerová)	89
Sbírka útěchy	
Nenařizování soudních věcí na žádost advokáta? (Miloslava Staňková)	91
Ze zahraničí	
Evropská mimosoudní síť (Jana Wurstová)	92
<i>Slovensko</i>	
Čopko Peter – Madliak Andrej: Ochrana svedka v slovenskom trestnom práve	94
Vyšel Bulletin slovenské advokacie č. 3/2000 (Jaroslava Vanderková)	102
<i>Německo</i>	
Brožura je přípustná	104
Z odborného tisku (Jaroslava Vanderková)	105
Tisk o advokacii (Květa Slavíková)	107
Různé	
• Zpráva o účasti družstva PF UK na 7. ročníku mezinárodní právní soutěže pořádané Univerzitou Pace, New York (Pavel Šturma, Ladislav Šmejkal)	116
• V. turnaj advokátů a advokátních koncipientů ve squashi	118
Nakonec	119
Inzerce	120

V příštím čísle opět naleznete rubriky „Z judikatury“ a „Přečetli jsme za Vás“. Připomínáme, že v roce 2000 naposledy vychází Bulletin advokacie pouze 10x, neurgujte proto dodání dalších čísel. Od roku 2001 bude náš časopis vycházet 12x v roce.

Hodnoty klasické advokacie a jejich eroze v době postmoderní¹⁾

JUDr. Karel Čermák

Cestou po Praze můžete narazit na dva plakáty, nebo vlastně, abyste mi rozuměli, na dva postery či billboardy, jak je teď zvykem říkat. Z jednoho na vás hledí jakýsi ulíznutý cucáček a praví: Jsem příliš sexy na chození po obchodech. Na druhém billboardu si zase taková pěkně vyjevená buchtička svléká kalhotky a ujišťuje vás, že ona je příliš sexy na čekání na zastávce. Odhlédneme už od toho, že texty jsou nepochybně inspirovány známým anglickým idiomatem „I am too (old, young, clever, busy apod.) to go fucking around with...“ a alespoň si oddechne, že v českém textu chybí ta sprostárna s fucking around, kterou nepochybně nahradily u slečny ty kalhotky. Odhlédneme i od toho, že nevíme – já alespoň ne – čeho se vlastně tato reklama, je-li to vůbec reklama a ne umělecké dílo, týká. Pozorně si však povšimneme ne toho, co na billboardech je, nýbrž toho, co na nich není. Čekal bych, že takový jedinec plně zaujatý svou sexualitou, mě ujistí o tom, že nemá čas na používání mobilu, koukání na televizi nebo surfování po internetu. Ale o tom nás ani cucáček, ani buchtička neujišťují a nám všem je zcela jasné proč. Protože mobil, televize a internet jsou hodnoty a z hodnot si nikdo nemůže dělat nějaké šoufky, a to ani ve jménu nějakých jiných uznávaných hodnot, jakými jsou v současné době třeba ona zmíněná sexualita nebo naopak zase buddhistická spiritualita, která teď také kdekomu vrtá v hlavě. Dospěli jsme tedy k nepochybnému závěru, že na špičce současných hodnot stojí sexualita, spiritualita, mobil, televize a internet. A jestliže si k tomu uvědomíme, že ještě nedávno to byly soudružské vztahy na pracovišti, vedoucí úloha strany, mezinárodní den žen a rekreace ROH, můžeme učinit i další závěr, a to, že s hodnotami se pořád něco děje a že dnes jsou a zítra nikoliv a zase naopak. Otázkou ovšem zůstává, jestli si nepletete hodnoty s pouhou jepičí módou, jako to zatím v celém tomto úvodu činím já, a to jenom proto, že módy jsou snad ještě nesnášenlivější k posměchu či kritice, než hodnoty. Jen zkuste některou z přítomných dam upozornit, že v botách s deseticentimetrovou podrážkou vypadá hrozně.

Tak úvod bychom měli za sebou a je na čase věnovat se něčemu vážnějším.

¹⁾ Projev přednesený na slavnostním zasedání k 10 letům obnovené nezávislosti české advokacie dne 15. 9. 2000 v Kroměříži

Před deseti lety, dnem 1. července 1990, se česká advokacie vrátila více méně ke stavu, v němž existovala před 1. lednem 1949, kdy nabyl účinnosti první komunistický advokátní řád č. 322/1948 Sb. Návrat byl zajisté potěšitelnou skutečností a ještě dnes, po deseti letech, můžeme pociťovat uspokojení nad tím, že se české advokacii v krátké době několika měsíců po listopadu 1989 podařilo znovu konstitovat advokátní stav na nezávislé a liberální bázi.

S novým zákonem jsme převzali i staré pojetí jistých stavovských hodnot a teprve postupně při rozšiřujících se stycích s jinými evropskými i zámořskými advokacemi jsme si začali uvědomovat, k jakým posunům při interpretaci těchto hodnot za 41 let nesvobody došlo. K dalším posunům bezpochyby došlo i v posledních deseti letech. Co je ale po deseti letech možná vůbec nejzávažnější, je rozháraný stav našeho vlastního právního vědomí, který bude asi ještě dlouho přetrvávat. Právní vědomí právníka nebo advokáta přitom není úroveň jeho znalosti pozitivního práva nebo úroveň jeho řemeslné obratnosti při jeho používání. Právní vědomí je stav jeho individuální reflexe práva, lidské spravedlnosti, institucí pro její uplatňování a sama sebe ve vztahu k těmto institucím. Chybí-li nám taková hluboká a poctivá reflexe, chybí nám právní vědomí; a chybí-li právní vědomí samotným právníkům, nebo je-li takové právní vědomí nějak pokleslé a pokazené, co lze očekávat od právního vědomí obyvatelstva? A lze-li od právního vědomí obyvatelstva očekávat málo nebo nic, jaké zázraky lze očekávat od pozitivního práva?

Naším dnešním úkolem ovšem není odpovídat na tyto všeobecně znepokojivé otázky, nýbrž pokusit se o zamyšlení nad jistými posuny v chápání některých tradičních hodnot, na nichž, jak se zdá, až dosud nemálo spočívala budova advokacie, ale namnoze i budova práva a spravedlnosti všeobecně.

Zkusme své zamyšlení začít pojmem **služba**.

Slovo služba má možná desítky významů, ale my se snad můžeme soustředit pouze na dva. Ten starší význam v sobě zahrnoval vždy jistý etos a mnohdy byl navíc i emotivně zabarven. Měl dva aspekty. Dobrovolné podřízení někomu nebo něčemu mocnějšímu, včetně jisté vázanosti jeho vůlí, příkazy, zájmy, prospěchem. Řekněme si pár příkladů. Služba Bohu, služba církvi, služba vlasti a národu, služba spravedlnosti, státní služba, vojenská služba. Druhý aspekt tohoto významu tkvěl v ochraně či v pomoci někomu slabému, postiženému, nevědomému. Zkusme si říct: služba nemocnému, opuštěnému, starému, pronásledovanému, neznalému, hloupému. Služba lékaře, ošetřovatelky, učitele, vychovatele. Etos slova služba, jak vidno, nikterak neutrpí přijímáním odměny za takovou službu, ale za přijímání odměny přesahuje až do významů dobročinnosti, obětavosti, oddanosti, ba lásky. Takto chápán byl kdysi i pojem služba advokáta. Služba advokáta zahrnovala oba zmíněné aspekty: podřízenost příkazům spravedlnosti a pomoc slabému.

Službě advokáta se tehdy říkalo – a mnohde dosud říká – právní pomoc. To má etický obsah práce advokáta zdůraznit.

Neoliberální ekonomie chápe obsah slova služba jako dodávku výkonů za účelem zisku. Tato terminologie je prostá jakéhokoliv etosu a jakýchkoliv emocí. Militantní politický liberalismus ji vydává za jedinou přípustnou definici slova služba. Dodávky výkonů za účelem zisku se liší pouze svým předmětem, nikoliv však svou povahou. Výkon prostitutky, advokáta a kněze je svou povahou ex definitione nerozlišitelný. Potřebnost a kvalitu těchto výkonů posoudí trh. Více kapitálu alokuje tam, geograficky i oborově, kde je předpoklad vyšší míry zisku. A ba sta fidli.

Jako vábnička mnohým z nás zní dodávka výkonů za účelem zisku. Leckdo se snad už chystá přelit svůj kapitál do služeb typicky poskytovaných na Chebsku nebo do zemědělství, orientovaného na vysoké výnosy makovic a konopí. Spravedlnost jim to odpusť. My ostatní si snad pojem služba ještě důkladně promyslíme. Jestli to třeba s těmi dodávkami výkonů za účelem zisku není jenom nějaká prchavá móda, jako s tou sexualitou a mobilem.

Jiným oblíbeným hodnotovým slovem pro advokáta je slovo **stabilita**. Ničeho si advokátní tradicionalista nevážíval víc, než stability. Nešlo mu při tom ani tak o stabilitu vlády, která se jako hodnota propaguje dnes, protože věděl, že výměna jedné rozumné vlády za jinou rozumnou vládu třeba každý měsíc nemůže mít na skutečnou stabilitu žádný vliv, kdežto stabilizace nerozumné vlády na několik funkčních období po sobě, jak jsme si to ostatně užili celých těch 40 let komunismu, může být pro opravdovou stabilitu skutečnou pohromou. Šlo mu o jiný druh stability. Byla to především stabilita právního řádu. To znamenalo, že na takovém obecném zákoníku občanském z r. 1811 ve zdraví praktikoval už jeho pradědeček, dědeček a otec, ale také on sám za jeho platnosti a účinnosti nejen vesele vystudoval v Praze nebo ve Vídni, ale ještě se při něm dožil zaslouženého odpočinku. Taková stabilita navíc znamenala, že se náš dávný kolega po koncipientských letech v klidu usídlil v Nasavrkách a tamtéž po čtyřiceti letech svou praxi rovněž ukončil. Neztrácel čas zbytečným studiem vždy nových a stále horších právních předpisů, takže se po večerech mohl klidně věnovat svým četným zálibám, ať už to byl mariáš nebo třeba numismatika. Bez obav se dostavoval k okresnímu soudu jak v Čáslavi, tak v Heřmanově Městci, které kupodivu zcela shodně a v přibližně stejných termínech vyřizovaly jeho žádosti o vklad do pozemkových knih. Po soudech a úřadech také nepotkával každý týden nové, jemu neznámé tváře, protože byla definitiva, na které ani komunální volby nedokázaly nic změnit. Pro poskytování právní pomoci byl za sedm let koncipientské praxe také vycvičen tak, že se neobával kárných zásahů advokátních komor, neboť ho ani nenapadlo činit milostné návrhy klientkám, natož ve vazbě, ani podstrkávat 20 zlatek knihovnímu nebo zprivatizovat Nasavrčanům

jejich obecní les. Co je to trestní oznámení náš dávný kolega z Nasavrku snad ani nevěděl, neboť si zakládal na tom, že advokát není udavač, ještě k tomu snad placený, ať už kýmkoliv.

Jistě mi dáte za pravdu, že jeho současný nástupce o takovéto stabilitě možná onoho 1. července 1990 snil, ale že se jeho příznivá očekávání zdaleka nenaplnila. Trh právních služeb v Nasavrkách je volatilní, záložna v nucené správě, infrastruktury v konkurzu a soudy v Chrudimi i v Kolíně shodně nejudikují tak, ani tak. Divte se pak kolegovi, že když už nedostane za minulý rok ani toho mizerného ofáka, sebere jednoho dne svůj mobil a advokátní osvědčení a jako potulný facír nabízí své služby substitučního advokáta po celém pardubickém kraji těm tržně odolnějším kolegům, jimž turbulentní trh dosud nezakroutil krkem.

V této smutné situaci, kdy se z našeho právního světa vytratila stabilita a snem zůstává dokonce i řízená nestabilita, můžeme nešťastnému kolegovi přece jenom poskytnout alespoň nějakou útěchu. Co nevidět mu bude za mírný poplatek umožněno získat průkazku evropského advokáta, takže své substituční služby bude moci záhy nabídnout i v odlehlých oblastech peloponéského poloostrova a Kalábrie, případně online po internetu Indiánům v amazonských pralesích.

Že to s tou stabilitou není takové, jako to bývalo, s tím už se ale, vážení přátelé, musíme asi smířit. Nároky na naši adaptabilitu rostou.

Dalším oblíbeným heslem, jehož obsah bychom měli prozkoumat, je **nezávislost**.

Nedávno jsem se ve statistice dočetl, že celkově největší advokátní kancelář na světě byl v roce 1999 newyorský Skadden Arps. Pracovalo u něho 1322 právníků, docílil příjmu 1,025 milionů amerických dolarů (tedy asi 40 miliard korun) a hodnota transakcí, jež pro klienty zařizoval, činila 351 miliard dolarů (to na koruny snad nedokážu ani přepočítat, ale bude to někde u 14 bilionů korun, což je tak státní rozpočet ČR za příštích 20 let). Takových firem, jejichž výkonnostní parametry se uvedeným údajům blíží a v některých je i přesahují, jsou ve světě desítky, možná stovky. Tato statistika je dobrým výchozím bodem pro aktuální úvahy nad nezávislostí advokáta a nezávislostí advokacie jako stavu. Uvnitř advokacie, ale i navenek vůči státům a jejich orgánům, představují tyto kanceláře tu dnes již pověstnou moc, kterou pociťujeme, ale nevidíme.

Pro bezporuchový chod takových kolosů, jejichž chapadla objímají celou zeměkouli, je zapotřebí pevné vnitřní organizace, promyšlené dělby práce, standardizovaných pracovních postupů a hlavně přísné pracovní kázně všech pracovníků. Nezávislost advokáta ve smyslu, že převezme tolik práce, kolik on chce, že ji vykoná ve lhůtách, které si on s klientem dohodne, že může jakýkoliv příkaz bez udání důvodů odmítnout, že sám posoudí, který příkaz klienta je v souladu

se zákonem a který ne, že může mandát vypovědět pro ztrátu důvěry ke klientovi a podobné vžitě výklady pojmu nezávislosti advokáta, může většina advokátů pracujících v těchto firmách bez rozpaků zapomenout. V týmu, který má právně realizovat transakci zamýšlenou klientem, odpovídá většinou právě jen za onen dílčí úkol, kterým ho firma pověřila, a jeho vztah při plnění takového úkolu je jen vztahem k firmě a nikoliv přímým vztahem ke klientovi. Změnit něco na tomto stavu závislosti na firmě lze jediným způsobem: firmu opustit a etablovat se u jiné nebo se jako samostatný advokát případně obklopit dalšími právníky a advokáty na sobě závislími. Pojem nezávislosti advokáta se tedy v posledních desetiletích ve světě značně zredukoval na situace, v nichž jde o nezávislost na jiných mocích, ať státních nebo nestátních; tato nezávislost však již sotva kryje vztah k té advokátní firmě, k níž je advokát nějakým způsobem smluvně vázán. Na této situaci nemohou fakticky nic změnit ani různá ustanovení pozitivního, zejména procesního práva, která leckdes ještě vyžadují individualizaci zastupující fyzické osoby.

Ještě obtížnější je zhodnotit důsledky tohoto stavu pro tradičně chápanou nezávislost advokacie jako stavu, tedy pro nezávislost advokátních komor, případně nadnárodních advokátních organizací. Nejenže tyto velké firmy dokáží různými i zcela legitimními postupy prosazovat své lidi a své názory v orgánech komor, ony totéž dokáží vzhledem k svému vlivu a ekonomické váze i přímo vůči orgánům státu a nadstátních institucí. Neuvědomit si tuto situaci znamená záhy čelit rozštěpení stavu na drobné živnostníky a velké průmyslníky, což může být spojeno s nebezpečnými důsledky.

Z mocenského jevu maximalizace kanceláří a minimalizace komor se může snažit těžit i státní moc, zejména v místech, kde se principy demokratické výstavby státu a jeho institucí dosud plně nevžily. Ostatně problém své minimalizace a maximalizace moci soukromého sektoru zná každá státní moc víc než dobře. Říká se tomu všude na světě privatizace a ta zasahuje stále víc nejen do podnikání státu, ale i do plnění jeho tradičních úkolů pro obyvatelstvo. Klidně bych i tento jev nazval po ekonomicku outsourcing a přeložil to jako vycucávání státní moci do soukromého sektoru. Odtud i v justici všechny ty snahy o ADR (alternative dispute resolution), odklony a jak jinak se tomu všemu říká.

Maximalizace kanceláří je přes všechny důsledky pro tradiční pojetí nezávislosti advokáta a advokátního stavu jev, který nelze administrativně mocensky eliminovat. Jev je totiž vyvoláván požadavkem oborově i geograficky globalizované klientely na poskytování rozsáhle diverzifikovaných právních služeb v rozměrech, které se zcela vymykají možnostem advokáta jednotlivce nebo i malé či střední advokátní kanceláře. Nebude-li schopna uspokojit tyto požadavky současná advokacie, vynutí si globalizovaná klientela jejich uspokojení jiným způsobem mimo rámec dosavadních advokátních stavovských struktur.

Existuje jediné řešení: pokus o smíření zájmů obou skupin advokátů na půdě existující stavovské samosprávy. To nelze učinit bez jisté revize obsahu pojmu nezávislosti advokáta.

Ale snahy o revizi zaznamenává i jiná tradičně slavná hodnota. **Mlčenlivost** advokáta.

Dobře cítíme, jaké posuny v obsahu tohoto pojmu bylo možno zaznamenat v průběhu tohoto století. Z původního pojetí mlčenlivosti jako povinnosti vůči klientovi se důraz s nástupem totalitních režimů posunul na právo advokáta odepřít komukoliv informaci o čemkoliv, o čem se dozvěděl při výkonu svého povolání. To mělo v těch dobách svůj smysl a nepochybnou mravní hodnotu. Věc se však komplikuje všude tam, kde totality již padly a byla obnovena liberální ekonomika, obvykle ve své neoliberální a globalizující podobě, včetně ekonomiky šedé, ba i černé. V těchto poměrech se ovšem advokátní mlčenlivost v pojetí práva na absolutní odepření informací změnila ve statek, který se může stát – a obávám se, že se i stává – předmětem podezřelé směny na trhu pseudoprávních služeb. Reakce advokátních komor a mezinárodních advokátních organizací na snahy o jiné pojetí mlčenlivosti advokáta bývají namnoze podrážděné a nedůtklivé. Dogmatické odmítání jakékoli diskuse o revizi pojmu mlčenlivosti advokáta však nemůže vést k žádnému přijatelnému výsledku v podmínkách globalizovaného světa, v němž každá odchylka od všeobecně přijímaných zásad může z celých státních území učinit operační prostor organizovaného zločinu.

Jistě bychom našli ještě celou řadu dalších námětů k postmodernímu a globalizujícímu zamyšlení. Omezíme se dnes už na jediný, a to bude hodnota zvaná **kolegialita**.

Ono to na první pohled vypadá tak velice okrajově a bezvýznamně a spojuje se to se všelijakými historkami, které každou chvíli slyšíme, třeba o tom, jak se koncipient při stání nepředstavil advokátce protistrany nebo jak ji nepozdravil nebo jí skákal do řeči a tituloval ji paní, ač ze všech soudních písemností je zřetelně patrné, že zmíněná zkušena kolegyně má titul JUDr. Z těchto historek ovšem spíše vyplývá, že mnohy koncipient nebo advokát obojího pohlaví má nějaké nedostatky ve slušném vychování, že nechodil do tanečních nebo snad nečetl Gutha Jarkovského. S kolegialitou to moc společného nemá. S kolegialitou také moc nesouvisí stížnosti na to, že ten či onen kolega nebo kolegyně mezi druhé advokáty nechodí, že se na ně vytahuje, že se nezúčastňuje různých zasedání, schůzí a konferencí a že je to vůbec takový morous, s kterým si nelze užít žádnou legraci. Tohleto zase spíše souvisí s povahovými vlastnostmi; někdo je zkrátka extrovert, někdo introvert, někdo nemá smysl pro humor, jiný ho má zase až příliš, někdo by pořádku jen pracoval a jiný se jenom bavil.

Ve skutečnosti je kolegialita metoda práce dvou nebo více lidí, kteří jsou spolu v konfliktu nebo jim neustále hrozí, že se do konfliktu dostanou. No a to je

typická situace každé advokátky a každého advokáta, a to nejen ve vzájemných vztazích mezi sebou, ale dokonce i ve vztahu k jiným příslušníkům právnické obce, jako jsou např. soudci, státní zástupci, notáři či státní úředníci. Kolegialitu bych tedy dokonce ani neváhal rozdělit z hlediska advokátů na kolegialitu vnitřní a vnější. Vnitřní kolegialita navíc někdy přesahuje – a bude přesahovat stále víc – hranice jednoho státu.

Účelem každé metody práce, tedy i kolegiality, je dosáhnout jistého pracovního výsledku s vynaložením nejmenších nákladů, což je v našem případě obvykle námaha a čas. Krátce řečeno, zbytečnou námahu si přidělávám a čas ztrácím vždy, když se rozčiluji, křičím, snižuji znalosti a zkušenosti druhého, uvádím v omyl, popírám evidentní skutečnosti nebo o nich zbytečně vyžaduji doklady, vědomě lžu, urážím se, trucuji, zapírám se, zahazuji nedoporučené dopisy, dělám mrtvého brouka a tak. Nejde jen o zbytečnou práci navíc v okamžiku, kdy tyto nekolegiální věci dělám. S další prací navíc nutno počítat i později, až přijdou retorze a stejným způsobem se začne zacházet i se mnou. Kdyby se nekolegialita měla masově rozšířit, ochromí to nakonec celý stav.

Nejčastější omluvou našich nekolegiálních skutků je klient a jeho zájmy, které v pojetí zvláště nekolegiálních kolegů jsou pochopitelně vždy oprávněné a mají pryč vždy přednost před vlastním zájmem advokáta na tom, být kolegiální. Je s podivem, že kořeny nekolegiálního chování tkvějí v obou pojetích pojmu služba, jak již jsme o tom výše hovořili. Emotivní náboj tohoto pojmu je u mnohých kolegyň, ale i kolegů, ve vztahu ke klientovi tak silný, že nešťastník není vůbec schopen objektivního pohledu na svého klienta a jeho záležitost. Jeho klient má prostě vždycky a ve všem pravdu a jeho odpůrce včetně svého advokáta je padouch, což je třeba dát zřetelně najevo. S obrazem nepřítele trvale před sebou se ovšem nedá advokacie dlouhodobě bez újmy na duševním zdraví vykonávat. Nedá se ale vykonávat ani s opačným přístupem k obsahu pojmu služba, tedy že jde o dodávku výkonů za účelem zisku. Zastánci tohoto pojetí kladou obvykle rovnítko mezi rozsah výkonu a výši honoráře. A když už rozsah dodávky výkonu nelze pro vlastní intelektuální ochablost jinak rozšířit, přibalí se k ní alespoň notná dávka arogance a sprostoty v přesvědčení, že to klient ocení jako dynamičnost, nebojácnost a rozhodnost. Některý možná ano, ale jaký?

Ale kolegialita jako pracovní metoda se netýká jen konfliktních klientských záležitostí advokátů. Týká se i těch pracovních věcí advokátů, které souvisejí s postavením jejich stavu navenek, s jejich osobním postavením uvnitř stavu a se záležitostmi jejich stavovské organizace. Pokoušeli jsme se si ukázat, kolik názorových rozdílů a konfliktních situací v této souvislosti existuje. Neodvažují se ani odhadnout, kolik ještě dalších a možná závažnějších nedorozumění a disharmonií může vyvstat. Zdá se mi, že problémů k řešení je víc, než jich bylo před de-

seti lety. Pracovní metodou pro jejich řešení a odstraňování musí být kolegalita. Kolegalita vnitřní, ale dokonce i kolegalita vnější. Bez kolegality ve smyslu umírněnosti a noblesy se nepohneme nikam. Fortiter in re, suaviter in modo: to platí stále.

Na závěr musíte ještě ode mne vydržet mou oblíbenou historku, kterou už mnozí z vás slyšeli možná desetkrát. Stavitel chrámu procházel stavenišťem, kde pracovali dva kameníci. Zeptal se prvního: co děláš? Odpověď zněla: otesávám tento kvádr, abych večer dostal mzdu. Na stejnou otázku odpověděl druhý: stavím katedrálu.

Zkusme se zeptat dvou advokátů. Co děláš? Jeden: vytvářím zisk. Druhý: sloužím.

Oba dotázaní v obou případech dělají vždy totéž a dělají to stejně dobře. Jsou to přece kameníci, jsou to přece advokáti, oba dva. Jen jejich vnitřní reflexe toho, co dělají, se liší. Liší se jejich vědomí. U advokátů se liší jejich právní vědomí.

Postmodernisti říkají, že dějiny už skončily. Ale to nebude pravda tak dlouho, dokud někdo bude reflektovat, že ne. Naše naděje ještě nekončí.



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

Dnes na stranách 105 – 106.

JUDr. Jiří Nykodým
advokát, Praha

Novela občanského soudního řádu

(dokončení; první část byla otištěna v č. 8/2000)

4. ODVOLÁNÍ

Podle dosavadní úpravy je odvolací řízení ovládáno zásadou úplné apelace. Novela o. s. ř. zavádí systém neúplné apelace. Tato zásada vyplývá z ust. § 205 a) a § 211 a) novely. Odvolací soud nesmí podle těchto ustanovení přihlížet ke skutečnostem a důkazům, které nebyly uplatněny před soudem I. stupně s výjimkou případů, které jsou právě vyjmenovány v ust. § 205 a). Nové skutečnosti a nové důkazy lze uplatnit pouze týkají-li se nedostatku podmínek řízení, věcné příslušnosti soudu, vyloučení soudce, obsazení soudu, jiných vad řízení, které mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, má-li být jimi zpochybněna věrohodnost důkazních prostředků, na nichž spočívá rozhodnutí soudu I. stupně, dále pokud nebyl účastník řádně poučen soudem I. stupně podle § 119 odst. 1 před vyhlášením rozhodnutí o důsledcích neúplné apelace v odvolacím řízení, a konečně tam, kde nové skutečnosti nebo důkazy nastaly či vznikly po vyhlášení rozhodnutí soudu I. stupně. V tomto posledním případě jde ve skutečnosti o důvody obnovy řízení. Bylo by ovšem zbytečné, aby účastník řízení je musel uplatňovat až v žalobě na obnovu řízení a čekat na právní moc rozhodnutí. Proto se připouští, aby tyto nové důkazy a skutečnosti, které nastaly až po vyhlášení či vydání rozhodnutí soudu I. stupně, uplatnil účastník již v odvolacím řízení. Musí ovšem jít o takové skutečnosti a důkazy, jejichž novost lze bez průtahu zjistit. V rámci odvolacího řízení postaveném na systému neúplné apelace není prostor pro to, aby odvolací soud posuzoval, zda jde o nové skutečnosti, nebo nové důkazy. Proto tam, kde by bylo třeba teprve zkoumat, zda jde o nové skutečnosti nebo důkazy, nebude k nim odvolací soud přihlížet a účastník řízení je bude moci uplatnit až v obnově řízení.

Ještě zmínka k poučení podle § 119 a) odst. 1. Zde je třeba zdůraznit, že podmínka tohoto poučení se týká pouze účastníka, který byl přítomen při jednání. Pokud účastník nebyl při jednání přítomen, pak pro něho důsledky vyplývající z § 119 a) odst. 1 platí bez dalšího. Stejně tak, je-li přítomen za účastníka řízení jeho zástupce, toto poučení se dostává jeho zástupci, a je pak fakticky poučením zastoupeného účastníka.

Novela rozšiřuje okruh usnesení, proti nimž nelze podat odvolání o usnesení, jímž byl zamítnut návrh na přerušení řízení podle § 109 nebo § 110, jímž byl žalovaný vyzván, aby se písemně vyjádřil za podmínek stanovených v § 114 b) novely, dále proti usnesení, jímž bylo opraveno rozhodnutí, netýká-li se oprava výroku rozhodnutí.

Nově se upravuje možnost odvolání proti rozsudku o uznání a pro zmeškání.

Na rozdíl od stávající úpravy připouští odvolání ovšem pouze z důvodů, které jsou vymezeny v § 205 b) a odvolací soud také přezkoumá tyto rozsudky jen z těchto důvodů, jak to vyplývá z ust. § 212 a) odst. 4.

Novela nepřipouští odvolání v tzv. bagatelních věcech, a to ve sporech, kde peněžité plnění nepřevyšuje 2 000 Kč, přičemž se nepřihlíží k příslušenství.

V nově formulovaných ustanoveních § 203 a § 204 jsou upraveny jednak podmínky, za nichž může podat odvolání vedlejší účastník řízení, jednak podmínky, za nichž může odvolání podat státní zástupce. Dále pak jsou upraveny podmínky, za kterých se odvolání podává. Zde dochází k některým významným upřesněním stávající úpravy. Například bylo-li vydáno opravné usnesení týkající se výroku rozhodnutí, běží účastníkovi lhůta k podání odvolání proti původnímu rozhodnutí od právní moci opravného usnesení. Tím se řeší situace, kdy účastník byl vyloučen z možnosti odvolání proti opravenému rozhodnutí poté, co toto rozhodnutí doznalo změny v důsledku opravy provedené opravným usnesením.

Pro advokáty je významné ustanovení § 205, které vymezuje náležitosti odvolání. Důležitý je zejména druhý odstavec, v němž jsou uvedeny odvolací důvody. Odvolací soud sice není vázán odvolacími důvody, a může proto ve svém rozhodnutí vyjít i z jiného důvodu než z toho, který bude v odvolání uplatněn, přesto však správné vymezení odvolacích důvodů v odvolání bude nepochybně jedním ze základů úspěšnosti odvolání. Pokud by odvolatel žádné důvody neuvedl, a tato vada by nebyla přes výzvu soudu odstraněna, jde o takovou vadu, která brání dalšímu projednání. Nastane-li taková situace, odvolací soud odvolání odmítne. Nutno ovšem zdůraznit, že tento postup se týká pouze sporného řízení. V nesporných řízeních, která jsou vyjmenována v § 120 odst. 2, takový postup možný není. Ostatně u těchto věcí ani neplatí omezení ohledně nových skutečností a důkazů uplatněných až v odvolacím řízení jako u věcí sporných. U těchto věcí se tedy i nadále uplatňuje princip úplné apelace. Princip úplné apelace se uplatňuje i u sporů bytových, i když jde o klasický spor.

Zřejmě v zájmu urychlení řízení zavádí novela novou úpravu rozhodování o opožděně podaném odvolání. Na rozdíl od dosavadní úpravy totiž bude o odmítnutí opožděně podaného odvolání rozhodovat již soud I. stupně. Proti tomuto rozhodnutí je však přípustné odvolání.

Opožděně podané odvolání se již nedoručuje ostatním účastníkům řízení, a proto se zřejmě nebude doručovat ani usnesení o odmítnutí opožděného odvolání ostatním účastníkům řízení, i když to není výslovně v novele uvedeno.

Novela rozšiřuje možnost použít autoremeduru soudem I. stupně o případy, kdy odvolání směřuje proti usnesení o odmítnutí žaloby, případně jiného návrhu na zahájení řízení, nebo proti usnesení o odmítnutí odvolání.

Novela na jedné straně omezuje rozsah případů, kdy se nenařizuje odvolací jednání, naproti tomu naopak významně rozšiřuje tuto možnost tam, kde je odvolání podáno jen z důvodů nesprávného právního posouzení věci a účastníci se práva účasti na projednání vzdali, nebo s rozhodnutím věci bez nařízení jednání vysloví souhlas. Pokud by ovšem odvolací soud chtěl doplnit dokazování, musel by i v tomto případě jednání nařídit.

Pokud jde o rozhodování soudu o odvolání, může odvolací soud ve věci rozhodnout buď tak, že rozhodnutí potvrdí, změní, nebo rozhodnutí zruší a věc vrátí soudu I. stupně k novému projednání.

Pokud by důvodem pro zrušení mělo být další dokazování, které nelze provést v odvolacím řízení, nesmí odvolací soud zrušit rozhodnutí soudu I. stupně z důvodů, že je třeba provést další důkazy, které nelze v odvolacím řízení provést proto, že mu to nové ustanovení § 213 odst. 3 zakazuje. Podle tohoto ustanovení, jak bylo již uvedeno shora, nesmí odvolací soud přihlížet ke skutečnostem, nebo důkazům, které byly účastníky řízení uplatněny v rozporu s § 205 a) nebo § 211 a) o. s. ř.

Zruší-li odvolací soud rozhodnutí soudu I. stupně, může věc vrátit, postoupit jinému soudu, nebo řízení zastavit, a to tam, kde byl nedostatek podmínek řízení, který nelze odstranit. Tam, kde dojde ke zrušení rozhodnutí pro nedostatek podmínek řízení, které odstranit lze, musí odvolací soud vrátit věc soudu I. stupně, který se musí pokusit o jejich odstranění. Pokud ke zrušení rozhodnutí dojde z toho důvodu, že soud I. stupně nedodržel závazný právní názor, nebo že v řízení došlo k závažným vadám, může odvolací soud nařídit, aby v dalším řízení věc projednal a rozhodl jiný senát, nebo věc přikázal jinému soudu I. stupně, kterému je nadřízen. Zavádí se tak do civilního řízení opatření, které je již nyní zatčeno v § 262 tr. řádu.

Při zpětvzetí odvolání se posunuje právní moc rozhodnutí u rozsudku, kterým bylo vysloveno, že se manželství rozvádí, že je neplatné nebo, že není. V těchto případech nabývá původní rozhodnutí právní moci až dnem doručení usnesení odvolacího soudu o zastavení odvolacího řízení. Ve všech ostatních případech platí dosavadní úprava. Tato změna má praktický význam například chce-li se rozvedený manžel vrátit v zákonem stanovené lhůtě ke svému příjmení.

V případě zpětvzetí žaloby až ve stadiu, kdy věc již je u odvolacího soudu, rozhoduje o tomto zpětvzetí odvolací soud, a to tak, že zruší rozhodnutí soudu

I. stupně a řízení zastaví. Tento postup ovšem není možný v těch případech, kdy odvolání bylo podáno opožděně, neoprávněnou osobu, nebo proti rozhodnutí, kde odvolání není přípustné. Je to proto, že v těchto případech nemohly nastat suspenzivní účinky odvolání, a proto nelze řízení zastavit, ale odvolání musí být odmítnuto bez ohledu na zpětvzetí žaloby. Před rozhodnutím o zpětvzetí musí odvolací soud zjišťovat stanovisko druhé strany ke zpětvzetí, s výjimkou statusových věcí, a pokud by z vážných důvodů nesouhlasila, rozhodne usnesením, že zpětvzetí návrhu je neúčinné. Odvolací soud po právní moci takového usnesení pak věc projedná.

Zůstává zachována vázanost soudu I. stupně právním názorem odvolacího soudu, který byl vysloven ve zrušovacím rozhodnutí. Nově se upravuje stav, kdy odvolací soud rozhodnutí zruší a věc postoupí věcně příslušnému soudu. V takovém případě je rozhodnutí o věcné příslušnosti pro určený soud závazné, a je proto vyloučen postup podle § 104 a) novely. Věcně příslušný soud v zásadě musí opakovat důkazy, ledaže by účastníci souhlasili s tím, aby se použily důkazy již provedené.

5. ŽALOBA NA OBNOVU ŘÍZENÍ A PRO ZMATEČNOST

Úprava obnovy řízení doznává změny především z důvodů, které vyplývají z nového pojetí odvolacího řízení. Důvody pro obnovu řízení nově vymezené v § 228 písm. a) a b) se přizpůsobují ust. § 205 a) a § 211 a) (k tomu viz výklad shora).

Proti dosavadní úpravě se vypouští jako důvod obnovy, bylo-li rozhodnuto v neprospěch navrhovatele v důsledku trestného činu soudce. Tato skutečnost je nyní důvodem žaloby pro zmatečnost.

Žalobu na obnovu řízení a pro zmatečnost (dále jen žaloba) může podat též vedlejší účastník. Podmínkou je, aby vedlejší účastník vstoupil již do původního řízení a dále souhlas účastníka, na jehož straně vedlejší účastník ve sporu stojí.

Novela dále výslovně stanoví, že možnost dovolání a nově i žaloby pro zmatečnost nebrání přípustnosti obnovy, i když i tímto postupem lze dosáhnout zrušení rozsudku nebo usnesení.

Obsahové náležitosti žaloby jsou nově upraveny v § 232 o. s. ř. Tyto náležitosti se v podstatě shodují s původní úpravou obsahových náležitostí návrhu na obnovu řízení. Výslovně se upravuje, že rozsah a důvody obnovy mohou být měněny jen po dobu trvání lhůty k obnově řízení.

Zůstává i nadále zachována tříměsíční subjektivní a tříletá objektivní lhůta pro podání žaloby o obnovu řízení. U subjektivní tříměsíční lhůty posunuje novela lhůtu za situace, kdy se účastník dověděl o důvodu obnovy již po rozhodnutí v řízení v I. stupni, avšak ještě před právní mocí rozhodnutí a s ohledem na ustano-

vení § 205 a) a § 211 a) je nemohl uplatnit, a to tak, že lhůta počíná běžet až od právní moci napadeného rozhodnutí.

Po uplynutí objektivní tříleté lhůty lze žalobu o obnovu řízení podat, je-li důvodem návrhu na obnovu nové rozhodnutí, kterým byl zrušen trestní rozsudek, nebo rozhodnutí o přestupku, nebo jiném správním deliktu, a takové rozhodnutí bylo podkladem pro přiznání práva rozhodnutím v původním řízení. I zde zůstává ovšem zachována tříměsíční subjektivní lhůta. Novela připouští obnovu i proti rozsudku pro uznání a pro zmeškání.

Žalobou pro zmatečnost lze napadnout procesní rozhodnutí soudy I. stupně nebo odvolacího soudu, kterým bylo skončeno řízení, jestliže trpí vadami vyplývajícími z porušení základních principů řízení před soudem nebo jde o takové vady řízení, které předcházelo vydání rozhodnutí, že je v zájmu jak účastníků, tak v zájmu celospolečenském, aby takové rozhodnutí bylo zrušeno, a to bez ohledu na to, zda je nebo není věcně správné. Důvody žaloby pro zmatečnost jsou taxativně vypočteny v § 229 novely. Tyto důvody přebírají dosavadní důvod obnovy uvedený v § 238 odst. 1 písm. c) a důvody dovolání, uvedené v dosavadním § 237 a). Dále žalobou pro zmatečnost lze také napadnout pravomocný rozsudek soudy I. stupně, nebo odvolacího soudu, nebo pravomocné usnesení těchto soudů, kterým bylo rozhodnuto ve věci samé, nebo pravomocný platební rozkaz, nebo směnečný a šekový platební rozkaz, jestliže v téže věci bylo již zahájeno řízení nebo v téže věci bylo dříve pravomocně rozhodnuto nebo odvolacím soudem byl pravomocně zamítnut návrh na nařízení výkonu těchto rozhodnutí z důvodů, že povinnosti rozsudkem, usnesením nebo platebním rozkazem uložené nelze vykonat, jestliže byla v průběhu řízení nesprávným postupem soudu odňata možnost účastníkovi jednat před soudem, nebo proti pravomocnému usnesení odvolacího soudu, kterým bylo odmítnuto odvolání, jímž bylo zastaveno odvolací řízení.

Lhůta k podání žaloby je zásadně tříměsíční a počíná běžet ode dne doručení napadeného rozhodnutí. V některých případech, kde to je odůvodněno povahou důvodů žaloby, je stanovena subjektivní tříměsíční a objektivní tříletá lhůta. V některých případech je počátek běhu těchto lhůt vázán na jinou právní skutečnost, než je doručení rozhodnutí. Lhůty jsou upraveny v § 234 novely.

O žalobě jedná a rozhoduje soud, který ve věci rozhodoval v I. stupni, s výjimkou případu žaloby pro zmatečnost, která směřuje proti rozsudku nebo usnesení odvolacího soudu, kterým bylo rozhodnuto ve věci samé, a žalob proti usnesení odvolacího soudu, kterým bylo odmítnuto dovolání. V těchto případech rozhoduje soud, který napadené rozhodnutí vydal.

Ve věcech, v nichž je příslušný rozhodovat v I. stupni krajský soud, však i v těchto případech rozhoduje tento soud. Soud, který jedná o žalobě na obnovu nebo pro zmatečnost, může nařídit odklad výkonu rozhodnutí, pokud je předpoklad, že žalobě bude vyhověno.

Pokud by byla podána jak žaloba na obnovu řízení, tak žaloba pro zmatečnost řízení, nastane ze zákona spojení ke společnému řízení. Pokud by proti napadenému rozhodnutí bylo podáno ještě i dovolání, řízení o žalobě musí soud přerušit do skončení řízení o dovolání.

Soud je v zásadě vázán podanou žalobou. Nad rámec žaloby může jít jen v případech, které jsou taxativně vymezeny v § 230 d). Je to např. v řízení ve věcech, v nichž lze zahájit řízení i bez návrhu. Soud rozhoduje usnesením. V řízení o povolení obnovy buď tak, že žalobu zamítne nebo obnovu řízení povolí. V řízení o zmatečnost buď žalobu zamítne nebo napadené rozhodnutí zruší.

Pokud byla současně podána jak žaloba na obnovu řízení, tak žaloba pro zmatečnost, projedná soud obě žaloby ve společném řízení, jak to bylo uvedeno shora. Pokud vyhoví žalobě pro zmatečnost, musí žalobu na obnovu řízení zamítnout. Pokud žalobu pro zmatečnost zamítne, odmítne nebo o ní zastaví řízení, a pokud je žaloba na obnovu řízení důvodná, soud obnovu povolí. Zákon řeší i konkurenci s řízením dosavadním, a to tak, že zruší-li dovolací soud napadené rozhodnutí, musí být řízení o žalobě zastaveno.

Řízení o rozhodnutí pro povolení obnovy řízení se proti stávající úpravě nemění, pouze se výslovně uvádí, že věc bez dalšího návrhu projedná soud I. stupně, zřejmě aby tato skutečnost byla v zákoně jednoznačně uvedena, i když současná praxe po celou dobu takto postupovala.

Řízení po zrušení rozhodnutí na základě žaloby pro zmatečnost probíhá před soudem, který vydal zrušené rozhodnutí. Soud provede řízení bez dalšího návrhu, jakmile zrušené rozhodnutí nabude právní moci. Při rozhodování je vázán právním názorem vyjádřeným ve zrušovacím rozhodnutí.

6. DOVOLÁNÍ

S ohledem na změny, k nimž dochází v souvislosti se znovuzavedením žaloby pro zmatečnost do civilního procesu, se mění i úprava přípustnosti dovolání. Dosavadní důvody uvedené v § 237 odst. 1 jsou podle novely důvody pro podání žaloby pro zmatečnost, a proto již z těchto důvodů dovolání nelze podat.

Důvody pro dovolání jsou vymezeny v § 237, který přebírá v podstatě dosavadní znění § 238, avšak doplňuje jej o písm. c), v němž formuluje možnost podání dovolání také tam, kde odvolací soud potvrdí rozsudek soudu I. stupně, a dovolací soud dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam. Odpadá tedy dosavadní úprava, která umožňovala, aby odvolací soud buď sám nebo na návrh připustil možnost dovolání. Znamená to, že tam, kde účastník bude přesvědčen, že jsou splněny podmínky stanovené v § 237 odst. 1 písm. c), může podat dovolání Nejvyššímu soudu a teprve ten bude posuzovat, zda jsou dány důvody pro dovolání, či ni-

koliv. Tam, kde shledá, že důvody nejsou dány, usnesením podle § 243 odst. 2, dovolání odmítne. Takové usnesení nemusí být odůvodněno. Otevírá se tak možnost, aby každé rozhodnutí odvolacího soudu ve věci samé mohlo být podrobeno této formě přezkumu. Podle důvodové zprávy tato úprava sleduje sjednocení rozhodovací činnosti obecných soudů. Dá se předpokládat, že tato možnost bude hojně využívána. Dochází k prodloužení lhůty k podání dovolání, která se prodlužuje z jednoho měsíce na dva měsíce. Protože rozhodnutí odvolacího soudu bude muset obsahovat i poučení o možnosti podání dovolání, je rovněž nově upravena situace, kdy toto poučení bude chybět nebo bude nesprávné.

Dovolatel musí být zastoupen advokátem s výjimkou případů, kdy dovolatel má právnické vzdělání a nebo je-li dovolatelem právnická osoba, stát nebo obec, má-li právnické vzdělání osoba, která je oprávněna za ni jednat (viz § 21, § 21 a), § 21 b) novely). Dovolatel může být zastoupen také notářem, ovšem jen v těch případech, kde notář může zastupovat podle zákona o notářích.

Změna je u počátku běhu lhůty k podání dovolání. Tato lhůta podle novely počne ode dne doručení rozhodnutí a ne jako dosud od právní moci rozhodnutí.

Obsahové náležitosti dovolání zůstávají beze změny. Nový § 241 a) odst. 1 doslovně přebírá znění první věty dosavadního ustanovení § 241. Došlo k modifikaci dovolacích důvodů. S ohledem na nový institut žaloby pro zmatečnost novela vypouští jako dovolací důvody vady řízení uvedené v dosavadním § 237. Dále dovolací důvod vycházející z toho, že rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci, lze uplatnit pouze v případě, že dovolání je přípustné proto, že bylo odvolacím soudem změněno rozhodnutí soudu I. stupně nebo bylo sice potvrzeno rozhodnutí soudu I. stupně, avšak za situace, kdy tento jednal v opakovaném řízení, ve kterém se musel řídit závazným právním názorem odvolacího soudu. Dovolací řízení začíná podáním dovolání. První úkony ve věci činí soud I. stupně, který – je-li podáno opožděně – sám dovolání jako opožděné odmítne stejným postupem, jaký platí pro opožděně podané dovolání. Soud I. stupně také učiní opatření k odstranění vad u včas podaného dovolání. Dovolání, které neobsahuje údaje o tom, v jakém rozsahu nebo z jakých důvodů se rozhodnutí odvolacího soudu napadá, může být o tyto údaje doplněno jen po dobu trvání lhůty k dovolání. Pokud by dovolatel za podmínek vyplývajících z § 30 požádal o ustanovení zástupce, běží mu lhůta pro doplnění chybějících náležitostí podání od právní moci usnesení, kterým bylo o této žádosti rozhodnuto. Znamená to, že lhůta zůstane zachována, i když žádosti vyhověno nebude.

Řízení před dovolacím soudem se nijak významně nemění. Za zmínku však stojí, že dovolací soud může i tam, kde je dovolání přípustné, avšak zjevně bezdůvodné, takové dovolání usnesením odmítnout. Takové usnesení soud nemusí odůvodňovat. Nebude se tedy takovým dovoláním meritorně zabývat.

Tím se dovolání v této nové podobě poněkud přibližuje bývalému podnětu ke stížnosti pro porušení zákona.

V řízení před dovolacím soudem nelze použít ustanovení o procesní singulární sukcesi [§ 107a)].

7. MÍSTNÍ A VĚCNÁ PŘÍSLUŠNOST

Zásadně platí, že obecným soudem účastníka je okresní soud, a to jde-li o fyzickou osobu, v jehož obvodu má bydliště, a nemá-li bydliště, v jehož obvodu se zdržuje. Má-li fyzická osoba více bydlišť, jsou jejími obecnými soudy všechny okresní soudy, v jejichž obvodu bydlí s úmyslem zdržovat se tam trvale. V takovém případě je třeba z § 11 odst. 2 o. s. ř. dovodit, že místně příslušný je kterýkoliv z takto místně příslušných soudů.

Obecným soudem fyzické osoby, která podniká, je ve věcech vyplývajících z obchodních vztahů okresní soud, v jehož obvodu má místo podnikání, a nemá-li místo podnikání, je jím obecný soud fyzické osoby jako takové. Obecným soudem právnické osoby je okresní soud, v jehož obvodu má sídlo, a obecným soudem státu je okresní soud, v jehož obvodu nastala skutečnost zakládající uplatněné právo.

Obecným soudem je tedy vždy okresní soud. Pokud jedná v I. stupni soud vyššího stupně, je místně příslušný ten soud, v jehož obvodu má sídlo obecný soud.

Ke zpřesnění místní příslušnosti dochází u občanů České republiky, kteří nemají obecný soud a nebo mají obecný soud v zahraničí s tím, že příslušný je soud, v jehož obvodu měli poslední známé bydliště.

Některé další změny týkající se úpravy místní příslušnosti vyplývají ze změny hmotného práva, např. označení bezpodílové spoluvlastnictví manželů se v § 88 odst. 1 písm. b) označuje jako společné jmění manželů. Navíc se zavádí výlučná místní příslušnost pro řízení o hlavní intervenci [viz § 91 a)].

Věcná příslušnost soudu až dosud měla komplikovanou úpravu potud, že se zde uplatňovalo několik hledisek najednou. Šlo o kombinaci hmotněprávní povahy věci postavení účastníka řízení z hlediska toho, zda byl či nebyl podnikatelem, a dále, zda byl či nebyl zapsán v obchodním rejstříku. Novela zavádí jediné kritérium pro stanovení věcné příslušnosti a tím je právní povaha věci. Tím se v podstatné míře zjednodušuje určení věcné příslušnosti.

Soud zkoumá věcnou příslušnost na rozdíl od místní příslušnosti kdykoliv za řízení. Rozhodující je vždy stav ke dni, kdy řízení ve věci bylo zahájeno. Odvolací nebo dovolací soud se může námitkou věcné nepřislušnosti zabývat jen nebylo-li o ní již rozhodnuto.

Za zmínku stojí, že podle novely budou vždy věcně příslušnými soudy pro konkurz a vyrovnání obchodní soudy. Naproti tomu vypořádání společného jmění manželů bude vždy ve věcné příslušnosti okresních soudů i tam, kde řízení bylo

vyvoláno konkurzem. Rozšiřuje se působnost okresních soudů ve sporech vyplývajících z obchodně závazkových vztahů tak, že tyto soudy jsou věcně příslušné tam, kde plnění požadované žalobou nepřevyšuje 100 000,- Kč. K příslušenství pohledávky se přitom nepřihlíží.

8. NÁKLADY ŘÍZENÍ

Úprava nákladů řízení doznává několika významných změn.

Pokud jde o vymezení druhu nákladů řízení, upřesňuje se, že odměna za zastupování patří do nákladů řízení jen je-li zástupcem advokát nebo notář v rozsahu svého oprávnění. Odstraňuje se tak pochybnost, která vznikala v souvislosti s uplatňováním nákladů řízení právníky v pracovním poměru.

Novela zavádí nově možnost požadovat náhradu nákladů řízení i v řízení nesporném. Podle nového znění § 146 odst. 1 písm. a) sice platí, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, které mohlo být zahájeno i bez návrhu, avšak to neplatí, odůvodňují-li okolnosti případu přiznání náhrady nákladů řízení. Tento dodatek je výsledkem poslanecké iniciativy. Záměrem je postihnout případy, kdy jsou vyvolána řízení ohledně výchovy nezletilých dětí v důsledku neochoty rodičů umožnit druhému rodiči styk s dítětem.

Nejpodstatnější změnou je určování výše odměny za zastupování. Podle novelizovaného znění § 151 odst. 2 soud určí při rozhodování o náhradě nákladů řízení výši odměny advokáta, případně notáře za zastupování v řízení podle ustanovení právního předpisu o mimosmluvní odměně.

Advokátní tarif se použije jen na případy, kdy soud uloží účastníkovi řízení nebo jeho zástupci, nebo tlumočnickovi, svědkovi, znalci nebo těm, kteří při dokazování měli nějakou povinnost, aby hradili náklady řízení, které by jinak nebyly vznikly a tyto osoby je svým zaviněním způsobily, nebo jestliže náklady vznikly náhodou, která se jim přihodila (tzv. separace nákladů).

Náhradu nákladů řízení může soud určit až v písemném vyhotovení rozhodnutí. Pro případ, že by soud rozhodl o náhradě nákladů samostatným rozhodnutím, je upravena lhůta k plnění tak, že běží až od právní moci rozhodnutí, jímž byla náhrada nákladů řízení přiznána.

9. ROZHODOVÁNÍ

Všeobecná snaha novely zjednodušit činnost soudu se promítá i do ustanovení upravujících rozhodnutí soudu. Je to především zjednodušení odůvodnění rozsudku. Tam, kde není proti rozsudku odvolání přípustné nebo proti němuž se účastníci vzdali odvolání, nebo proti němuž přes výzvu soudu nebylo ohlášeno odvolání, soud v odůvodnění uvede pouze předmět řízení, závěr o skutkovém stavu

a stručné právní posouzení věci. V ostatních případech uvede, čeho se žalobce domáhal a z jakých důvodů, jak se ve věci vyjádřil žalovaný, stručně a jasně vyloží, které skutečnosti má za prokázané a které nikoliv, o jaké důkazy opřel svá skutková zjištění, jakými úvahami se při hodnocení důkazů řídil, proč neprovedl i další důkazy, jaký učinil závěr o skutkovém stavu, a jak věc posoudil po právní stránce. Soud přitom dbá, aby odůvodnění rozsudku bylo přesvědčivé. Zákon výslovně zakazuje ze spisu opisovat skutkové přednesy účastníků a provedené důkazy do odůvodnění rozsudku. Písemné vyhotovení rozsudku zásadně má být doručeno do třiceti dnů po ohlášení odvolání, tady ovšem může docházet k průtahům způsobeným doručováním. To ovšem neplatí tam, kde k ohlášení odvolání dojde ihned po vyhlášení rozsudku nebo když ihned po vyhlášení rozsudku se účastníci vzdají práva na odvolání. Pak běží třicetidenní lhůta ihned po vyhlášení. Lhůta může být prodloužena pouze na šedesát dnů a nikoliv devadesát dnů jako dosud.

Ke změnám dochází v úpravě rozsudku pro uznání a pro zmeškání. V úpravě rozsudku pro uznání se změna týká nového ustanovení § 114 b) odst. 5, kde se formuluje zákonná domněnka uznání žalovaného nároku pro ten případ, kdy se žalovaný na výzvu soudu nevyjádří.

Tato zákonná domněnka má stejné důsledky jak výslovné uznání a tudíž skládá důvod pro vydání rozsudku pro uznání. Úprava je dále doplněna o ustanovení, že pro vydání rozsudku pro uznání nemusí být nařízeno jednání.

V úpravě rozsudku pro zmeškání je základní změna v tom, že se zde výslovně upravuje, že zmeškání se vztahuje k prvnímu jednání, které se ve věci konalo. Dojde-li k situaci, že jednání bylo odročeno bez jednání, lze návrh na vydání rozsudku pro zmeškání podat za splnění zákonem předepsaných podmínek až u dalšího jednání, které se bude konat, neboť to bude teprve prvé jednání, které se koná.

Další změna je, že je-li v jednání ve věci několik žalovaných, lze proti těm, kteří se nedostavili, ač byli řádně obesláni, rozhodnout rozsudkem pro zmeškání. Pokud však jsou žalovaní vůči sobě navzájem v postavení nerozlučných společníků, lze rozhodnout rozsudkem pro zmeškání jen tehdy, nedostaví-li se k jednání všichni řádně obeslaní žalovaní.

Pokud jde o písemné vyhotovení usnesení, nově se zavádí, že i zde musí být uvedena jména a příjmení soudců a musí tam být uvedeni zástupci účastníků. Odůvodnění usnesení není předepsáno a je tedy jeho rozsah na úvaze soudu. Pouze u usnesení, jímž se rozhoduje ve věci samé, je stanoveno, že musí mít stejné náležitosti jako rozsudek.

10. DĚDICKÉ ŘÍZENÍ

V dědickém řízení dochází především ke zpřesnění úpravy likvidace dědictví. Jde o situaci, kdy dědictví je předloženo. Zákon dává na prvním místě možnost,

aby se účastníci na místě dohodli, že předlužené dědictví bude ponecháno věřitelům k úhradě dluhů. Tam, kde k takové dohodě nedojde, soud na návrh usnesením nařídí likvidaci dědictví. O nařízení likvidace však může soud rozhodnout i bez návrhu. Likvidaci může soud také nařídít tehdy, jestliže v případě odúmrti stát nabídne věřiteli k úhradě jeho pohledávky věc z dědictví a ten tuto věc odmítne. Tady stojí za připomenutí, že stát v případě odúmrti odpovídá za dluhy dědictví stejně jako dědic, avšak nemá povinnost dluhy uhradit jinak, než majetkem z dědictví, tedy například peněžní pohledávku vyrovnat věcí odpovídající hodnoty z dědictví. Pokud tedy věřitel tuto věc odmítne, může stát navrhnout likvidaci dědictví, i když není předloženo.

Nově se upravuje rozvrh výtěžku z likvidace dědictví – rozsah výtěžku se přizpůsobuje tak, jak je upraven v zákoně o konkurzu a vyrovnání. Ostatně likvidace dědictví svou povahou je řešením úpadku zůstavitele, a proto je správné, aby obě úpravy byly v souladu.

Novela také reaguje na zavedení centrální evidence závětí, kterou povede Notářská komora, a proto se mění ust. § 175 c) o. s. ř. Dále se doplňuje ustanovení zákona o možnosti soudu odejmout věc notáři pro průtahy při vyřizování věci tak, že v takovém případě nemá notář právo na odměnu za dosud provedené úkony. V případě, že potřebné podklady od notáře předané soudu nejsou úplné, může soud nejen věc vrátit notáři, ale také sám potřebné úkony provést. Pokud vrátí věc notáři, jsou pokyny soudu pro notáře závazné.

11. ŘÍZENÍ VE VĚCÍCH OBCHODNÍHO REJSTŘÍKU

Toto řízení se mění zásadním způsobem. Místně příslušný je rejstříkový soud, v jehož obvodu je obecný soud podnikatele, tj. fyzické nebo právnické osoby, jíž se zápis týká, a jde-li o zahraniční subjekt, soud, v jehož obvodu je umístěn jeho podnik nebo organizační složka. Změní-li se okolnosti, podle nichž se posuzuje místní příslušnost, soud usnesením přeneše svou příslušnost na soud nově příslušný. Nesouhlasí-li tento soud s přenesením příslušnosti, rozhodne jeho nadřízený soud. Po právní moci usnesení o přenesení místní příslušnosti se příslušné zápisy převedou do obchodního rejstříku nově příslušného soudu.

Účastníkem řízení je z povahy věci navrhovatel a dále podnikatel, jehož se zápis týká. Pokud navrhovatel není věcně aktivně legitimován k podání návrhu, promítne se to do rozhodnutí o zamítnutí jím podaného návrhu. Je ovšem možné připustit, aby navrhovatel věcně aktivně nelegitimovaný podal návrh ve věci, kde musí být zápis proveden z úřední povinnosti a pak bude zřejmě třeba připustit takovou možnost, že na základě takového návrhu bude zápis proveden. Tak tomu může být v případě, kdy má být dosaženo shody mezi zápisem v obchodním rejstříku a skutečným stavem, kdy lze řízení zahájit i bez návrhu. Na-

stane-li taková situace, je zpětvzetí návrhu na zahájení řízení neúčinné a soud tedy musí jednat, i když návrh byl podán navrhovatelem, který není věcně aktivně legitimován.

Kromě podnikatele jsou účastníky řízení ve věcech zápisu osob, které se podle zvláštních předpisů zapisují do obchodního rejstříku v rámci zápisu podnikatele i tyto osoby. Rejstříkový soud je povinen učinit do patnácti dnů ode dne podání návrhu úkony směřující k rozhodnutí věci. Smyslem této úpravy je, aby zápis byl proveden do patnácti dnů od podání návrhu, a pokud návrh má vady, aby v téže lhůtě byla odeslána výzva k jejich odstranění, například k zaplacení poplatků k předložení potřebných listin atd.

Podle dosavadní úpravy rejstříkové soudy nenařizovaly jednání, a to ani tam, kde se provádělo dokazování sporných skutečností. Novela zavádí povinnost nařídit jednání, závisí-li rozhodnutí o zápisu na zjištění sporných skutečností, nebo provádí-li se dokazování ke zjištění, zda jsou splněny předpoklady k provedení zápisu vyžadované právními předpisy.

Tam, kde soud plně vyhoví návrhu, kterému nikdo neodporuje, nebo jestliže lze o zápisu rozhodnout bez provádění důkazů na základě listin, jimiž se podle zvláštních předpisů dokládají zapisované skutečnosti, se jednání nenařizuje.

Novela také zavádí možnost částečného zápisu. Nemí-li možné rozhodnout bez nařízení jednání o celém zápisu a neodporuje-li to povaze zápisu, lze provést částečný zápis, ve zbývajících částech rozhodne soud samostatným usnesením.

Významnou změnou je, že zápis do obchodního rejstříku se provede do deseti dnů od právní moci usnesení o obsahu zápisu. K vynucení součinnosti podnikatelů při vedení sbírky listin obchodního rejstříku zavádí novela pořádkovou pokutu, kterou může soudce uložit podnikateli, který neuposlechl výzvy soudu k předložení listin, které podle zvláštních předpisů náleží do sbírky listin.

Navíc se upravuje řízení ve věcech kapitálového trhu. Za zmínku stojí především ust. § 200 g) odst. 2, podle něhož musí soud I. stupně o návrhu rozhodnout do deseti dnů od zahájení řízení. Nedodržení této lhůty má za následek odpovědnost státu za škodu.

12. EXEKUČNÍ ŘÍZENÍ

Stejně jako novela o. s. ř. mění zásadním způsobem nalézací řízení, mění a nově upravuje řízení exekuční. Je nad možností tohoto článku podrobně popsat novou úpravu exekučního řízení proto, že rozsah těchto změn je ještě obsáhlejší, než jsou změny řízení nalézacího.

Novela především zavádí institut prohlášení majetku. Jedná se o prostředek, který umožňuje věřiteli peněžitě pohledávky zjistit majetek dlužníka. K prohlášení

o majetku vyzve soud dlužníka jen na návrh věřitele a za splnění zákonem stanovených podmínek. Podmínkou návrhu je listina osvědčující, že věřitel má pohledávku, která nebyla nebo nemohla být ani s pomocí soudu podle § 260 uspokojena výkonem rozhodnutí příkázáním pohledávky z účtu povinného u peněžního ústavu. K návrhu musí být připojen stejnopis exekučního titulu opatřený potvrzením o jeho vykonatelnosti nebo jiná listina potřebná k nařízení výkonu rozhodnutí. Exekuční titul není třeba připojovat, jestliže se návrh podává u soudu, který rozhodoval jako soud I. stupně.

Předvolání povinného k prohlášení o majetku musí obsahovat zákonem předepsané náležitosti. Musí v něm být uveden účel výslechu, poučení o následcích, jestliže prohlášení bude odmítnuto, nebo jestliže v něm budou uvedeny nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje. Považuje-li to soud za účelné, vyzve v předvolání povinného, aby předložil seznam majetku, obsahující údaje, které musí být v prohlášení o majetku uvedeny. V prohlášení o majetku je povinný povinen uvést plátce mzdy nebo jiného příjmu postižitelného srážkami ze mzdy a výši tohoto nároku, dále peněžní ústavy, u nichž má účty, výši pohledávek a čísla účtů, dlužníky, u nichž má jiné peněžité pohledávky, důvod a výši těchto pohledávek, osoby, vůči nimž má jiná majetková práva nebo majetkové hodnoty, jejich důvod a hodnotu, movité věci, které vlastní a kde se tyto věci nacházejí, cenné papíry a rovněž údaje o tom, kde se nacházejí, nemovitosti, případně spoluvlastnické podíly na nich a podnik povinného, jeho účast a kde se nachází.

O prohlášení majetku se sepíše protokol. Přílohou tohoto protokolu je seznam majetku, který předloží předvolaný. Protokol musí být podepsán předvolaným, soudcem a zapisovatelem.

O výslechu předvolaného soud vyrozumí oprávněného. Ten má právo se výslechu zúčastnit. Klást otázky může jen se souhlasem soudu.

Důležité ustanovení je, že právní úkony povinného, týkající se jeho majetku, které učinil poté, co bylo předvolanému doručeno předvolání k prohlášení o majetku, jsou vůči oprávněnému neúčinné. Tady je namíste uvést, že zákon používá termín povinný a předvolaný z toho důvodu, že povinným může být právnická osoba, avšak předvolaným může být vždy jen fyzická osoba, která tak nemusí být vždy osobou povinnou, např. jednatel obchodní společnosti.

Stávající druhy výkonu rozhodnutí se podstatným způsobem nemění, mění se však jejich úprava, především ve smyslu zpřesnění stávající úpravy.

Nově se zavádí výkon rozhodnutí prodejem podniku a stanoví se způsob výkonu rozhodnutí, kterým byl nařízen prodej zástavy. Rozhodující pro rozhodnutí o nařízení výkonu rozhodnutí prodejem podniku je stav v době zahájení řízení. Současně není možné, aby se v době od nařízení výkonu rozhodnutí do realizace výkonu rozhodnutí provoz podniku zastavil. Proto se v úpravě počítá s tím, že

přímo v usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí se ustanoví správce podniku, jehož úkolem je, aby po nařízení výkonu rozhodnutí nedocházelo bezdůvodně ke zmenšení majetku prodávaného podniku. Usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí se stává vykonatelným doručením, proto se doručuje nejenom účastníkům exekučního řízení, ale i rejstříkovému soudu.

Postup při výkonu rozhodnutí ze strany soudu je podobný jako při prodeji nemovitého majetku. Soud musí určit cenu podniku. O ceně rozhodne usnesením, a poté se přistoupí k provedení dražby. K provedení dražby soud nařídí jednání. Protože mezi určením ceny podniku a termínem dražby uplyne určitá doba, pamatuje úprava na to, že nejnižší podání musí odpovídat stavu, který je v době dražby. Pro tento účel soud uloží správci podniku, aby sdělil podklady, které umožní zjistit aktuální cenu. Příklep soud udělí tomu, kdo učinil nejvyšší podání. V usnesení o příklepu musí být lhůta k zaplacení nejvyššího podání a teprve po zaplacení připadá podíl do majetku vydražitele. Vydražitel je však oprávněn převzít vydražený majetek již dnem následujícím po vydání usnesení o příklepu.

Při střetu výkonu rozhodnutí prodejem podniku a výkonu rozhodnutí prodejem nemovitého majetku, movitých věcí, příkázáním pohledávek z účtu u peněžního ústavu, se ze zákona dává přednost prodeji podniku. Z toho důvodu se tyto exekuce na základě rozhodnutí soudu odkládají nebo se neprovedou. Protože vydražitel přebírá neuspokojené pohledávky věřitelů povinného, pokud patří podniku, pak lze ve výkonu rozhodnutí prodejem movitých věcí, nemovitostí patřících k podniku, případně výkonem rozhodnutí příkázáním pohledávek podniku po skončení výkonu rozhodnutí prodejem podniku pokračovat.

Pokud jde o rozvrh výtěžku exekuce prodejem podniku, k tomu účelu nařídí soud jednání. Účastníky rozvrhu jsou osoby, jejichž práv nebo povinností se rozvrh týká, což je oprávněný, dále osoby, které do řízení přistoupily jako další oprávněný, dále povinný, správce podniku, vydražitel, osoby, které podaly přihlášku, pokud jejich přihláška nebyla odmítnuta a osoby, jejichž pohledávka se uspokojuje, i když svoji pohledávku nepřihlásily.

Významné je dále ustanovení, kterým se umožňuje realizace zástav. Paragraf 258 odst. 3 výslovně upravuje, že výkon rozhodnutí o prodeji zástavy lze pro zajištěnou pohledávku provést prodejem zastavených movitých věcí a nemovitostí.

Protože jsou stále velmi frekventovány exekuce vyklizením bytu nebo jiné místnosti, za kterou je potřebné zajistit bytovou náhradu, je namístě zmínit podstatnou změnu proti dosavadní úpravě. Podle nové úpravy nebude již výkon rozhodnutí probíhat dvoufázově jako dosud. Výkon rozhodnutí v takovémto případě bude možno nařídit až tehdy, bude-li prokázáno, že pro povinného je zajištěna odpovídající bytová náhrada. Nebude-li prokázáno, že bytová náhrada byla pro

povinného zajištěna, a že odpovídá vykonávanému rozhodnutí, popř. že pro povinného bylo zajištěno přístřeší listinou vydanou státním orgánem nebo orgánem obce nebo notářským zápisem, nařídí soud před rozhodnutím o nařízení výkonu rozhodnutí jednání.

Tolik jen několik stručných poznámek k exekučnímu řízení.

Závěrem lze dodat, že nová úprava soudního řízení zásadním způsobem mění jak řízení nalézací, tak řízení exekuční. Tato úprava se stane účinnou sice až 1. 1. 2001, avšak rozsah této úpravy je takový, že je nanejvýš nutné již nyní se textem zákona zabývat a být připraven na jeho aplikaci. Právě z toho důvodu, aby se odborná veřejnost měla možnost s tímto zákonem v dostatečném předstihu seznámit, byla stanovena delší legisvakance.

prof. JUDr. Marie Kalenská, DrSc.,
Právnická fakulta UK, Praha, advokátka

Zákaz konkurenčního jednání v pracovní smlouvě

České advokátní komoře došel následující dotaz: Jsou platná níže uvedená ujednání dohodnutá mezi advokátním koncipientem a advokátem v pracovní smlouvě?

„Advokátní koncipient se zavazuje, že v době trvání pracovního poměru ani po jeho skončení se nedopustí jednání, které by svým obsahem naplňovalo ustanovení o zákazu konkurence, zejména se nebude přímo ani zprostředkovaně podílet na činnosti osob, které jsou s advokátem v hospodářské soutěži nebo se kterými udržuje advokát obchodní styky, pokud k takovému jednání nedostane advokátní koncipient od advokáta přímý souhlas. V případě skončení pracovního poměru u advokáta po dobu dalších 2 let nenastoupí do pracovního poměru nebo obdobného poměru k některému klientovi advokátní kanceláře. V případě porušení těchto závazků zaplatí advokátní koncipient smluvní odměnu ve výši 500 000,- Kč. Tím nejsou dotčena práva advokáta domáhat se dalších nároků na náhradu škody a nároků předpokládaných ustanoveními obchodního zákoníku o nekalé soutěži včetně vydání bezdůvodného obohacení.

Advokátní koncipient se zavazuje v případě ukončení této pracovní smlouvy a v případě, že nebude nadále jako advokát vykonávat svoje povolání v rámci advokátní kanceláře advokáta, že nepřevezme sám nebo jeho zaměstnavatel

nebo jiný advokát, se kterým vykonával činnost ve společné advokátní kanceláři, právní zastoupení klienta, který byl v době výkonu tohoto pracovního poměru klientem advokátní kanceláře advokáta bez předchozí dohody s advokátem a za podmínky, které upravuje zvláštní smlouva uzavřená mezi advokátem a advokátním koncipientem, a to po dobu nejméně 2 let ode dne skončení pracovního poměru. V případě porušení těchto závazků zaplatí advokátní koncipient smluvní odměnu ve výši Kč 500 000,-. Tím nejsou dotčena práva advokáta domáhat se dalších nároků na náhradu škody a nároků předpokládaných ustanoveními obchodního zákoníku o nekalé soutěži včetně vydání bezdůvodného obohacení.“

Zákaz konkurenčního jednání upravuje zákoník práce jen kuse a nedostatečně. Postrádá úpravu, jejíž nedostatek způsobuje při aplikaci práva značné těžkosti. Bohužel ani novela zákoníku práce, která je v současné době projednávána v parlamentních výborech, uvedenou problematiku neřeší, neboť se z důvodu průchodnosti parlamentem a senátem omezuje především na problematiku, jejíž úprava musí být harmonizována s úpravami Evropské unie. Proto lze očekávat, že do doby, než bude vydán nový zákoník práce, praxe se bude s nedostatkem úpravy i nadále potýkat.

Současná právní úprava (§ 73, § 75 zákoníku práce) je nedostatečná a nevyhovující. Zaměstnanec může vedle svého zaměstnání v pracovněprávním vztahu vykonávat výdělečnou činnost, která je shodná s předmětem činnosti zaměstnavatele, u něhož je zaměstnán, jen s jeho předchozím písemným souhlasem. Zaměstnavatel je oprávněn souhlas písemně odvolat, uvést důvody změny svého rozhodnutí, což je pro zaměstnance závazné. Toto omezení se nevztahuje na výkon vědecké, publicistické, literární a umělecké činnosti. Uvedené povinnosti konkretizují a rozvádějí základní povinnost zaměstnance nejednat v rozporu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele.

Zákoník práce stanoví některé zvláštní povinnosti, a to pro zaměstnance státní správy, soudů, státních zastupitelství, BIS a dalších zaměstnavatelů, kteří jsou v zákoníku práce vyjmenováni (§ 73 odst. 2). Jde kupř. o nestrannost při jednání a rozhodování, zachovávaní mlčenlivosti, nepřijímání darů nebo jiných výhod, nezneužívání informací a zdržení se jednání, která by mohla vést ke střetu veřejného zájmu se zájmy osobními. Ani tato citovaná ustanovení však zákaz konkurenčního jednání neřeší, nehledě na to, že takový zákaz by měl být upraven pro všechny zaměstnance a ne jenom pro určitou skupinu.

Je tedy již na první pohled zřejmé, a praxe to potvrzuje, že současná úprava je zcela nevyhovující. Některé ze stanovených povinností pro státní správu a další uvedené subjekty by měly být stanoveny jako povinnosti všech zaměstnanců. Snad jen zachovávaní nestrannosti při jednání a rozhodování jsou zvláštními povinnostmi zaměstnanců státních a správních orgánů a organizací. Stano-

vené povinnosti by měly být rozvedeny, zakotveny sankce atp. Návrh novely se však zkvalitněním dané právní úpravy vůbec nezabývá, ač jde o problematiku vysoce aktuální.

Shora uvedený dotaz je třeba rozdělit zejména na dodržování závazku během trvání pracovního poměru a po skončení pracovního poměru.

II.

Je platný závazek advokátního koncipienta, že v době trvání pracovního poměru i po jeho skončení se nedopustí jednání, které by svým obsahem naplňovalo ustanovení o zákazu konkurence, zejména že se nebude přímo ani zprostředkovaně podílet na činnosti osob, které jsou s advokátem v hospodářské soutěži nebo se kterými udržuje advokát obchodní styky, pokud k takovému jednání neobdrží koncipient od advokáta přímý souhlas? Domnívám se, že takový závazek je platný, protože konkretizuje povinnost zaměstnance zakotvenou v ust. § 73 odst. 1 písm. c) zákoníku práce „nejednat v rozporu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele“. Jde o součást povinností představujících pracovní kázeň a její porušení může mít za následek pracovněprávní sankce, zejména skončení pracovního poměru výpovědí podle ust. § 46 odst. f), popřípadě okamžitým zrušením podle ust. § 53 odst. 1 písm. b) zákoníku práce. Pokud by porušením uvedené povinnosti vznikla advokátovi škoda, byl by koncipient povinen ji advokátovi nahradit, a to opět podle ustanovení zákoníku práce. Smluvní pokuta by v takovýchto případech nepřicházela v úvahu a ujednání o ní by bylo neplatné.

Spornější je druhý závazek obsažený v pracovní smlouvě, že v případě skončení pracovního poměru u advokáta koncipient nenastoupí po dobu dalších dvou let do pracovního poměru nebo obdobného poměru k některému klientovi advokátní kanceláře, a v případě porušení tohoto závazku zaplatí koncipient advokátovi smluvní odměnu ve výši 500 000,- Kč. Podobného charakteru a obsahu je také další závazek koncipienta, že v případě ukončení pracovní smlouvy nepřevzme sám nebo jeho nový zaměstnavatel nebo jiný advokát, se kterým by vykonával činnost ve společné advokátní kanceláři, právní zastoupení klienta, který byl v době výkonu tohoto pracovního poměru klientem advokátní kanceláře advokáta, bez předchozí dohody s advokátem, a to po dobu dvou let ode dne skončení pracovního poměru. V případě porušení těchto závazků přejímá koncipient povinnost zaplatit smluvní odměnu ve výši 500 000,- Kč.

Kdybychom uvedené závazky posuzovali podle pracovního práva, dospěli bychom k závěru, že jsou neplatné, přestože mají svůj racionální důvod, neboť brání koncipientovi odvádět advokátovi klientelu, využívat jeho poznatků, někdy i působit nekalou soutěž advokátovi. Nicméně platná právní úprava věc neumožňuje

řešit shora uvedeným způsobem. Koncipient by se takovým závazkem předem vzdával svých práv (zejména práva na zaměstnání a na jeho svobodnou volbu), a proto by takové ujednání bylo ve smyslu § 242 odst. 1 písm. c) neplatné. Za neplatné by se muselo považovat i ujednání o smluvní odměně. S tímto striktním výkladem omezeným hranicemi pracovního práva však nemůžeme vystačit, jak se podává z podobného případu řešeného okresním soudem, krajským soudem, vrchním soudem a posléze Ústavním soudem.

III.

Nález Ústavního soudu č. II. ÚS 192/95 se zabýval sporem, kdy tři zaměstnanci se vůči svému zaměstnavateli zavázali, že se po skončení pracovního poměru zdrží po dobu 12 měsíců od skončení pracovního poměru samostatného nebo i nesamostatného podnikání v obchodním odvětví zaměstnavatele a že v případě porušení tohoto konkurenčního ujednání zaplatí pokutu ve výši šestinásobku hrubého měsíčního příjmu stanoveného podle hrubého příjmu v měsíci předcházejícím porušení povinnosti. Pracovní poměr rozvázali dohodou ke dni 31. 7. 1992. Ještě za trvání pracovního poměru však založili společnost s. r. o., která má obdobný předmět podnikání jako jejich dřívější zaměstnavatel, který se jako navrhovatel u soudu domáhal, aby smluvní pokutu žalovaní uhradili, neboť konkurenční ujednání porušili a porušují. Okresní soud jeho žalobu zamítl, krajský soud rozsudek zrušil a nárok na smluvní pokutu mu přiznal, vrchní soud zrušil rozsudek krajského soudu a nárok na smluvní pokutu zamítl.

V odůvodnění rozsudku vrchního soudu se uvádí, že „ujednání pracovní smlouvy o zákazu konkurenčního jednání a smluvní pokutě je pracovněprávním ujednáním, řídicím se zákoníkem práce, který má kogentní povahu, tzn. že nikdo nesmí činit to, co je zákonem zakázáno, přičemž vrchní soud dospívá k závěru, že § 29 odst. 2 zákoníku práce nutno interpretovat s přihlédnutím k § 244 odst. 1 zákoníku práce, v němž je právě vyjádřena zásadně kogentní povaha zákoníku práce, což dále znamená, že smluvní volnost se uplatní jen tam, kde to pracovněprávní předpisy umožňují. Dále vrchní soud konstatoval, že v oblasti zákoníku práce platí, že nikdo nesmí činit to, co je zákonem zakázáno, takže nelze argumentovat čl. 2 Listiny základních práv a svobod, dle kterého naopak každý může činit to, co mu není zákonem zakázáno. Poté vrchní soud právě ze shora uvedené zásady dovozoval, že znění § 75, § 73 zákoníku práce neumožňují uzavření smlouvy omezující výdělečnou činnost po skončení pracovního poměru a že znění § 246 až § 248 zákoníku práce vylučují možnost zajistit práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů jinými než tam uvedenými způsoby, tj. pokutou. Konečně vrchní soud konstatoval porušení čl. 26 odst. 1 Listiny i čl. 1 věty druhé

Listiny předmětným ujednáním, neboť zákon nestanoví žádné omezení pro výkon podnikatelské činnosti pro případ, že bývalý zaměstnanec hodlá podnikat ve stejném předmětu činnosti jako jeho bývalý zaměstnavatel. Závěrem odmítl jako nesprávný názor krajského soudu o porušení čl. 26 odst. 1 Listiny, byl-li závazek sjednán na zcela nepřiměřenou nebo neomezenou dobu a naopak potvrdil správnost odkazu krajského soudu na možnost domáhat se soudní ochrany při ohrožení nebo porušení práva na obchodní tajemství a pro nekalosoutěžní ujednání dle Obchodního zákoníku. Zcela na závěr vrchní soud konstatoval, že uvedená dohoda je ve smyslu § 242 odst. 1 písm. a) zákoníku práce neplatná pro rozpor s obsahem a účelem zákona.

Věc byla vrácena krajskému soudu, který v důsledku vázanosti právním názorem vrchního soudu návrh na zaplacení smluvní pokuty zamítl.

Ústavní soud, ke kterému navrhovatel podal ústavní stížnost, se nezabýval otázkou, zda jde o záležitost pracovněprávní nebo občanskoprávní a posoudil ji z hledisek ústavněprávních. Podstatu sporu shledal v tom, že jde o „zachování rovnosti v právu podnikat“ na straně obou stran, neboť „rovnost v právech je základem právem a právo podnikat taktéž. Pro jejich vzájemný vztah platí, že rovnost má povahu akcesorickou, a proto lze na porušení principu rovnosti usuzovat jen tehdy, je-li tu vztah k jinému základnímu právu (srov. rozhodnutí Ústavního soudu ČR sp. zn. Pl. ÚS 4/95). Rovností v právu je pak konkrétně třeba rozumět potenciální či relativní rovnost, která znamená, že se pro právo podnikat vyžaduje, aby bylo zásadně uplatňováno za stejných faktických poměrů (srov. rozhodnutí ÚS ČSFR, sp. zn. Pl. ÚS 22/92).“ Ústavní soud dále připomenul, že nelze přehlédnout, že napadená rozhodnutí založila nerovnost stran na straně stěžovatele – navrhovatele, spočívající v tom, že léta budované poznatky či další skutečnosti mající podnikatelskou hodnotu byly uvolněny k využití dalším osobám, které se o ně ani nemusely nijak zasloužit. Tím došlo k porušení čl. 1 věta první, čl. 3 odst. 1 Listiny upravující **zásady rovnosti**, a čl. 26 odst. 1 Listiny upravující **právo podnikat**. Ústavní soud dále poznamenal, že tím není dotčeno právo domáhat se soudní ochrany ať už pro nekalosoutěžní chování nebo o porušení obchodního tajemství, protože již jde jen o následné nástroje směřující k obnově porušení rovnosti v podnikání. Proto Ústavní soud napadená rozhodnutí zrušil.

Pozornost je třeba věnovat i dalším úvahám týkajícím se **rovnosti účastníků podnikání**. Zejména je nutno věnovat pozornost závěrům Ústavního soudu, v nichž se uvádí, že „bude třeba **individuálně** přistupovat k hodnocení tzv. konkurenčních ujednání, tj. od případu k případu, neboť faktem zůstává, že tu je na jedné straně výslovná úprava týkající se nekalosoutěžního chování, porušení obchodního tajemství, ochrany autorských práv, objevů, vynálezů, zlepšovacích návrhů a na druhé straně jsou důležité takové ukazatele, jako je **výše sjednané**

pokuty, délka doby pracovního poměru, délka doby závazku, povaha provozu atd., a to vše s tím, že nejen získávání zkušeností, poznatků, ale i jejich využívání je tou nejpřirozenější součástí lidské existence.“

IV.

Ústavní soud se ve svém nálezu odmítl zabývat otázkou, zda jde o věc, která se řídí pracovněprávními předpisy nebo občanským právem. Nicméně i když při použití ústavněprávních předpisů zůstala tato otázka nezodpovězena, z citovaného nálezu můžeme dospět k závěru, že uvedená ujednání o zákazu konkurence po skončení pracovního poměru a povinnosti zaplatit případně smluvní pokutu jsou sice obsažena v pracovní smlouvě, ale že nejsou ujednáními pracovněprávní povahy. Žalovaní vystupují při sjednávání uvedených závazků jako budoucí podnikatelé, a proto jde o závazek mezi dvěma podnikateli a řídí se předpisy občanského práva. Podle mého mínění se jedná o smluvní pokutu podle § 544 a § 545 obč. zák. Pojem smluvní odměna není na místě, protože odměna je protihodnota za plnění, v daném případě však jde o sankci za porušení povinnosti.

To bude platit i o shora uvedené smlouvě **mezi advokátem a advokátním koncipientem**. Půjde ovšem o to, **jak dlouhá doba zákazu konkurence by byla přiměřená, zda je přiměřená výše smluvní pokuty, zda by** koncipientovi **neměla být** za závazek nekonkurence poskytnuta **určitá refundace** ze strany advokáta atp. Měřítkem zde bude mimo jiné **hledisko dobrých mravů**. Posoudit všechny tyto aspekty bude někdy složité a konkrétní okolnosti případu bude muset posoudit soud. V dalším se pokusím nastínit, co by měl náš zákoník práce obsahovat.

V.

Úprava povinností zaměstnanců a vedoucích zaměstnanců, jak vyplývá ze shora uvedeného, je v našem zákoníku práce zcela nevyhovující. Určité povinnosti, které stanoví pro vybranou skupinu zaměstnanců, nejsou dostačující, a je zcela nesprávné, že většina z nich není stanovena i pro zaměstnance ostatních zaměstnavatelů. Proto se pokusím vyjít ze širších souvislostí, a to **na základě inspirace profesorského návrhu pracovní smlouvy** (prakticky zákoníku práce) SRN, předloženého v r. 1992 příslušným orgánům, ale pro rozpory se sociálními partnery nepřijatého. Mohu naznačit některá nutná doplnění a změny naší právní úpravy.

Jednou ze základních povinností zaměstnance by měla být povinnost **nepřijímat bez souhlasu zaměstnavatele dary nebo jiné výhody za to**, že své pra-

covní povinnosti plní, neplní nebo plní špatně, ledaže je poskytování darů za věrnost a poctivost s přihlédnutím k mravům ve vzájemných stycích obvyklé. Přijmeli zaměstnanec proti zákazu dary nebo jiné výhody, může zaměstnavatel bez ztráty případných nároků na náhradu škody požadovat náhradu hodnoty přijatého.

Další základní povinností zaměstnance by měla být povinnost udržovat v tajnosti **provozní a obchodní tajemství** a jiné určité nebo určitelné skutečnosti, označené zaměstnavatelem z oprávněného zájmu a podléhající ochraně. Týkají-li se předmětné údaje jeho pracovní oblasti, má být zaměstnanec povinen postarat se o to, aby se o nich třetí osoby neoprávněně nedozvěděly.

Omezování konkurence v průběhu pracovního poměru by mělo spočívat v oprávnění zaměstnance vykonávat jinou profesní činnost, s níž si konkuruje podnikatelská činnost zaměstnavatele, jen se souhlasem zaměstnavatele. Souhlas by měl být považován za udělený, jestliže zaměstnavatel do jednoho měsíce po obdržení žádosti ji neodmítl. Souhlas by mohl být časově omezen nebo udělen výhradou jeho odvolání. Při porušení uvedené povinnosti zaměstnancem by mohl zaměstnavatel požadovat bez ztráty svého nároku na náhradu škody vydání hodnoty dosažené konkurenční výdělečnou činností. Nárok by měl být vyloučen, nebyl-li písemně uplatněn v průběhu tří měsíců po zjištění. Předpisy o promlčení zůstávají nedotčeny.

Omezování konkurence po skončení pracovního poměru by se mělo zajistit dohodou mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, která omezuje zaměstnance po skončení pracovního poměru v jeho profesní činnosti (zákaz konkurence). **Platnost dohody by měla** být podmíněna tím, že slouží ochraně zaměstnavatele před konkurencí, že je omezena na dobu nejdéle dvou let po skončení pracovního poměru, a měla by též předvídat povinnost zaměstnavatele odškodnit zaměstnance určitým způsobem za dobu zákazu konkurence. Dohoda by neměla s přihlédnutím k odškodnění podle druhu a rozsahu, místa a doby ztěžovat nepřiměřeně budoucí profesní činnost zaměstnance. Dohoda by měla být učiněna písemně, stanovit druh a rozsah, místo a dobu zákazu konkurence. Ujednání, kterým by si zaměstnavatel vymínil možnost vzdát se dodržení zákazu konkurence bez odškodnění, by mělo být neplatné.

Právní úprava by měla dále stanovit výši možného odškodnění, výpověď zákazu konkurence, důsledky výpovědi dané zaměstnancem, důsledky výpovědi dané zaměstnavatelem, informační povinnost zaměstnance o konkurenční činnosti aj.

doc. JUDr. Pavel Mates, CSc.,

Vysoká škola ekonomická, Praha

Ochrana osobních údajů v českém právním řádu

Osobní údaje patří ke statkům, jímž je v demokratických společnostech poskytována ochrana jakožto ústavním právům, a to buď přímo¹⁾, nebo jakožto složkám práva na ochranu soukromí. Zvláště aktuální se tato problematika stala v souvislosti s moderními technologiemi, zejména výpočetní technikou.²⁾ Od počátku 70. let byly postupně v jednotlivých zemích západní Evropy přijímány speciální zákony na ochranu osobních údajů (v roce 1973 ve Švédsku, po něm následovaly o pět let později např. Francie a Německo, v průběhu 80. let to bylo Finsko, Holandsko a Irsko a v 90. letech např. Portugalsko, Španělsko a Řecko). Jejich ochranu zakotvila i řada tzv. postkomunistických států jednak v souvislosti s realizací demokratických standardů, jednak v rámci úsilí o vstup do Evropské unie, která stanoví požadavek příslušné úrovně legislativní ochrany osobních údajů jako jednu z podmínek členství.

V bývalém Československu byl přijat zák. č. 256 Sb., o ochraně osobních údajů v informačních systémech, v roce 1992. Jeho koncepce se opírala o Úmluvu Rady Evropy č. 108 z 28. 1. 1981 na ochranu osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních údajů. V průběhu osmi let jeho platnosti, posléze i jakožto součásti právního řádu České republiky, měl tento předpis jen velmi malý význam. Tento fakt připadl na vrub především skutečnosti, že se nepodařilo ustavit orgán, který by vykonával dozor nad jeho dodržováním a chyběly též efektivní sankce za porušování stanovených povinností.³⁾ Uvedená úprava se však ukázala být nedostatečnou i vzhledem ke svému zaostávání za komunitár-

1) Viz např. ústava španělská či holandská. V čl. 10 odst. 3 Listiny základních práv a svobod je každému garantováno právo na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o jeho osobě.

2) Z tohoto hlediska je logické, že diskuse o potřebě ochrany osobních údajů v informačních systémech byla zahájena v polovině 60. let v USA, která stojí tradičně na špičce používání těchto technologií (podrobnosti viz. J. Skála: Právní ochrana osobních údajů v informačních systémech, Právník 1/1994, str. 22 a následující). Na druhé straně je však osobním údajům v USA poskytována menší ochrana než v evropských zemích (R. Seltenreich: Právo na soukromí v kontextu ústavního vývoje USA, Právník 1/2000, str. 23 – 26).

3) To byly též hlavní důvody kritiky ze strany expertů Evropské unie na adresu České republiky v oblasti zajištění ochrany osobních údajů (J. Maštálka: Ochrana osobních údajů, Právní rádce 7/1999, str. 23 – 24).

ním právem. V roce 1995 byla totiž přijata Směrnice Evropského Parlamentu a Rady č. 95/46/EC o ochraně jednotlivců se zřetelem na zpracování osobních údajů a o volném pohybu takových údajů, která přinesla řadu podstatných změn v pojetí jednotlivých institutů i požadavků na úroveň ochrany osobních údajů vůbec.⁴⁾

To byly hlavní důvody, proč byl dne 4. dubna 2000 Poslaneckou sněmovnou přijat zák. č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů.⁵⁾ Svou koncepcí vychází zákon ze zmíněné Směrnice č. 95/46/EC a splňuje požadavky na kompatibilitu s právem Evropské unie.

Zákon se vztahuje na veškeré osobní údaje zpracovávané státními orgány, orgány územní samosprávy, jakož i jinými orgány veřejné moci a fyzickými a právníckými osobami, pokud není stanoveno jinak (§ 3 zákona). Působnost tohoto zákona se tedy nepochybně vztahuje mezi jinými také na Českou advokátní komoru, která náleží mezi jiné orgány veřejné moci a na jednotlivé advokáty, ať vykonávají advokacii samostatně nebo společně. Aby byly odstraněny pochybnosti, které vyvolávala dosavadní úprava zák. č. 256/1992 Sb., stanovil zákon, že se vztahuje na zpracování osobních údajů prováděné automatizovaně nebo jinak (např. manuálně).

Z působnosti zákona vůbec je výslovně vyloučeno pouze zpracování osobních údajů prováděné fyzickou osobou výlučně pro osobní potřebu (např. vedení přehledu výročí členů rodiny) a nahodilé shromažďování osobních údajů (např. evidence zakázek v čistírnách nebo kadeřnictvích). V tomto druhém případě je podmínkou, že údaje nebudou dále zpracovány (např. používány k rozesílání nabídek na poskytnutí jiných služeb či zboží).

S ohledem na specifika činností stanoví zákon výjimky pro některé státní orgány pokud se týče práv a povinností při zpracování osobních údajů a citlivých údajů, informační povinnosti (§ 11), oznamovací povinnosti (§ 16) a režimu předávání osobních údajů do jiných států (§ 27). Tyto výjimky platí pro zpravodajské služby, Policii České republiky a Národní ústřednu Interpolu tam, kde jde o odhalování trestné činnosti, Ministerstvo financí v souvislosti s opatřeními proti tzv. praní špinavých peněz, Národní bezpečnostní úřad při provádění bezpečnostních prověrek a Ministerstvo vnitra při vydávání osvědčení podle zák. č. 451/1991 Sb., vydávání krycích dokladů a činnosti inspekce ministra vnitra. Je

4) Kromě toho byla postupně přijata ještě řada *acquis*, které upravily dílčí problémy, jako např. Doporučení Rady Evropy 87/15 Výboru ministrů, o používání osobních dat v policejním sektoru.

5) Senát k usnesení Poslanecké sněmovny přijal řadu změn, které však nebyly akceptovány.

třeba připomenout, že výluka z působnosti se vztahuje pouze na uvedené oblasti a nikoli celý zákon, jak bylo v souvislosti s jeho přípravami někde dovozováno.⁶⁾

Ustanovení § 4 zákona obsahuje vymezení některých základních pojmů. Předně je to osobní údaj, jímž se rozumí každý údaj, který se týká určeného či určitelného subjektu údajů.⁷⁾ Subjekt údajů se považuje za identifikovaný, resp. identifikovatelný, jestliže lze na základě jednoho nebo více osobních údajů zjistit jeho identitu přímo nebo i nepřímo. K tomuto účelu může někdy sloužit jediný údaj, obvykle se jich však požaduje větší množství. Vždy se považuje subjekt za určený, jsou-li současně k dispozici jeho jméno, příjmení a rodné číslo. Povahu osobního údaje nemá takový údaj, je-li ke zjištění identity subjektu třeba nepřiměřeného množství času, úsilí nebo materiálních prostředků.⁸⁾

Zvláštní kategorii představují citlivé osobní údaje. Jsou jimi ty, které vypovídají o národnostním, rasovém nebo etnickém původu, politických postojích, členství v politických stranách nebo hnutích, odborových či zaměstnaneckých organizacích, náboženství a filozofickém přesvědčení, trestné činnosti, zdravotním stavu a sexuálním životě subjektu údajů. Podaný výčet je taxativní a jiné údaje této povahy nemají. Oproti dosavadní úpravě nejsou tedy mezi citlivé údaje zařazeny zejména údaje o majetku, osobnosti a soukromí.

Dále zná zákon anonymní údaje, jímž jsou ty, které v původním tvaru nebo po provedeném zpracování nelze vztáhnout k určenému či určitelnému subjektu údajů (např. osobní údaje zařazené do velkých statistických souborů, které jsou zbaveny jména, příjmení a rodného čísla).

Subjektem údajů je fyzická osoba, k níž se osobní údaje vztahují. Ve smyslu tohoto zákona nemůže být subjektem údajů osoba právnická.

Mezi nejfrekventovanější pojmy patří zpracování osobních údajů. Jím je každá operace nebo jejich soustava, kterou systematicky provádí správce či zpracovatel s osobními údaji. Zákon příkladmo vypočítává typické činnosti představující zpracování, jako je shromažďování, ukládání na nosič, zpřístupňování, vyhledávání, používání, likvidace apod., přičemž některé z nich ještě dále definuje s tím, že v úvahu mohou přicházet i činnosti další. V rámci advokacie dochází nepochybně prakticky soustavně ke zpracování osobních údajů, vzhledem

6) Stanovené výjimky jsou v souladu s čl. 13 Směrnice.

7) Jak patrně, nedefinuje zákon samotný pojem údaj ani informace. Zákonodárce tak učinil proto, že existuje značná pluralita jejich pojetí (uvádí se, že jen v novější literatuře existuje kolem čtyř desítek definic či skupin definic) a nebyl shledán důvod, proč by měl být jejich počet dále rozšiřován. Případné vymezení je tedy ponecháno na aplikační praxi, případně soudní judikatuře.

8) Takový údaj je označován jako depersonalizovaný.

k tomu, že advokáti i Česká advokátní komora tyto údaje shromažďují, vyhledávají, zpřístupňují, předávají, uchovávají, likvidují atd.

Dalším důležitým pojmem je správce, jímž je každý subjekt, který určuje účel a prostředky zpracování, provádí zpracování a odpovídá za něj. Nezbytným znakem správce však není zpracování osobních údajů, vzhledem k tomu, že touto činností může být zvláštním zákonem zmocněn nebo správcem na základě smlouvy pověřen zpracovatel.⁹⁾ Každý advokát je tedy správcem osobních údajů, který současně osobní údaje zpracovává, protože s ohledem na jeho činnost zřejmě nepřichází v úvahu, aby zpracováním někoho pověřil.¹⁰⁾ Naproti tomu nelze vyloučit, že Komora pověří např. zpracováním seznamu advokátů jiný subjekt.

Konečně je to zveřejněný údaj, jímž se rozumí ten, který je zpřístupněný hromadným sdělovacím prostředkem, jiným veřejným sdělením (např. na schůzi, v odborné literatuře, plakátu) nebo je součástí veřejného seznamu (může jít jak o úřední seznam, tak o seznam vydávaný soukromým subjektem pro komerční účely). Zveřejnění se ovšem může stát i jiným způsobem.

Ke klíčovým částem zákona patří ustanovení vymezující práva a povinnosti správců, zpracovatelů a dalších subjektů při zpracování osobních údajů.

Povinností správce je stanovit účel, k němuž mají být osobní údaje zpracovávány. Je-li tato povinnost stanovena zákonem, nepřichází logicky v úvahu stanovení jiného účelu, resp. tento účel není třeba vůbec stanovit. Advokát tedy nebude muset zvláště stanovit účel dokumentace, kterou je povinen vést podle § 25 odst. 1 zákona o advokacii, vzhledem k tomu, že jejím účelem je evidovat poskytování právních služeb. Shromažďovat osobní údaje lze pouze ke stanovenému účelu (např. poskytování právní pomoci) a v rozsahu nezbytném k jeho naplnění. Dále musí být stanoveny prostředky a způsob zpracování údajů.

Zpracovávat lze toliko pravdivé a přesné osobní údaje získané v souladu s tímto zákonem a správce je povinen ověřovat jejich pravdivost a přesnost. Zjistí-li, že údaje nejsou s ohledem na stanovený účel pravdivé a přesné, zejména pokud tak namítne subjekt údajů, musí je blokovat a bezodkladně opravit a nemůže-li tak učinit, musí je zlikvidovat. Nepravdivé, nepřesné a neověřené údaje je možno zpracovávat jen stanoví-li tak zvláštní zákon, vždy pak musí být jako takové náležitě označeny a vedeny odděleně od ostatních. Advokát nemůže přirozeně vyloučit, že údaje, které zpracovává, budou pravdivé nebo přesné a je dokonce zřejmé, že mnohdy bude teprve postupně schopen zajistit tuto jejich kvalitu. Ověřovat si je musí tak, aby

⁹⁾ Zpracovatelem ovšem není zaměstnanec správce, který provádí vlastní zpracování údajů.

¹⁰⁾ Advokát ovšem nepochybně může např. vedením účetnictví pověřit jiný subjekt, který v tomto rámci bude vystupovat jako zpracovatel osobních údajů.

mohl poskytovat právní služby na úrovni požadované zákonem o advokacii, který v tomto směru vymezuje účel, k němuž jsou osobní údaje zpracovány.

Uchovávat je možno údaje jen po dobu nezbytnou k účelu jejich zpracování a po jejím uplynutí je lze uchovávat jen pro účely statistické, vědecké a archivnictví, přičemž se při využití pro tyto účely musí dbát na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a osobního života subjektu údajů. Doba, po níž advokát uchovává údaje, je dána povahou právní služby, kterou poskytuje, a plyne z příslušných předpisů.

Zpracovávat lze osobní údaje toliko v souladu s účelem, k němuž byly shromážděny a k jinému účelu jen když dal k tomu subjekt údajů souhlas. Shromažďovat je možno údaje pouze otevřeně a je vyloučeno činit tak pod záminkou jiného účelu nebo činnosti. Zakázáno je konečně sdružovat osobní údaje k rozdílným účelům. Ze všech posléze uvedených povinností může stanovit výjimku zvláštní zákon.¹¹⁾

Jako zásada platí, že správce může zpracovávat osobní údaje jen se souhlasem subjektu údajů.¹²⁾ Z hlediska činnosti advokacie je důležité, že z této zásady platí řada výjimek, kdy souhlas ke zpracování není třeba (§ 5 odst. 2 zákona). Tak je tomu, pokud správce provádí zpracování stanovené zvláštním zákonem nebo nutné pro plnění povinností stanovených zvláštním zákonem (pro advokáty je taková povinnost určena v již zmíněném § 25 zákona o advokacii). Písemný souhlas není rovněž třeba v případě, kdy je nezbytné, aby subjekt údajů mohl vstoupit do jednání o smluvním vztahu nebo plnit ujednání ze smlouvy uzavřené se správcem (advokát je tedy např. oprávněn použít osobní údaje klienta v případě, že subjekt údajů potřebuje uzavřít smlouvu). Dále mohou být osobní údaje zpracovány, je-li to nezbytné třeba k ochraně důležitých zájmů subjektu údajů (majetkových práv, ochrany zdraví, osobnostních údajů apod.). Zde je ovšem třeba bez zbytečného odkladu získat souhlas subjektu údajů a nebude-li dán, musí být zpracování ukončeno a údaje zlikvidovány. Správce může zpracovávat osobní údaje také, pokud to je nezbytné, pro ochranu jeho práv (např. k vymáhání dluhu); tuto licenci není možno použít k ochraně práv jiného subjektu. Dále je přitom třeba dbát, aby zpracování nebylo v rozporu s právem na ochranu soukromého a osobního života subjektů údajů.¹³⁾ Oprávnění ke zpracování osobních údajů bez souhlasu je dáno ohledně oprávněně zveřejněných osobních údajů (např. v tisku).

11) V praxi přichází v úvahu poskytnutí této výjimky pouze některým státním orgánům, jako je Policie České republiky nebo zpravodajské služby.

12) Subjekt údajů však nemůže dát souhlas k tomu, aby o něm byly zpracovávány nepravdivé a nepřesné údaje a aby údaje byly získávány skrytě.

13) Ten musí být též bez zbytečného odkladu informován o tom, že jsou o něm údaje zpracovány (§ 11 odst. 7 zákona).

Kromě toho lze osobní údaje bez souhlasu subjektu zpracovávat pro účely statistické a vědecké. V tomto případě je třeba dbát, aby byla zajištěna jejich ochrana před neoprávněným zpracováním a byly anonymizovány, jakmile to bude možné s ohledem na účel, k němuž jsou zpracovány.

Speciální úprava platí pro zpracování údajů za účelem nabízení obchodu a služeb. Správce a zpracovatel mohou použít jméno, příjmení a adresu subjektu údajů, jestliže byly získány buď z veřejného seznamu (úředního i komerčního) nebo v souvislosti s činností správce či zpracovatele (např. ze smluv, soutěží, zákaznických karet). Pokud s tím však subjekt údajů vysloví nesouhlas (stát se tak musí písemnou formou), nesmí být jeho údaje dále zpracovány. Souhlas subjektu je dále třeba k tomu, aby k těmto údajům mohly být přiřazovány další osobní údaje.¹⁴⁾

Vzhledem k tomu, že zpracovatel přichází do styku s osobními údaji prakticky ve stejném rozsahu jako správce, uvedené povinnosti pro něj platí obdobně (§ 5 zákona).

Nechce-li správce údaje zpracovávat sám, může uzavřít smlouvu s dalším subjektem – zpracovatelem o zpracování osobních údajů (§ 6 zákona). To ovšem nepřichází v úvahu, pokud je zákonem výslovně stanoveno, že zpracování bude provádět subjekt odlišný od správce nebo pokud zákon vylučuje, aby byla taková smlouva uzavřena (tak tomu bude právě v případě advokacie). Je třeba, aby smlouva měla, pod sankcí neplatnosti, písemnou formu a obsahovala zejména v jakém rozsahu, za jakým účelem a na jakou dobu je uzavírána. Dále v ní musí zpracovatel poskytnout dostatečné záruky o technickém a organizačním zabezpečení osobních údajů; nebude-li je smlouva obsahovat, je neplatná.

V zájmu zajištění práv subjektu údajů platí, že zpracovatel je povinen, zjistí-li porušování povinností správcem, jej na to upozornit a ukončit zpracování údajů. Jestliže tak neučiní, nese s ním solidární odpovědnost za případnou škodu a mimo to může být postižen za správní delikt podle § 46 zákona.

Zvláštní ochrana je poskytována citlivým osobním údajům. Ty lze zpracovávat pouze s výslovným souhlasem subjektu údajů. Tento souhlas je třeba dát písemně. Zákon sice nespojuje nedodržení písemné formy s neplatností úkonu, ústní či dokonce konkludentní projev vůle však nepřichází v úvahu. Souhlas totiž musí subjekt údajů podepsat a musí být z něho zřejmé, k jakým údajům je dáván, jakému správci, k jakému účelu, na jaké období a musí být identifikována osoba, která jej dává.

Senzitivní údaje mohou být dále zpracovány v zájmu zachování života nebo zdraví subjektu údajů či jiné osoby nebo odvrácení bezprostředního závažného

¹⁴⁾ Předpokládá se, že toto ustanovení bude využíváno zejména tzv. direct marketingovými společnostmi, na jeho základě však mohou osobní údaje zpracovávat k uvedenému účelu i jiní podnikatelé (např. obchodní domy k nabídkám zboží).

nebezpečí, které hrozí jejich majetku, nelze-li souhlas získat jinak, zejména z důvodů nezpůsobilosti nebo nezvěstnosti subjektu údajů. V těchto případech lze zpracovávat osobní údaje kohokoli, nikoli jen samotného subjektu údajů (např. jeho příbuzných nebo sousedů). Pokud se týče ohrožení majetku, musí jít o nebezpečí závažné a bezprostřední, kdežto tam, kde se jedná o zachování života či zdraví, tato podmínka nemusí být splněna. Vždy musí správce ukončit zpracování údajů, jakmile pominou uvedené důvody a údaje zlikvidovat, nedá-li subjekt údajů souhlas k jejich dalšímu zpracování.

Citlivé údaje mohou být zpracovány rovněž pro poskytování zdravotní péče a jiné posouzení zdravotního stavu. Nevyžaduje se tedy, aby se zpracování dělo v zájmu zachování života či zdraví.

Konečně je možno tyto údaje zpracovávat, stanoví-li to zvláštní zákon; tuto licenci má mezi jiným také Komora a jednotliví advokáti s ohledem na § 4 a § 36, resp. již vícekrát zmíněný § 25 zákona o advokacii.

Jako obecná povinnost při zpracování veškerých osobních údajů platí, že správce a zpracovatel musí dbát, aby subjekt údajů neutrpěl újmu na svých právech, zejména zachování lidské důstojnosti a vyvarovat se před neoprávněným zasahováním do soukromého a osobního života subjektu údajů (§ 10 zákona). Citované ustanovení představuje obecnou interpretační klauzuli, kterou bude třeba použít vždy, vznikne-li nejasnost v otázce zpracování osobních údajů. Ochrana lidské důstojnosti a právo na zachování soukromí a osobního života mají přednost před případnými zájmy správce na zpracování osobních údajů.

V souladu zejména s čl. 10 – 11 Směrnice upravuje zákon informační povinnost správce. Subjekt údajů musí být předně včas a řádně informován o tom, že jsou o něm vůbec údaje shromažďovány, v jakém rozsahu a pro jaký účel atd. Subjekt musí tedy informaci dostat natolik včas a v takové podobě, aby mohl účinně hájit svá práva. Dále musí být poučen o tom, je-li podle zákona povinen údaje poskytovat a jaké důsledky nastanou, jestliže tak neučiní, za jakých podmínek může informaci odmítnout nebo zda poskytuje údaje dobrovolně a také o právu na přístup k osobním údajům a možnosti chránit svoje práva, poruší-li správce či zpracovatel povinnosti stanovené tímto zákonem. Nezáskal-li správce údaj od subjektu, je třeba, aby jej, před dalším zpracováním, informoval o tom, kdo mu je poskytl, o druhu a obsahu údajů.¹⁵⁾ Informace je třeba podat bez zbytečného prodlení, písemně a musí být srozumitelné.

¹⁵⁾ Budou-li uvedené informace součástí poučení podle právního předpisu, správce nemusí subjekt ještě zvláště informovat. Mimo to je ovšem správce povinen poskytnout informace podle zvláštních zákonů (např. zák. č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů).

Údaje nemusí správce poskytovat, jestliže jsou zpracovávány výlučně pro účely statistické, vědecké a archivnictví, jestliže zákon ukládá jejich zpracování stanoví, že je nemusí poskytovat. Vzhledem k tomu, že Komora i advokáti mají zákonem uloženu povinnost zpracovávat údaje, informační povinnost se na ně nevztahuje.

Zásadně je vyloučeno, aby rozhodnutí orgánu či jiný úkon (např. evidenční nebo registrační) byl učiněn, resp. vydán na základě výlučně automatizovaného zpracování, tj. bez verifikace, ledaže se tak činí ve prospěch subjektu údajů.

Jednou ročně bezplatně a kdykoli za přiměřenou úplatu musí správce subjektu údajů k jeho žádosti poskytnout informace o osobních údajích, které o něm zpracovává, pokud není stanoveno jinak.¹⁶⁾ Tato povinnost se tedy vztahuje také na Komoru a advokáty.

Další skupina povinností se vztahuje k zajištění bezpečnosti osobních údajů. Všichni správci a zpracovatelé musí přijmout opatření, aby nemohlo dojít k neoprávněnému nebo nahodilému přístupu k osobním údajům, jejich změně, zničení, ztrátě, neoprávněným přenosům nebo jinému neoprávněnému zpracování či jinému zneužití. Tato povinnost stíhá všechny správce a trvá i po skončení zpracování.

Zaměstnanci správce a zpracovatele, jakož i jiné osoby zpracovávající osobní údaje na základě smlouvy, tak mohou činit jen v rozsahu a za podmíněk, které jsou správcem (zpracovatelem) stanoveny.

Tyto osoby, jakož i další subjekty, které přicházejí do styku s osobními údaji v rámci plnění zákonem stanovených oprávnění a povinností (např. zaměstnanci orgánů inspekce nebo znalci) musí zachovávat mlčenlivost jednak o osobních údajích, jednak o bezpečnostních opatřeních, pokud by jejich zveřejnění ohrozilo zabezpečení osobních údajů. Kromě toho je ovšem stíhá i povinnost podle zvláštních zákonů (např. § 21 zákona o advokacii). Uvedená povinnost však neplatí tam, kde je uložena informační povinnost, např. podle trestního zákona.

Subjekt hodlající zpracovávat osobní údaje musí písemně oznámit tento záměr před započatím zpracování Úřadu pro ochranu osobních údajů.¹⁷⁾ Do 30 dnů od doručení Úřad oznámení zaregistruje nebo vydá rozhodnutí, že zpracovatel nesplňuje stanovené podmínky, a proto se zpracování nepovoluje. O samotné registraci se rozhodnutí nevydává, tato skutečnost se oznamovateli pouze sděluje. Zaslání oznámení je však důležité proto, že pokud by Úřad do 30 dnů nesdělil, že oznámení registroval, ani nevydal rozhodnutí, platí domněnka, že oznámení bylo registrováno a oznamovatel může tedy údaje zpracovávat.

¹⁶⁾ Takovou výjimku stanoví např. zák. č. 269/1994 Sb., o Rejstříku trestů.

¹⁷⁾ Náležitosti oznámení stanoví § 16 zákona.

Nebude-li oznámení obsahovat všechny předepsané náležitosti, vyzve Úřad oznamovatele, aby je ve lhůtě, kterou mu k tomu stanoví, doplnil. K doplnění oznámení může Úřad vyzvat i tehdy, jestliže na základě jeho obsahu dospěje k závěru, že je tu důvodná obava, že by při zpracování údajů mohlo dojít k porušení zákona; za těchto podmínek je též oprávněn provést šetření na místě samém. Po uplynutí lhůty Úřad buď oznámení zaregistruje nebo rozhodne, že se zpracování nepovoluje. Rozhodnutí vydá také v případě, že lhůta uplyne marně. Proti rozhodnutí lze podat rozklad podle správního řádu.

Oznamovací povinnost vzniká správci také pokud hodlá svoji činnost ukončit. V takovém případě musí Úřadu neprodleně oznámit, jak naloží s údaji. Tato povinnost však platí jen ohledně údajů, jejichž zpracování podléhá oznamovací povinnosti. Ta se nevztahuje na zpracování osobních údajů, které jsou součástí evidencí veřejně přístupných (mezi jinými tedy na seznam advokátů vedených Komorou) a jejichž zpracování je uloženo správci zákonem (např. na evidenci, kterou vede advokát).

Správce, resp. k jeho pokynu zpracovatel, musí provést likvidaci údajů, jakmile pomine účel, pro který byly zpracovány a dále také na žádost subjektu údajů v rámci opatření k ochraně jeho práv. Výjimky pro účely archivnictví a uplatňování práv v občanském soudním řízení, trestním a správním řízení stanoví zákon.

Došlo-li k porušení práv subjektu údajů ze strany správce či zpracovatele, může se subjekt obrátit na Úřad s žádostí o nápravu. Nezávisle na tom je oprávněn požadovat, aby se zdržel závadného jednání, odstranil takto vzniklý stav nebo mu poskytl na svoje náklady omluvu (v tisku, osobním dopisem) či jiné zadoostiučinění (např. ve formě daru nebo jiného plnění). Může též žádat provedení opravy nebo doplnění údajů tak, aby byly pravdivé a přesné, jejich zablokování nebo likvidaci¹⁸⁾ a v případě, že bylo porušeno jeho právo na lidskou důstojnost, osobní čest, dobrou pověst či ochranu jména, též zaplacení peněžité náhrady. Povinností správce je současně informovat o přijatých opatřeních každého, jemuž byly údaje poskytnuty.

Odpovědnost správce a zpracovatele je objektivní s možností liberace (§ 21 odst. 3 zákona). I v případě, že se dotýčný liberuje, může na něm subjekt údajů požadovat, aby se zdržel závadného jednání, odstranil závadný stav, provedl opravu, doplnění nebo likvidaci údajů.

Dojde-li k porušení povinností na straně správce i zpracovatele nebo ke způsobení škody, jsou odpovědní solidárně.

¹⁸⁾ Právo na blokování a likvidaci údajů však subjekt nemá tam, kde ke zpracování dochází na základě zákona nebo pokud by tím vznikla újma na právech třetích osob.

Obdobná oprávnění má subjekt údajů také vůči zaměstnancům správce a zpracovatele, jakož i dalším fyzickým a právnickým osobám, které pro ně vykonávají činnosti na základě smlouvy (§ 23 zákona). K zajištění jejich reálnosti platí, že pokud by nebyla poskytnuta omluva či jiné zadostiučinění nebo zaplacená peněžitá náhrada, přechází tato povinnost na správce či zpracovatele. U těchto subjektů platí odpovědnost za zavinění s možností exkulpace.

Pokud se týče náhrady škody, postupuje se, není-li stanoveno jinak, podle obecné úpravy občanskoprávní, případně obchodněprávní.

Stejně povinnosti platí i pro ty, kteří shromáždili osobní údaje neoprávněně, a to ať zaviněně nebo se k nim dostali nahodile.

Zvláštní ustanovení je věnováno předávání osobních údajů do zahraničí (§ 27 zákona). Do jiných států lze tyto údaje předávat za podmínky, že jejich právní úprava odpovídá požadavkům stanoveným v tomto zákoně.¹⁹⁾

Jinak mohou být osobní údaje předávány pouze se souhlasem nebo na základě pokynu subjektu údajů, je-li to nezbytné k ochraně jeho práv (např. podání žaloby), jedná-li se o údaje, které jsou součástí evidencí veřejně přístupných nebo přístupných tomu, kdo prokáže právní zájem (takto však lze předávat toliko jednotlivé údaje), pokud to plyne z mezinárodní smlouvy, jestliže je to nutné pro uzavření, resp. plnění smlouvy mezi subjektem údajů a správcem či smlouvy uzavírané v zájmu subjektu údajů (např. k zajištění smlouvy o přepravě) a konečně jestliže je to nezbytné pro záchranu života nebo poskytnutí zdravotní péče subjektu údajů.

Údaje lze zásadně předávat pouze na základě povolení, které vydává Úřad k žádosti správce. Učinit tak má bezodkladně,²⁰⁾ nejpozději do sedmi dnů od podání žádosti. Nevydá-li v této lhůtě rozhodnutí, má se za to, že s předáváním souhlasí. Proti negativnímu rozhodnutí lze podat odvolání, které však nemá odkladný účinek.

V rozhodnutí o předávání údajů se stanoví doba, po kterou smí být předávány prováděno (např. jednorázově nebo na dobu neurčitou). Zásadně je vydáváno podmíněně, pokud totiž správce poruší povinnosti, Úřad mu oprávnění odejme. Rovněž v tomto případě nemá odvolání odkladný účinek.

Správce musí žádat o povolení, stanoví-li tak zvláštní zákon (např. podle § 35 d) zákona o advokacii informuje Komora příslušný orgán v cizím státě o zahájení a výsledcích kárného řízení u stanoveného okruhu advokátů, pozastavení výkonu advokacie atd.).

¹⁹⁾ Přesně řečeno, ani všechny státy Evropské unie ještě nemají úpravu na úrovni požadované Směrnicí. Z ostatních zemí mají vyhovující stav ve Švýcarsku a Maďarsku. Stav právní úpravy bude posuzovat Úřad.

²⁰⁾ Hrozí-li nebezpečí z prodlení, musí být rozhodnutí vydáno neprodleně.

K zajištění výkonu dozoru, vedení příslušných evidencí a plnění dalších úkolů byl zřízen Úřad pro ochranu osobních údajů. Má postavení nezávislého orgánu (§ 28 zákona). Tento status je zajištěn zásadou, že do jeho činnosti lze zasahovat pouze na základě zákona a Úřad se má řídit toliko zákony a jinými právními předpisy. Zárukou nezávislosti je i úprava ustavování jeho předsedy a inspektorů a požadavky na jejich kvalifikaci (§ 32 – § 34 zákona). Vlastní výkon kontroly mají provádět inspektoři a další pověření zaměstnanci Úřadu. Jejich práva a povinnosti jsou obdobné jako u jiných orgánů dozoru (§ 37 – § 38 zákona).²¹⁾

Zvláště je třeba zmínit, že v případě zjištění závad jsou inspektoři (nikoli tedy jiní zaměstnanci) oprávněni uložit opatření k nápravě a lhůtu, do kdy se tak má stát. Bude-li uložena likvidace údajů, musí tyto být až do jejího provedení blokovány. Vzhledem k tomu, že by likvidací mohla být způsobena nenapravitelná újma, dává zákon správci právo, aby proti takovému opatření podal námitky k předsedovi Úřadu, proti jehož rozhodnutí se lze odvolat k soudu podle předpisů o správním soudnictví. Do rozhodnutí předsedy, resp. soudu, musí být údaje blokovány.

Porušení povinnosti mlčenlivosti zaměstnancem správce a zpracovatele, osobou, která pro něj vykonává práce na základě dohody nebo tím, kdo přichází do styku s osobními údaji v rámci zákonem stanovených povinností, naplňuje skutkovou podstatu přestupku, za nějž lze uložit pokutu do 50 000,- Kč, přestupkem je dále porušení jiných povinností těmito subjekty, který se stíhá pokutou do 25 000,- Kč.

Neposkytnutí potřebné součinnosti při výkonu kontroly je pořádkovým deliktem, který může být stíhán pokutou do 25 000,- Kč, kterou lze uložit i opakovaně. Tato pokuta může být uložena komukoli, kdo se uvedeného jednání dopustí, tedy např. i osobě, které byly svěřeny dokumenty správcem a tato je odmítne vydat, nebo oznamovatel, který bude bránit výkonu šetření na místě samém uskutečňovaném podle § 17 odst. 2 zákona.

Správci a zpracovatelé mohou být stíháni za porušení svých povinností pokutou do 10 milionů Kč, resp. v případě recidivy až ve dvojnásobné výši. Za maření kontroly jim může být uložena pořádková pokuta do jednoho milionu Kč.

V řízení podle tohoto zákona se postupuje podle správního řádu, není-li stanoveno jinak. Výjimka tedy platí zejména pokud se týče řízení o přestupcích, dále např. pokud jde o lhůtu k vydání rozhodnutí, úpravy domněnky vydání rozhodnutí a v některých dalších případech, kdy je postupováno podle zvláštní úpravy zákona o ochraně osobních údajů.

²¹⁾ Ve věcech tímto zákonem neupravených se postupuje podle kontrolního řádu zák. ČNR č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů. Dozoru přitom podléhají nejen správci a zpracovatelé, ale za podmínek § 17 odst. 2 zákona také např. oznamovatelé.

JUDr. Zdeněk Kovařík
Vrchní soud v Praze

Uplatňování práv v souvislosti se směnkami a šeky v soudním řízení

(prvá část, celkem tři části)

I. ÚVODEM

Spolu s masivním návratem směnky a s opětovným širším zapojením šeku do zdejšího obchodního života ocitla se problematika s nimi spojená i v centru, dnes můžeme již říci, tisíců sporů. Několikaleté zkušenosti s těmito řízeními umožňují již poněkud syntetičtější pohled na směnku a šek z hlediska procesního. Přitom již nadpis tohoto příspěvku nikoliv náhodou obsahuje velmi obecnou formulaci, protože se zaměříme nejen na soudní vymáhání práv ze směnečných a šekových listin, ale také na některé další nároky, pokud mají k těmto listinám vztah, i když již nejde přímo o práva z cenného papíru. Zaměříme se na řízení prvostupňové a jen v omezeném rozsahu a zcela nesystematicky se dotkneme řízení odvolacího nebo dovolacího. Je tomu tak proto, že jednak zde odvolací ani dovolací řízení nevykazují příliš zvláštností od jiných odvolání nebo dovolání, a pokud přece jen sem nějaká specifika pronikají, jsou dána návazností na přezkoumávané rozhodnutí soudu prvního stupně. Nebudeme se věnovat ani řízení o výkonu soudních rozhodnutí ve směnečných nebo šekových věcech.

Svým zaměřením se příspěvek obrací především k účastníkům řízení a má jim být i návodem, jak v těchto řízeních postupovat. Pokud jsou rozebírány úkony soudu, pak proto, aby byl účastníkům vysvětlen jejich smysl a důvod, proč tak soud postupovat musí. Směnečná řízení mají svou logiku danou právě tím, co je jejich předmětem, o jaké nároky se jedná.

Základní procesní předpis, to je občanský soudní řád, zák. č. 99/1963 Sb., ve znění mnoha pozdějších novelizací (dále jen o. s. ř.), byl, jak známo zásadním způsobem změněn zákonem č. 30/2000 Sb. Uvedená novela je účinná až od 1. ledna 2001. Ani po tomto datu se však nebudou na dříve zahájená řízení vztahovat všechna ustanovení novelizovaného znění. Z hlediska našeho tématu jde především o výhrady dle části dvanácté, hlavy I, bodů 3., 7., 9. a 15. zák. č. 30/2000 Sb. Novelizováno bylo i základní procesní ustanovení stran směnečných a šekových řízení, to je § 175 o. s. ř., nicméně nejde o změny, které by řízení v těchto věcech nějak výrazně modifikovaly. Budeme tedy nadále vycházet z nového znění o. s. ř. a jen bude-li to nutné upozorníme na odchylky, pokud mají pro účastníky praktický význam.

Zákonem č. 29/2000 Sb. byl po padesáti letech novelizován i základní předpis hmotněprávní v této oblasti, to je zákon směnečný a šekový č. 191/1950 Sb. (dále jen z. s. š.). Jde však jen o dvě drobné změny formulační povahy, bez věcného významu pro náš výklad.

II. SMĚNEČNÉ ŽALOBY

Bez ohledu na to, zda žalobce bude či nebude se domáhat vydání směnečného platebního rozkazu, bude právo směnečné listiny vždy uplatněno žalobou, která musí vykazovat všechny znaky běžné žaloby. Nebudeme zde podrobně probírat všechny nutné součásti žaloby, jak vyplývají z ustanovení § 79 o. s. ř. pro žaloby a z ustanovení § 42 odst. 4 o. s. ř. pro návrhy soudu obecně. Soustředíme se tedy jen na odchytky.

1. Věcná příslušnost

Pro vymáhání práv ze směnek jsou příslušné vždy v prvním stupni krajské soudy podle § 9 odst. 3 písm. p) o. s. ř. (doposud je tomu tak stejně podle § 9 odst. 3 písm. c) bod cc) o. s. ř.).

2. Místní příslušnost

Protože věcně příslušné jsou vždy krajské soudy, je základním ustanovením o místní příslušnosti § 85a o. s. ř., to jest, místně příslušným bude ten krajský soud, v jehož obvodu leží okresní soud, který je podle § 85 o. s. ř. obecným soudem účastníka. Uplatní se však začasť i ustanovení § 86 o. s. ř. Je-li ze směnky žalováno více dlužníků, použije se ustanovení § 11 odst. 3 o. s. ř. Kromě krajského soudu, který je místně příslušný dle obecného soudu některého ze žalovaných, lze však práva ze směnky vždy uplatnit také u krajského soudu, v jehož obvodu se nachází platební místo ze směnky, a to s ohledem na úpravu § 87 písm. e) o. s. ř.

Je-li pro projednání konkrétní směnečné věci podle kteréhokoliv výše uvedené kritéria místně příslušný některý ze soudů České republiky, je tím založena zároveň příslušnost těchto soudů také podle kolizního ustanovení § 37 odst. 1 zák. č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním v pozdějších zněních.

Jen pro úplnost je nutno zmínit i zásadu perpetuatio fori dle ustanovení § 11 odst. 1 o. s. ř.

3. Žalobce

Kruh možných aktivně legitimovaných žalobců ve směnečných věcech je až překvapivě široký. Uvažováno obecně může jít o tři skupiny osob. Především půjde o ty věřitele, kteří jsou legitimováni přímo směnečnou listinou. Druhou skupi-

nou jsou osoby, které jsou právními nástupci věřitelů směnkou legitimovaných. Konečně poslední skupinu tvoří osoby, které věřiteli ze směnkou nejsou vůbec, ale přesto s ohledem na své postavení mají oprávnění se směnečnou pohledávkou disponovat. Neuvažujeme zde pochopitelně procesní zástupce.

Přímo směnkou je legitimován především tak zvaný remitent, to je osoba, v jejíž prospěch byla směnka vystavena. Již proto, že směnka může mít jen formu cenného papíru na řad nebo na jméno, je jasné, že taková osoba musí být ze směnkou zřejmá. Navíc to výslovně předpisuje čl. I. § 1 bod 6. z. s. š. pro směnku cizí a čl. I. § 75 bod 5. z. s. š. pro směnku vlastní. Pokud směnka na řad je indosována, je legitimovaným žalobcem indosatář, kterému svědčí nejen poslední rubopis, ale celá řada rubopisů. Je-li poslední rubopis nevyplněný, je ovšem legitimován každý detentor listiny. Při formálně narušené řadě rubopisů byl by indosatář z posledního rubopisu legitimován jen tehdy, pokud by zároveň prokázal, že mezera v řadě indosamentů je vyplněna právním nástupnictvím. Stejně postavení mají i ti, kdo jsou majiteli směnkou na základě rubopisu zmocňovacího podle čl. I. § 18 z. s. š. anebo rubopisu zástavního podle čl. I. § 19 z. s. š. Konečně i když podle čl. I. § 20 z. s. š. má indosace směnkou po protestu nebo uplynutí lhůty k protestu jen účinky postoupení pohledávky, přece z hlediska formální směnečné legitimace jsou tyto osoby dostatečně legitimovány směnkou samotnou. Všechny tyto osoby jsou legitimovány k takzvanému prvnímu postihu dle čl. I. § 48 z. s. š.

Přímo směnkou jsou však legitimováni i ti, kdo vedou další postih ze směnkou proti svým směnečným předchůdcům proto, že již sami ze směnkou zaplatili podle čl. I. § 49 z. s. š. Přicházejí v úvahu především indosanti a výstavce cizí směnkou, kteří již postihem platili. Právo na další postih má podle čl. I. § 32 odst. 3 z. s. š. také rukojmí (avalista), který sám podle směnkou plnil. Jakkoliv je čestné placení vzácné, přece je nutno uvést, že obdobné právo přísluší také čestnému plátcu podle čl. I. § 63 odst. 1 z. s. š. Přestože formálně zcela dokonalá legitimace u těchto dalších postihovatelů předpokládá, že budou následující rubopisy škrtnuty podle čl. I. § 50 odst. 2 z. s. š. a pak se k nim podle čl. I. § 16 odst. 1 z. s. š. nepřihlíží, uznává starší i současná judikatura, že i když plátcu směnkou takto nepostupují, postačí, když prokáží, že již skutečně sami v souladu se směnkou plnili a vznikla jim tato další postihová práva.

Pokud jde o právní nástupce, přicházejí v úvahu především v souvislosti s převáděním práv ze směnek na jméno (rekta směnek), kde není na místě indosace, ale jen písemná smlouva o převodu (čl. I. § 11 odst. 2 z. s. š., § 524 obč. z. a § 19 zákona o cenných papírech). Legitimováni jsou zde ti, na něž byla práva ze směnkou takto převedena. Tato situace nemůže nastat s ohledem na ustanovení § 18 zákona o cenných papírech u směnek na řad. Proto jsou tím případy převodu práv ze směnkou vyčerpány.

K právnímu nástupnictví však u směnek dochází nepoměrně častěji v důsledku přechodu práv ze směnek. Z hlediska jen občanskoprávního půjde nejčastěji o dědění po zůstaviteli, který byl majitelem směňky. Obchodně právně přichází v úvahu více situací. Především při zániku obchodní společnosti bez likvidace podle § 69 obch. z., kdy právním nástupcem zanikající společnosti stává se společnost přeměněná, sloučená, splynulá nebo rozdělená. Ke stejnému jevu dochází i při prodeji podniku podle § 477 obch. z. nebo jeho části podle § 487 obch. z. Stejná ustanovení použijí se podle § 59 odst. 4 obch. z. i na případy, kdy je vkládán podnik nebo jeho část do obchodní společnosti jako nepeněžitý vklad. Je nutno upozornit, že pokud by byla vkládána jen směňka samotná, bylo by třeba indosace nebo u rekta směnek cesse na zakládanou společnost. Konečně k zákonné cessi dochází také v případě prodeje majetku ve vlastnictví státu postupem podle zák. č. 92/1991 Sb. v pozdějších zněních, to je v takzvané velké privatizaci, a to podle § 15 tohoto zákona.

Typickým představitelem poslední skupiny možných žalobců, to je žalobců, kteří ve skutečnosti věřiteli ze směňky vůbec nejsou, je správce konkurzní podstaty. Směňka v majetku úpadce tvoří nepochybně součást konkurzní podstaty a legitimace k dispozici s podstatou přechází na správce konkurzní podstaty. Ten není ani právním nástupcem ani zmocněncem úpadce, ale je osobou, která je oprávněna s podstatou nakládat, byť způsobem zákonem o konkurzu a vyrovnání stanoveným a s jednoznačným cílem, to je zpeněžení konkurzní podstaty. Potom je i správce povolán uplatňovat práva z takových směnek v soudním řízení. Jiným takovým žalobcem, který není věřitelem, může být správce dědictví ve smyslu § 175f o. s. ř.

4. Žalovaný

Jako pasivně legitimovaní žalovaní přicházejí v úvahu směneční dlužníci přímí i nepřímí. Nepřímí samozřejmě jen potud, nakolik byla práva proti nim zachována předložením směňky k přijetí nebo k placení a případně i protestem. Jde-li o prvý postih, může se majitel směňky nebo jiný žalobce obracet na všechny směnečně zavázané osoby (čl. I. § 47 z. s. š.). Tam, kde je možné, aby byla povinnost plnit podle směňky oproti jmenovité hodnotě směňky zůžena, to je v rámci akceptace podle čl. I. § 26 odst. 1 z. s. š. (není to však možné při čestném akceptu) a dále při avalování směnek podle čl. I. § 30 odst. 1 z. s. š., je tato legitimace jen částečná.

Směnečními dlužníky a tedy osobami, jež mohou být ve směnečných věcech žalovanými, jsou i ti, kteří se podepsali na směnce neoprávněně za jiné osoby. Není při tom rozhodné, zda jde o překročení oprávnění jednat za jiného anebo zda jde o jednání zcela bez příkazu. Ve všech těchto případech platí podle čl. I. § 8 z. s. š., že takoví nezmocnění jednatelé za jiné jsou sami zavázáni stejně jako ti, za které neoprávněně podepisovali.

Pasivně mohou být legitimováni i právní nástupci na směnce podepsaných dlužníků. Protože smluvní záměna dlužníka ze směny je principiálně vyloučena, půjde vždy jen o přechod povinnosti podle směny plnit. Důvody přechodu závazku jsou jen zrcadlovitě obrácenými případy přechodu směnečných práv. Dojde tedy k tomuto přechodu obdobně při prodeji podniku nebo jeho části a při vložení podniku nebo jeho části do obchodní společnosti. Ve všech těchto případech je však nutno upozornit na zákonné ručení prodávajícího nebo vkladatele za tyto závazky podle § 477 odst. 3 obch. z. Nejde ovšem o směnečného rukojmího, ale o obecného ručitele dle § 303 a násl. obch. z. Jeho závazek tedy není směnečný. Ovšem obsah jeho povinnosti je vždy dán podle okolností čl. I. § 48 nebo § 49 z. s. š. Pokud zaplatí, má další regres jen podle obecné úpravy § 308 obch. z. K přechodu směnečného dluhu dojde i při zániku obchodní společnosti bez likvidace také v případech velké privatizace.

Poněkud modifikovaná je situace jen u dědění. Dědici se mohou stát dlužníky ze směny, ale jen do výše nabytého dědictví. Tedy jejich pasivní legitimace může být podstatně užší, než by tomu bylo u zůstavitele. Může zde však také dojít k jinak nepřipustnému rozštěpení směnečného dluhu, pokud je dědiců více. Při odúmrti přechází směnečný dluh na stát. Rozdíl však je v tom, že zatímco dědic do výše dědictví ručí za tyto dluhy celým svým, a tedy nejen zděděným majetkem, stát ručí jen výtěžkem majetku zděděného, nikoliv svým dalším majetkem. Nezanechal-li zůstavitel žádný majetek, dluh ze směny nepřešel na nikoho a smrtí dlužníka zanikl.

Při druhém nebo dalším postihu, to je postihu vedeném těmi, kdo již zaplatili, přicházejí v úvahu jako žalovaní jen takzvaní směneční předchůdci žalobce. Přitom přímí dlužníci předcházejí dlužníky nepřímé, výstavce cizí směny vždy předchází indosanty a indosanti podepsaní dříve předcházejí indosanty podepsané později. Rukojmí (avalista) může se vždy obrátit na dlužníka, za kterého je podepsán a na jeho předchůdce, ale ne již na jeho následníky. Čestný plátce může se obrátit na poctěného (na dlužníka, pro jehož čest platí) a jeho předchůdce.

Je-li dlužníků, proti nimž lze vykonat práva při prvním nebo dalším postihu ze směny, více, lze práva uplatnit proti všem jedním návrhem, neboť jde o dlužníky zavázané solidárně. Lze však práva ze směny uplatnit i jen proti několika z těch, kteří přicházejí v úvahu i proti jen jednomu z mnoha.

5. Vylíčení rozhodných skutečností v žalobě

Tato esenciální součást každé žaloby je bohužel ze strany žalobců, a to velmi často i bez ohledu na to, zda jsou či nejsou zastoupeni, obecně naplňována převážně nedostatečně. Je ovšem třeba připustit, že podstatná část soudců rovněž tyto nedostatky toleruje a tvrzení, která měla být již v žalobním návrhu, získává

od účastníků až během dalšího řízení, a to často se značným úsilím. V žalobních návrzích, kterými se uplatňují práva ze směnky, jsou tyto problémy neméně časté. Jistě obecně platí, že okruh nutných tvrzení na straně žalobce bude ve směnečných věcech podstatně užší, než je tomu u jiných žalob. I zde však je jisté minimum, které by měl směnečný žalobní návrh vždy obsahovat.

Předně to budou skutečnosti ohledně směnečné listiny samé. V podstatě by v návrhu mělo být obsaženo vše o doložkách, které mohou být jakkoliv významné. Přitom význam těchto tvrzení nespočívá jen ve vazbě na uplatněné právo, ale jsou důležitá i pro identifikaci směnečné listiny. Zde soudy nejvíce trpí optickým klamem, že když jim byl předložen prvopis směnky a vše podstatné o listině tedy vědí, že je to jasné i žalovaným. Ti však mohou vědět, o jakou směnku jde, jen ze stejnopisu žaloby, kterou jim soud zašle. Je-li mezi účastníky jedna jediná směnka, jistě i při velmi povrchním naplnění povinnosti vylíčit rozhodné skutečnosti se žalovaný dovtípí, o co v řízení jde. Bude-li směnek více, nemusí z nedostatečné žaloby poznat nic a jeho postavení bude, i vinou soudu, při námitkách značně obtížné.

Ze žalobního návrhu tedy stran směnky musí být vždy jasné, zda jde o směnku vlastní nebo cizí, případně, zda jde o směnku na vlastní řad vystavce, dále kde, kdy s kým byla vystavena, na kolik zní a je-li úročena včetně úroků, kdy je splatná a kde, a je-li umístěná, u koho. Kdo je remitentem, a byla-li indosována také je nutno uvést, jak k ní žalobce přišel. Je nutno uvést i případné avaly. U cizích směnek je významné uvést i zda byla přijata, případně do jaké výše. Vždy je nutno uvést doložku „bez protestu“, je-li na směnce vyznačena. Uvádím nejběžnější obsah směnečných listin, ale podle konkrétních okolností je nutné tvrdit i další významné doložky včetně případných významných doložek vedlejších. Někdy je diskutována otázka, jak tomu bude s jistotou žalovaných v případě, kde bude existovat více zcela totožných směnek. K tomu lze jen uvést, že kdo dbá tak málo směnečné bdělosti a opatrnosti a takové směnky popisuje, musí si nést následky této neuváženosti, protože takové směnky od sebe ani sebelépe zpracovaná žaloba nemůže odlišit. Žalobce ostatně ani nemusí vůbec vědět, že takové další směnky vůbec existují, pokud je remitent prodal různým osobám.

Pokud žalobce nabyl směnky nesměnečným způsobem, to je cessí nebo přechodem práva, musí uvést důvod záměny věřitele. Jde-li o žalobce, který věřitelem není, uvede důvod své legitimace (např. úpadek směnečného věřitele). Indosace je zřejmá ze směnky a tedy bude obsažena již v popisu směnky.

Vždy bude nutno uvést důvod žaloby, to jest nejčastěji nezaplacení směnky při splatnosti. Mohou to však být i důvody pro výkon postizních práv před splatností, jak jsou uvedeny v čl. I. § 43 z. s. š. Při dalším postihu bude tím důvodem

skutečnost, že již žalobce sám ze směnky plnil. Proto uvede i tuto skutečnost. Totéž platí pro avalistu, jenž bude tvrdit, že směnku zaplatil jako rukojmí a obdobně bude to platit i pro případného čestného plátce.

Tam, kde je to potřeba, to je zpravidla v případech, kdy jsou žalováni i nepřímí dlužníci, bude nutno tvrdit zachování práva, a to buď protestaci směnky nebo alespoň její předložení k placení při doložce „bez protestu“. Pokud bude žalobce požadovat v petitu i zaplacení útrat, bude muset tvrdit, jaké útraty v souvislosti s nezaplacením směnky mu vznikly. Potud se tvrzení o protestu budou doplňovat i s tvrzením o útratách takto vzniklých. Směnečná suma bude zahrnuta již v popisu listiny a úroky a odměna přísluší majiteli směnky bez dalšího ze zákona a tedy v tomto směru žádných tvrzení není třeba.

Není to sice nijak zakázáno, ale je zcela zbytečné a neúčelné uvádět jakákoliv tvrzení o funkci směnky, to jest, k čemu vlastně směnka slouží, zda a k jaké kauzální pohledávce se vztahuje. Není nutné ani nic uvádět o okolnostech jejího vystavení, akceptování nebo avalování. Je to zbytečné zejména potud, že stejně uplatněním práva ze směnky nejsou žádným způsobem uplatněny tyto kauzální pohledávky, k jejichž placení nebo zajištění je směnka určena dohodou účastníků. Tedy i kdyby se ukázala celá směnka nebo některé závazky z ní pochybnými, stejně nebude moci soud žádným způsobem uplatněné právo směnečné překvalifikovat na jakékoliv jiné právo obecně právní povahy. Bylo by to možné jen změnou návrhu, pokud by ji soud za podmínek § 95 o. s. ř. připustil. Podmínky pro to však budou jen vzácně.

6. Petit

Návrh na to, jak má znít výrok soudu (lhostejno, zda v nezkráceném nebo v zkráceném rozkazním řízení), může zahrnovat jen ty nároky, které z. s. š. směnečnému věřiteli dává. Zařazení jiných nároků pravidelně zkomplikuje rychlé uspokojení vlastních směnečných práv.

Bude-li žalobcem majitel směnky, může uplatnit jen nároky podle čl. I. § 48 odst. 1 z. s. š. Mezi tyto nároky patří na prvním místě směnečná suma, to je nominální hodnota směnky. Bylo-li částečně placeno, pak jen její nevyplacenou část. Je-li směnka platně úročena podle čl. I. § 5 z. s. š., pak lze požadovat zaplacení i s těmito úroky a od počátku úročení, jak vyplývá ze směnky, až do zaplacení směnky. Tedy žalobce není povinen omezit toto právo jen do splatnosti směnky, jak se obvykle soudí, nebo do podání návrhu. Lze se však setkat i názory opačnými, které omezují úročení jen do splatnosti a od splatnosti připouštějí jen úroky nejvýše 6 % dle zákona. V případě, kdyby byl veden postih před splatností, bylo by nutno snížit směnečnou sumu o úroky ve výši diskontní sazby České národní banky za dobu od zaplacení do splatnosti. V době podání žaloby nemůže ovšem žalobce vědět, kdy bude zaplacen. Tedy v petitu uplatní celou

směnečnou sumu s tím, že ji požaduje sníženou o procenta, která v návrhu uvede, za dobu od zaplacení do splatnosti. Přitom konkrétní částka, která se odečte, bude vypočtena až mimo nalézací řízení při skutečném placení, a to při dobrovolném placení samými účastníky, při exekuci vykonávacím soudem. Dále může požadovat směnečné úroky ve výši nejvýše 6 % ročně od splatnosti do zaplacení. Jde jasně o příslušenství směnečné sumy nebo její nesplacené části a tedy budou takto paušálně žalovány, jak je u úroků obvyklé. Jiné úroky nepřicházejí v úvahu v rámci směnečné žaloby anebo dokonce vůbec ne. Přípustné by byly mimo směnečné řízení a tedy v běžném řízení jen úroky smluvené. Věřitel má také právo, aby mu dlužníci uhradili útraty, které vynaložil v souvislosti s neplacením směnky. Konečně má vždy právo na odměnu ve výši 1/3 % směnečné sumy nebo její při splatnosti nesplacené části.

Jde-li o žalobu podanou v dalším postihu, podanou avalistou, který již zaplatil nebo čestným plátcem, bude maximálně možný okruh nároků vyplývat z čl. I. § 49 z. s. š. Podle tohoto ustanovení má žalobce právo požadovat předně vše, co sám musel ze směnky zaplatit. Podstatné při tom je, co skutečně zaplatil, a nikoliv to, co by byl býval mohl předchozí věřitel požadovat, ale nakonec z jakékoliv příčiny nežádal. Jde tedy o předchozí postižní sumu nebo její zaplacenou část. Z takto zaplacených částek může další postihovatel požadovat směnečný úrok 6 % ročně. Opět jde o zvláštní směnečné úroky s tím, že více na těchto úrocích ze směnky požadovat nelze. Pokud dalšímu postihovateli vznikly útraty, mohl by je jako další položku rovněž do své žaloby zařadit. Konečně má také právo ze zákona na odměnu s tím, že sazba, to je 1/3 % ze směnečné sumy nebo její při splatnosti nesplacené části, zůstává stejná jako při prvním postihu.

7. Nutné listiny

Bez ohledu na to, zda bude nebo nebude požadováno vydání směnečného platebního rozkazu, bude muset dříve nebo později žalobce předložit soudu určité listiny, bez jejichž existence a bez jejich předložení soudu nemá naději na úspěch. Rozdíl mezi zkráceným a nezkráceným řízením bude jen v tom, v které fázi řízení bude zapotřebí tyto listiny soudu odevzdat. V nezkráceném řízení obecně do vyhlášení rozsudku podle § 119a o. s. ř., pokud nebude určena postupem podle § 118c o. s. ř. soudem v jednotlivém případě lhůta jiná, to jest dřívější.

Žalobce bude muset vždy předložit originál směnečné listiny. Kopie ani úředně ověřené nejsou z tohoto hlediska dostatečné. Výjimkou je jen případ předvídaný ustanovením čl. I. § 51 z. s. š. při postihu pro částečné nepřijetí směnky, kdy je předepsán úřední opis směnky. Pokud byla směnečná litina umořena, nahrazuje ji usnesení soudu o umoření ve smyslu § 185s o. s. ř. a tedy žalobce

bude se legitimovat právě touto listinou. Je-li cizí směnka ve více stejnopisech (čl. I. § 64 až § 66 z. s. š.), postačí obecně předložit kterýkoliv z nich. Lze předložit samozřejmě i více stejnopisů anebo i všechny. To však platí jen v případech, kdy jsou na všech duplikátech podepsáni všichni žalovaní dlužníci. Pokud tomu tak nebude, typicky v případě příjemce, a byl-li by takový účastník žalován, bylo by nezbytné předložit nejméně ten stejnopis směnky, na kterém je dotyčný dlužník podepsán. Pokud by existovaly směnečné opisy ve smyslu čl. I. § 67 a § 68 z. s. š. opatřené indosamenty nebo rukojemskými prohlášeními, bylo by třeba předložit jak prvopis směnky, tak také směnečný opis.

Vážným problémem je situace, kdy avalista opatří směnku svým prohlášením jen co do části směnečné sumy a tuto vymezenou částku majiteli směnky uhradí. Tím se zcela jasně zprostit vůči tomuto věřiteli své povinnosti z dané směnky zcela a vznikne mu dle čl. I. § 32 odst. 3 z. s. š. právo vykonat další práva ze směnky. Nicméně z hlediska celé směnečné sumy je i toto placení placením jen částečným a tedy nemůže takový avalista, byť zaplatí vše, k čemu byl povinen, požadovat ve smyslu čl. I. § 39 odst. 3 z. s. š. vydání směnky, ale jen trvat na jejím opatření částečnou kvitancí a požadovat vydání obecného potvrzení o zaplacení. Tento avalista ovšem nedostane směnku ani později, neboť sám jiné povinnosti nemá a zbytek směnečné sumy budou vyplácet jiní dlužníci, leda by se stal ohledně zbytku směnečného peníže čestným plátcem, což však uvádím jen pro úplnost. Tedy má právo na další výkon práv ze směnky v rozsahu, v jakém zaplatil, ale směnku nikdy nemůže získat. Je tedy nutno uznat, že v tomto výjimečném případě bude muset dostačovat i jen obyčejná potvrzenka o zaplacení. Rukojmí by měl ovšem velmi bedlivě dbát toho, aby doklad, který obdrží, zcela jasně prokazoval, že částečně uhradil zcela určitou přesně definovanou a tedy přesně popsanou směnku. Vhodnou přílohou potvrzenky mohla by být i ověřená kopie takové směnky. To však může platit jen pro avalistu za některého z přímých dlužníků, protože ten bude moci vykonat regres jen proti tomuto dlužníku (příjemci nebo výstavci vlastní směnky) a tito dlužníci již další postih nebudou moci vést vůbec. Navíc povinnosti těchto dlužníků nejsou závislé na zachování práv ze směnky prezentací anebo protestací. U jiných avalistů je však toto pochybné, neboť dlužníci, za které jsou podepsáni, budou mít pravidelně možnost vykonat, zaplatí-li avalistovi, další postih proti dalším dlužníkům a jak potom budou tito další postihovatelé se prokazovat. Ve hře je i otázka průkazu o protestu. Při neúplném zaplacení směnky těžko může majitel směnky dát z rukou protestní listinu, mohl-li by se sám obracet na nepřímé dlužníky, když bude možná nucen sám protestaci prokazovat.

Pokud se aktivní legitimace zakládá na jiných skutečnostech, než které jsou patrné ze směnečné listiny samotné, bude nutno tuto legitimaci osvědčit dalšími listinami. Půjde o smlouvy o převodu rekta směnek, doklady o nabytí

dědictví, doklady o jiném právním nástupnictví, doklady o úpadku věřitele a určení správce konkurzní podstaty, usnesení o určení správce dědictví a další doklady. Totéž platí i pokud jde o vyplnění mezer v nepřetržitosti řetězce indosací.

Při druhém nebo dalším postihu bude vždy nutno předložit také potvrzení o částkách, které v předchozím postihu nynější žalobce zaplatil, to je takzvaný návratní účet. Při postihu před splatností z důvodu nejistoty (úpadek, směnečníka nebo výstavce vlastní směnky, zastavení plateb jejich strany anebo bezvýsledná exekuce na jejich majetek) bude nutno předložit i listiny, které tuto skutečnost osvědčují.

Byla-li dána protestační povinnost bude nezbytné předložit také příslušnou protestní listinu. Požaduje-li žalobce náhradu útrat, musí také předložit doklady o tom, že žádané částky skutečně zaplatil.

Při postihu před splatností z důvodu nejistoty bude nutno navíc předložit doklad o prohlášení konkurzu na směnečníka nebo výstavce vlastní směnky (v tomto případě vždy odpadá potřeba předložit protestní listinu), nebo doklad o marně vedené exekuci na majetek těchto osob. Soudím, že zastavení plateb postačí jen tvrdit, neboť listina, která by to prokazovala, je v řadě případů nepředstavitelná, ačkoliv zde podmínky pro postih z tohoto důvodu objektivně budou. To však nic nemění na tom, že tento předpoklad, pokud jeho nedostatek postižní dlužníci namítnou, bude nutno prokázat vždy žalobcem. Nebude však nutné, aby tím důkazem byla vždy listina, ale může se jednat i o důkazy jiné povahy.

Nutné listiny předložené soudu lze vrátit předkladateli i za řízení, pokud jich nebude již dále třeba, to je zejména tehdy, bude-li provedeno dokazování těmito listinami. To však nemůže platit pro směnku anebo pro listinu, která by ji nahrazovala. Jde o základní legitimační nástroj žalobce. Nejde přitom jen o důkaz o jeho legitimaci, ale směnečná listina představuje vlastně sama tuto legitimaci. Žalobce, který i během řízení o tuto listinu jakkoliv přijde, ztrácí tím i procesní aktivní legitimaci. Proto nebude možné směnku nebo listinu ji nahrazující vydat zpět žalobci, nebude-li řízení pravomocně skončeno. Po skončení řízení soud žalobce vyzve, aby si směnku v přiměřené lhůtě vyzvedl s tím, že pokud tak neučiní, zašle mu ji soud na jeho nebezpečí.

8. Soudní poplatky

Pravidla pro stanovení soudních poplatků se řídí ustanoveními zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích v pozdějších zněních, a to ustanoveními, která upravují soudní poplatky v obchodních věcech. Poplatníkem je vždy žalobce podle § 2 odst. 1 písm. a) citovaného zákona. Poplatková povinnost vzniká podle § 4 písm. a) zákona podáním žaloby, splatnost však nastává až vyměře-

ním poplatku soudem podle § 7 téhož. Je nepochybným právem účastníka vyčkávat, až mu soud poplatek vyměří. Iniciativní placení poplatku účastníkem však bezpochyby řízení urychlí.

Sazba poplatku vyplývá z položky 12 písm. a) Sazebníku soudních poplatků, která je součástí zákona a tedy podle ceny předmětu řízení může se pohybovat v intervalu od 500,- Kč do 1 milionu Kč. Potud je situace zcela přehledná. Problémem je cena předmětu řízení.

Z hlediska ceny předmětu plnění je nutno zrekapitulovat povahu jednotlivých směnečných nároků. Směnečná suma nepotřebuje z tohoto hlediska komentáře. Úroky ze směnky podle čl. I. § 5 z. s. š. nebo směnečné úroky 6 %, ať v prvním nebo v dalším postihu, jsou vždy příslušenstvím pohledávky, tedy směnečné jistiny. Vyplývá to z ustanovení § 121 odst. 3 obč. z. Jde ovšem o případ zákonných úroků. Útraty lze být ne již tak nepochybně rovněž zařadit pod příslušenství směnečné jistiny, neboť alespoň z převážné míry jde o náklady vymáhání pohledávky (typicky to platí mimo jiné o nákladech protestu, což bývá nejvýznamnější položka útrat). Zcela určitě však není součástí příslušenství odměna, která je vlastně paušalizovanou náhradou škody na straně směnečných věřitelů.

Pro soudní poplatky z toho vyplývá, že požadovaná směnečná suma nebo její část a úroky 6 % se zpoplatní tak, že se sečte jistina a částka představující tyto úroky do podání návrhu a výsledná částka je základem jedné části poplatku. Útraty se nezpoplatní vůbec, leda by byly uplatněny samostatnou žalobou. Úroky vyznačené na směnce se také budou uvažovat. To vše v souladu s ustanovením § 6 odst. 5 zákona o soudních poplatcích. Je-li požadována též odměna, jde o další peněžitý nárok z téhož závazkového vztahu a tedy bude cena odměny samostatným základem procentního poplatku, leda by úhrn obou základů nepřesáhl 10 000,- Kč a pak by se celá směnka zpoplatnila částkou 500,- Kč. Tak tomu ovšem ve většině případů nebude a výsledný soudní poplatek bude tvořen součtem poplatku vypočteného ze základu tvořeného směnečnou sumou a úrokem 6 % do podání návrhu a poplatku vypočteného ze základu tvořeného vyšší požadované odměny.

Při dalším postihu bude situace obdobná potud, že i zde úroky 6 % a útraty budou příslušenstvím s tím, že úroky do podání návrhu se zpoplatní spolu s jistinou a útraty se nezpoplatní vůbec. Odměna se bude i zde zpoplatňovat samostatně. Rozdíl bude jen v tom, že jistinou bude celá zaplacená předchozí postížití suma, i když i ta se původně skládala z jistiny a příslušenství. Zaplacením však v rukou dalšího věřitele, to jest postížitího dlužníka z předchozího postihu, stává se toto vše jistinou.

(pokračování v dalších dvou číslech)

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

K neúspěšnému návrhu Ministerstva financí na prolomení mlčenlivosti advokáta

1. ÚVODEM

Mlčenlivost advokáta je základním pilířem jeho činnosti. Dává advokátovu klientovi jistotu, že s obsahem jejich rozhovoru, k němuž došlo v souvislosti s poskytováním právních služeb, nemohou být seznámeny třetí osoby. Mlčenlivost advokáta patřila mezi principy, které v našem právním řádu nebyly zpochybňovány. Stalo se tak poprvé až v roce 1999, kdy byl předložen k připomínkovému řízení návrh věcného záměru novely zákona č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, v němž se počítalo s tím, že mezi finanční instituce, které mají povinnost nahlašovat neobvyklé obchody, budou zařčleněni také advokáti. Realizace tohoto důkladně zdůvodněného návrhu Ministerstva financí č. j. 243/39 218/1998 měla mít za důsledek to, že advokát by byl jako finanční instituce povinen ohlašovat neobvyklé obchody svého klienta a musel by zachovávat mlčenlivost o tomto oznámení i o úkonech učiněných Ministerstvem financí před jinými subjekty, tedy dokonce i před svým klientem.

V novele zákona č. 61/1996 Sb., kterou dne 12. 4. 2000 schválila Poslanecká sněmovna a dne 26. 5. 2000 senát, však již není advokát zařazen mezi finanční instituce mající povinnost porušovat mlčenlivost vůči svému klientovi ohlašování jeho neobvyklých či podezřelých obchodů. To, co se jeví jako samozřejmé, je výsledkem úsilí České advokátní komory v průběhu připomínkového řízení.

V této souvislosti považuji za vhodné zamyslet se nad mlčenlivostí advokáta z hlediska jeho profese a nezbytnosti zachování důvěry klienta ve svého advokáta. Uvedu i důvody, proč návrh na prolomení mlčenlivosti advokáta neobstál ani v době, kdy se sladují naše právní normy s právem Evropské unie.

2. PRÁVNÍ ÚPRAVA MLČENLIVOSTI ADVOKÁTA

Úprava mlčenlivosti advokáta je zakotvena v ustanovení § 21 zákona č. 85/1996 Sb., ve znění zákona č. 210/1999 Sb., o advokacii (dále jen AZ). Advokát je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozví v souvislosti s poskytováním právních služeb (§ 21 odst. 1 AZ).

Povinností mlčenlivosti obhájce není dotčena pouze zákonem uložená povinnost překazít spáchání trestného činu (§ 21 odst. 7 AZ). Jestliže se advokát,

stejně jako kdokoliv jiný, hodnověrným způsobem dozví, že jiná osoba připravuje nebo páchá některý z trestných činů uvedených v § 167 trestního zákona (dále jen TrZ), je povinen překazít spáchání nebo dokončení trestného činu, který připravuje či páchá jeho klient. Pokud se tedy advokát hodnověrným způsobem dozví, že jeho klient připravuje nebo páchá některý z trestných činů uvedených v § 167 TrZ, je povinen překazít jeho spáchání nebo dokončení buď sám, nebo včasným oznámením státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu.

Advokát je povinen zachovávat mlčenlivost nejenom o konkrétní věci, která je předmětem právní pomoci, nýbrž také o tom, zda se na něj někdo obrátil s žádostí o právní pomoc a v jaké věci. Povinnost mlčenlivosti může advokáta zprostit pouze klient a po jeho smrti právní nástupce. Také poté je však advokát povinen zachovávat mlčenlivost, je-li z okolností případu zřejmé, že jej klient nebo jeho právní nástupce této povinnosti zprostil pod nátlakem nebo v tísní (§ 21 odst. 2 AZ).

Na advokáta se však nevztahuje skutková podstata neoznámení trestného činu dle § 168 TrZ. I kdyby se tedy advokát hodnověrným způsobem dozvěděl v rámci výkonu právní pomoci, že někdo jiný spáchal některý z trestných činů uvedených v § 168 TrZ, pak přesto by byl vázán povinností mlčenlivosti.

Novela trestního zákona a zákona o advokacii provedená zákonem č. 210/1999 Sb., doplnila ustanovení § 168 TrZ o odst. 3 tohoto znění: „*Oznamovací povinnost nemá advokát nebo advokátní koncipient, který se dozví o spáchání trestného činu v souvislosti s výkonem advokacie.*“ Advokát, ani advokátní koncipient tedy nemá oznamovací povinnost, dozví-li se o spáchání trestného činu v souvislosti s obhajobou v trestní věci, či s jiným výkonem advokacie, ať již od obviněného, klienta v jiné věci, či z jakéhokoliv dalšího pramene.¹⁾ Nové ustanovení § 168 odst. 3 TrZ, účinné od 5. 10. 1999, vychází ze stanoviska České advokátní komory, dle něhož na advokáta, tedy ani na obhájce v trestní věci, se nevztahuje skutková podstata neoznámení trestného činu podle § 168 TrZ.²⁾

Advokát se však nemůže odvolávat na mlčenlivost v případech, kdy je v kontaktu s určitou osobou nad rámec své profese.

Dle § 99 odst. 2 TrŘ svědek nesmí být vyslýchán, pokud by svou výpověď porušil uznanou povinnost mlčenlivosti. Advokát má tuto povinnost dle § 21

1) V Beckově komentáři k trestnímu zákonu z roku 1997 bylo v rozporu s názorem ČAK uvedeno, že pachatelem trestného činu dle § 168 TrZ může být kdokoliv, přičemž oznamovací povinnost má i osoba, která jinak musí zachovávat mlčenlivost o svěřených skutečnostech, např. advokát. Srov. blíže: Šámal, P. – Půry, F. – Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. 3. vydání. Praha, C. H. Beck 1997, str. 827.

2) Srov. blíže: Mandák, V.: K postupu obhájce v případě, že je předvolán v trestním řízení jako svědek ohledně skutečností, které jsou předmětem povinné mlčenlivosti advokáta, Bulletin advokacie č. 6 – 7/1994, str. 75 – 76.

odst. 1, 2 AZ. Vždy, když je advokát předvolán jako svědek, aby vypovídal o skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb, je povinen zachovávat mlčenlivost (§ 21 odst. 1 AZ). Orgán činný v trestním řízení je oprávněn předvolat advokáta, i toho, který je či byl obhájcem stíhané osoby, jako svědka v trestní věci. Advokát se musí na základě předvolání k orgánu činnému v trestním řízení dostavit. Vyslychající je však povinen na začátku výslechu výslovně poučit advokáta, předvolaného v procesním postavení svědka, že jeho výslech je zakázán, pokud by se na jeho obsah vztahovala povinnost mlčenlivosti dle § 21 AZ. Tato povinnost poučení vyplývá z § 101 odst. 1 věta první TrŘ. Pokud advokát po poučení sdělí, že má povinnost mlčenlivosti, které jej klient nezprostil, vyslychající to zaprotokoluje a advokáta v postavení svědka již nevyslychá. Zákazu výslechu musí dbát orgán činný v trestním řízení z úřední povinnosti. Z toho plyne, že pokud obhájce předvolaný jako svědek není zproštěn povinnosti mlčenlivosti, nesmí v žádném případě vypovídat. Pokud by takový důkaz v rozporu se zákazem výpovědi byl proveden, byl by procesně nepoužitelný. Porušení zákazu výpovědi ze strany obhájce by bylo kárným proviněním.³⁾

3. ÚMLUVA PROTI PRANÍ PENĚZ

V řadě států, kde došlo k růstu organizovaného zločinu a jeho rozličných kriminálních aktivit, se snaží zločinecká spolčení za pomoci praní špinavých peněz dosáhnout toho, aby po proprání peněz mohla s finančními prostředky pocházejícími z trestné činnosti nakládat jako s legálně nabytými. Z organizovaných nelegálních aktivit plynou jejich pachatelům ohromné prostředky, jejichž nezákonný původ potřebují legalizovat, tzn. vytvořit přesvědčivý dojem, že se jedná o prostředky získané oprávněně a v souladu se zákonem.

Vzhledem k tomuto stavu byla dne 8. 11. 1990 ve Štrasburku přijata Úmluva Rady Evropy o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze zločinu (dále jen Úmluva o praní peněz). Pro Českou republiku vstoupila v platnost dne 1. 3. 1997, a to její publikací pod č. 33/1997 Sb. Tímto dnem se naše republika zavázala přijmout na vnitrostátní úrovni legislativní a jiná opatření k označení „praní peněz“ jako trestného činu, pokud byl spáchán úmyslně, a to mj. i v případě účasti na některém z trestných činů označených v souladu s čl. 6 odst. 1 písm. d) Úmluvy o praní peněz, dále sdružení, spolčení, pokusů, návodů, usnadnění a rad ve vztahu k těmto trestným činům.

³⁾ Stanovisko ČAK, In.: Mandák, V.: K postupu obhájce v případě, že je předvolán v trestním řízení jako svědek ohledně skutečností, které jsou předmětem povinné mlčenlivosti advokáta, Bulletin advokacie č. 6 – 7/1994, str. 75 – 76.

Již novelizací z roku 1991 byl doplněn trestní zákon o trestný čin zastření původu věci dle § 251a TrZ, mnohdy označovaný jako skutková podstata „praní peněz“.⁴⁾ Zásadní pak bylo přijetí zákona č. 61/1966 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a o změně a doplnění souvisejících předpisů, který nabyl účinnosti dne 1. 7. 1996 (dále jen ZLV) a byl novelizován zákonem č. 15/1998 Sb. Cílem zákona je podstatně omezit a snížit praní peněz a tím působit také preventivním způsobem. Proto zákon vytvořil základní právní předpoklady k tomu, aby se informace o podezření, že peníze při finančních transakcích pocházejí z nelegálních zdrojů, dostala nejdříve na příslušný útvar Ministerstva financí a odtud, pokud je to třeba, až k orgánům činným v trestním řízení.

4. ADVOKÁT A POVINNOST OZNAMOVAT NEOBVYKLÉ OBCHODY KLIENTA

Finančními institucemi se dle § 1 odst. 6 ZLV rozumějí komise pro cenné papíry,⁵⁾ banky, investiční společnosti a investiční fondy, penzijní fondy, obchodník a organizátor trhu s cennými papíry, pojišťovny, středisko cenných papírů a jiné právnické nebo fyzické osoby provozující herny, kasina, sázkové kanceláře, dražby mimo exekuci, obchody s nemovitostmi, finanční pronájem nebo finanční činnosti.

Ministerstvo financí, které je ústředním orgánem dle čl. 23 odst. 1 Úmluvy o praní peněz, zhodnotilo dosavadní úpravu obsaženou v zákoně č. 61/1996 Sb., ve znění zákona č. 15/1998 Sb., a za nedostatek zákona označilo to, že „mezi vyjmenovanými finančními institucemi není uveden institut notáře a advokáta, kteří přijímají finanční prostředky a provádí finanční operace v zastoupení klientů. Tyto osoby mohou být snadno zneužity k legalizaci výnosů z trestné činnosti. Osoby poskytují služby v oblasti vedení účetnictví a auditů mají možnost zjistit, že dochází k praní špinavých peněz.“⁶⁾ Proto bylo navrženo, aby v § 1 odst. 6 ZLV byl doplněn výčet finančních institucí o notáře a advokáta, kteří by měli oznamovací povinnost. Dále bylo navrženo zařadit mezi finanční instituce i fyzické a právnické osoby poskytující služby v oblasti vedení účetnictví a auditů.⁷⁾

4) Srov. blíže: Musil, J.: Praní peněz a české trestní právo, Trestní právo č. 4/97, str. 9.

5) Komise pro cenné papíry jsou finančními institucemi až od novelizace zákona č. 61/1996 Sb., provedené zákonem č. 15/1998 Sb.

6) Srov. blíže: Návrh. Věcný záměr. Návrh novely zákona, kterým se mění zákon č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a o změně a doplnění souvisejících zákonů ve znění zák. č. 15/1998 Sb., Ministerstvo financí České republiky, č. j. 234/30 218/1998, str. 2.

7) Tamtéž, str. 3.

Podle tohoto návrhu se měl advokát stát finanční institucí ve smyslu § 1 odst. 6 ZLV a byla by mu uložena povinnost oznamovat **neobvyklé obchody** dle § 1 odst. 5 ZLV, tedy jednání svého klienta zjevně vybočující z běžného rozsahu nebo charakteru obchodů určitého druhu nebo určité osoby.⁸⁾ Pokud by tak neudělal, mohl by být potrestán pokutou až do výše 2 milionů korun a při opětovném porušení ohlašovací povinnosti až do výše 10 milionů korun.

Po přijetí zákona č. 61/1996 Sb. nebylo jasné, co to je neobvyklý obchod, čím se odlišuje od obvyklého. Tudíž podnikatelé (i další osoby) nevěděli, kdy finanční instituce ohlásí jejich obchod Ministerstvu financí a kdy nikoliv.⁹⁾ Podle návrhu Ministerstva financí se i advokát měl stát finanční institucí a také jemu měl vzniknout problém, který obchod svého klienta považovat za neobvyklý a oznámit jej Ministerstvu financí. Tento návrh však byl pro advokacii nepřijatelný. Pokud by si tak advokát počínal, dostal by se do rozporu s posláním profese advokáta. Kdyby jednal v souladu se zákonem, musel by zneužít důvěru klienta, což je nepřijatelné. Klient musí advokátovi věřit a být si jist, že všechny informace, jež mu sdělí, jsou důvěrné. Klient musí mít možnost rozmlouvat s advokátem i o tom, zda určitý obchod je či není v souladu se zákonem. Právě důvěrná porada klienta s advokátem je v řadě případů předpokladem předcházení trestné činnosti, včetně praní peněz.

5. STANOVISKO RADY ADVOKÁTŮ EVROPSKÉ UNIE

Zásadní stanovisko týkající se profesního tajemství advokáta a právní úpravy praní peněz formulovala Rada advokátů a právních společností Evropské unie (CCBE)¹⁰⁾ na svém zasedání konaném 14. a 15. 11. 1997. Prohlásila, že profesionální tajemství advokáta je nezbytnou podmínkou fungování demokratické společnosti, a proto je nezbytné, aby společnost chránila profesionální tajemství a jeho dodržování advokátem, a to nejen jde-li o obhajobu ve věcech trestních, ale ve všech advokátních činnostech u soudů i mimo ně.¹¹⁾

⁸⁾ K neobvyklým obchodům srov. blíže: Vantuch, P.: Neobvyklé obchody a možnost zajištění peněžních prostředků na účtu banky, Bulletin advokacie č. 1/1996, str. 17.

⁹⁾ Vantuch, P.: Podnikatel, neobvyklé obchody a praní špinavých peněz, Právo a podnikání č. 11/96, str. 9.

¹⁰⁾ Oficiální název Rady advokátů a právních společností Evropské unie je: Council of the Law Societies of the European Community ve zkratce CCBE.

¹¹⁾ Wurstová, J.: Znovu k problematice praní peněz (stanovisko CCBE), Bulletin advokacie č. 5/1998, str. 46 an.

Rada advokátů prohlásila, že v žádném případě nechce chránit trestnou činnost jakéhokoliv advokáta pod rouškou ochrany profesionálního tajemství. Žádný advokát se nesmí účastnit jakékoliv trestné činnosti. Advokáti jsou vázáni striktními etickými pravidly (na rozdíl od řady jiných profesí), chráněnými disciplinárním systémem. Rada proto nic nemá proti postihu advokátů, kteří se účastní trestné činnosti, avšak jen za předpokladu, že právní úprava nebude činit z běžné porady advokáta s klientem kriminální činnost.¹²⁾

6. ZÁSADNÍ STANOVISKO ČAK

Při vyvrácení návrhu Ministerstva financí o prolomení mlčenlivosti advokáta vůči klientovi v novele zákona č. 61/1996 Sb. sehrála nezastupitelnou roli Česká advokátní komora. Její stanovisko v připomínkovém řízení bylo zcela jednoznačné: „Podstata problému spočívá v tom, že advokát musí při obhajobě nebo při poskytování jiné právní pomoci zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, které mu klient sdělil, anebo které se o něm dozvěděl. Bez toho by obhajoba (ale ani jiná právní pomoc) nemohla vůbec proběhnout, protože bez této mlčenlivosti by klient sám na sebe prozrazoval skutečnosti, které při uplatnění presumpce neviny mu mají být dokázány. Advokacie, ačkoliv má ústavně zajištěnou nezávislost na státu, by potom na sebe přebírala úkoly orgánů činných v trestním řízení nebo jiných státních orgánů; to by právem zpochybňovalo i funkčnost její existence. Proto jsem toho názoru, že připravovaná novela by se vůbec neměla dotknout postavení advokacie a mlčenlivosti advokáta.

Nepovažuji za možné, aby advokacie byla prohlášena za „finanční justici“, a to ani ve formě legislativní zkratky. To by (kromě jiného) přinášelo i to, že by se na advokacii vztahovaly i prováděcí a další předpisy, což by bylo současně porušením kompetenčního zákona. Návrh úpravy, podle níž by advokát měl povinnost mlčenlivosti vůči svému klientovi, zcela odporuje poslání advokacie.¹³⁾

Stanovisko ČAK bylo plně v souladu s prohlášením představitelů advokací z 29 zemí a evropských a mezinárodních advokátních organizací ze dne 12. 2. 1999: „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 jeho advokátem je podstatným základem právního státu. Ani boj proti

¹²⁾ Tamtéž, str. 47.

¹³⁾ Stanovisko České advokátní komory ze dne 17. 2. 1999, podepsané předsedou ČAK JUDr. Karlem Čermákem, adresované ministru financí.

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 zabráněno v tom, aby důvěrnou poradou zdržoval klienta od porušování zákona.“

Toto prohlášení advokátních organizací bylo přijato jako reakce na návrh, aby směrnice Rady Evropské unie č. 91/308/EWG z 10. 11. 1991 k zabránění využití finančního systému pro praní peněz se vztahovala v budoucnu i na advokáty.

7. ADVOKÁT NENÍ FINANČNÍ INSTITUCÍ

Z pohledu advokacie je potěšitelné, že připomínky ČAK i publikované názory advokátů měly za důsledek to, že v konečné verzi vládního návrhu novely zákona č. 61/1996 Sb., již nebylo ustanovení, jež by začlenilo advokáta mezi finanční instituce ve smyslu § 1 odst. 6 ZLV. Vzhledem k tomu se ani Poslanecká sněmovna, ani senát již nezabývaly původním návrhem na prolomení mlčenlivosti advokáta obsaženém ve věcném záměru novely, který byl vypracován Ministerstvem financí.

Pokud by se původní návrh Ministerstva financí č. j. 243/30 218/1998 prosadil a stal se součástí novelizovaného zákona, mělo by to velmi negativní důsledky na advokátní činnost. Klient by totiž měl důvodnou obavu svěřovat se advokátovi se svými úvahami, zamýšlenými aktivitami i obchody. Snažil by se sdělovat advokátovi jen takové informace, které by se netýkaly obchodů, jež by byl advokát povinen ohlásit. To by nepochybně ohrozilo prestiž profese advokáta, zejména pak za situace, kdy by zřejmě byl nucen blíže spolupracovat s Ministerstvem financí a v případě podání trestního oznámení i s orgány činnými v trestním řízení, a to bez vědomí klienta, s využitím informací, jež mu klient poskytl. Toto jednání advokáta by klient pocítoval nepochybně jako zneužití důvěrných informací, jež poskytl advokátovi.

Je zcela nepřijatelné, aby se kterýkoliv klient obával obracet se o radu na advokáta, protože by se obával, že jím svěřené informace bude muset advokát ohlásit Ministerstvu financí, a to následně orgánům činným v trestním řízení. V takovém případě by klienti považovali advokáty za spolupracovníky orgánů činných v trestním řízení, nebo by je s těmito orgány přímo ztotožňovali. To by zapříčinilo výrazný pokles prestiže advokátní profese nebo dokonce její degradaci. Důsledkem by pak byla obava klientů z využívání služeb advokátů, či z toho, svěřit jim všechny informace o svých aktivitách a zamýšlených obchodech. To by také naprosto znemožňovalo, aby advokát předcházel nezákonným jednáním klienta, včetně trestné činnosti obecně a legalizace výnosů z trestné činnosti konkrétně.

Považuji za potřebné zdůraznit, že dle novelizovaného znění § 7 odst. 1 ZLV má každá finanční instituce uvedená v § 1 odst. 6 ZLV povinnost zachovávat mlčenlivost o oznámení podezřelého obchodu nebo o úkonech učiněných Ministerstvem financí podle tohoto zákona, a to ve vztahu ke třetím osobám včetně osob, jichž se sdělené informace týkají. Z toho plyne, že pokud by byl advokát finanční institucí, musel by oznámit podezřelý obchod svého klienta (před novelizací neobvyklý obchod) finančně analytickému útvaru Ministerstva financí a byl by povinen zachovávat o tom mlčenlivost i vůči tomuto klientovi. Pokud by advokát tuto povinnost mlčenlivosti porušil a klientovi by sdělil, že ohlásil jeho podezřelý obchod, dopustil by se porušením této povinnosti přeštkupku, za který by mu mohla být uložena pokuta až do výše 200 000,- Kč. Kromě toho by mohl být i trestně odpovědným pro trestný čin neoprávněného nakládání s osobními údaji dle § 178 odst. 2 TrZ. Jinými slovy, advokát by již nemohl mít ustanovením § 21 odst. 1 AZ uloženou povinnost zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb. Naopak by musel zachovávat mlčenlivost vůči klientovi o tom, že oznámil jeho podezřelý obchod, jinak by mu hrozil již zmíněný správní, event. i trestní postih.

Tudíž navrhovaná novelizace zákona č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, by si vyžádala novelizaci zákona č. 95/1996 Sb., o advokacii. Zejména by se to týkalo ustanovení § 21 AZ, kde by muselo dojít k zásadnímu omezení mlčenlivosti advokáta. S touto představou se nelze ztotožnit z pohledu advokátů ani jejich klientů.

Není pochyb o tom, že důsledkem realizace uvedeného návrhu Ministerstva financí by bylo i to, že mnohé osoby by přestaly vyhledávat advokáty, neboť by jim přestaly věřit. Buď by začaly vyhledávat jiné právníky, kteří nejsou advokáty, a proto by neměli ohlašovací povinnost, nebo by je vzhledem k nedůvěře vůči všem právníkům vůbec nevyhledávaly. V každém případě by již advokát neměl možnost odradit osobu, jež by nebyla jeho klientem, ani od zřejmého úmyslu dopustit se prání špinavých peněz, či jiné trestné činnosti.

Ze strany klientů, kteří by nadále vyhledávali advokáty, v důvěře, že budou prosazovat jejich práva a oprávněné zájmy, by bylo možno očekávat negativní reakce na oznámení jejich podezřelých obchodů advokátem. Zřejmě by docházelo k podání řady žalob klientů na advokáty o náhradu škody, zapříčiněné oznámením uvedených obchodů. V případě trestního stíhání klienta, k němuž by došlo na základě oznámení jeho podezřelého obchodu advokátem, by po zastavení trestního stíhání či zproštění obžaloby docházelo k podání trestního oznámení na advokáta.

Je dobře známo, že výkon profese advokáta vychází z důvěrného vztahu mezi advokátem a klientem a z důvěry klienta v mlčenlivost advokáta. Pokud kte-

rýkoliv klient i za současného právního stavu nesdělí advokátovi některé skutečnosti, o nichž by měl vědět, činí tak jednoznačně v rozporu se svým zájmem. Pokud by došlo k realizaci návrhu Ministerstva financí, byli by klienti nuceni klást si otázku, co má být předmětem jejich porady s advokátem a co nikoliv. Které informace mají advokátovi sdělit, protože je nemusí oznamovat, a které nikoliv, protože by byly předmětem advokátovy oznamovací povinnosti.

K absurdním důsledkům by pak mohlo docházet v případech obhajoby osob obviněných z trestných činů. Reálně by se mohlo stát, že by obviněný se svým obhájcem nechtěl spolupracovat v obavě, aby mu nesdělil skutečnosti, jež by mohly být použity proti němu.

8. ÚPRAVA MLČENLIVOSTI ADVOKÁTA V EVROPSKÉ UNII

V souvislosti s očekávaným vstupem České republiky do Evropské unie je vhodné připomenout si také její právní úpravu, která nám umožní uvědomit si, jakým směrem se upínají úvahy o předcházení praní špinavých peněz i mlčenlivosti advokáta ve vyspělých zemích Evropy.

Směrnice Rady Evropských společenství o zamezení využívání finančního systému k praní peněz (91/308/EEC) ze dne 10. 6. 1991 uložila legislativám jednotlivých států povinnou identifikaci zákazníků úvěrových a finančních ústavů a dalších podniků, které jsou podle poznatků příslušného státu zneužívány k praní špinavých peněz. Dále povinnost uchovávat zjištěné údaje po stanovenou dobu, neprovádět obchody v případě podezření, že jsou spojeny s praním špinavých peněz a povinnost zachovávat mlčenlivost o provedených opatřeních.

Tato směrnice uložila finančním institucím povinnost ověřit totožnost klienta (čl. 3), povinnost podrobit speciální kontrole jakoukoliv transakci, která je svým charakterem pravděpodobně spojená s praním peněz (článek 5) a povinnost nahlásit podezřelé transakce kontrolním orgánům bez upozornění dotyčných klientů (čl. 6).

I z pohledu profese advokáta je významné, že členské státy Evropské unie musí zajistit, aby se tato směrnice zcela nebo částečně vztahovala i na profese, které se angažují v aktivitách, u kterých je zvláště pravděpodobné, že jsou používány pro účely praní peněz (článek 12).

Ani po bezmála 10 letech od vydání uvedené směrnice nedošlo v členských státech Evropské unie k vytvoření jednotné úpravy. Ve státech Evropské unie se *odlišnost právních přístupů* projevuje zejména v otázce mlčenlivosti advokátů v souvislosti s legalizací výnosů z trestné činnosti a v otázce trestní odpovědnosti advokátů v záležitostech praní peněz, v souvislostech s porušením povinnosti mlčenlivosti.

Členské státy Evropské unie se však shodují v tom, že advokát není oprávněn porušit mlčenlivost při obhajobě obviněného v trestním řízení nebo pro účely tohoto řízení. Vycházejí totiž z profesionální důvěrnosti profese obhájce i z faktu, že obhájce nesmí zhoršit postavení obviněného prozračením skutečností, které se od něj vzhledem ke své profesi dozvěděl, jiným orgánům. Mlčenlivost je profesionální důvěrností informací mezi klientem a advokátem. Profesionální důvěrnost pak přestává být obhajobou, pokud obhájce pomáhá obviněnému, jehož zastupuje, v ilegálních aktivitách, např. v legalizaci výnosů z trestné činnosti.

Advokát může jménem svého klienta otevřít bankovní účet, přičemž totožnost majitele účtu zůstane utajena. Advokáti také mohou provádět vklady jménem svých klientů, o jejichž totožnosti musejí zachovávat mlčenlivost. Prostřednictvím advokáta mohou klienti získávat movitý i nemovitý majetek. Osoby, které se věnují legalizaci výnosů z trestné činnosti, neprovádějí finanční transakce osobně, nýbrž prostřednictvím svého zástupce. Jím může být i advokát, který má povinnost zachovávat mlčenlivost.

Je významné, že zásadu mlčenlivosti advokáta nezpochybňuje žádná země Evropské unie. Existují však značné rozdíly ve stanovení hranice práv a povinností advokáta v této oblasti. Předmětem sporů není mlčenlivost advokáta, nýbrž hranice jeho mlčenlivosti.

*Řídící výbor pro právní záležitosti Rady Evropy proto vypracoval v dubnu 1995 dokument nazvaný: Právníci a praní peněz. Boj proti praní peněz a základní práva obhajoby. (DIR/JUR (95) 9).*¹⁴⁾ V dokumentu, který není závazný, se výslovně zdůrazňuje, že boj proti praní peněz (či finančnímu zločinu) je zvláště komplikovaný proto, že profesionálové – advokáti jsou vázáni profesionální mlčenlivostí. Profesionální mlčenlivost je odůvodňována zájmem, aby klient mohl důvěřovat svému právníkovi, zájmem advokáta na úplné informovanosti, aby mohl poskytnout svému klientovi dobrou radu, veřejným zájmem z hlediska ochrany práv.

Proto ustanovení, která zakazují praní peněz, mohou u advokáta vytvořit konflikt mezi jeho zájmem zajistit účinný výkon spravedlnosti, ochranou zájmů klienta a jeho vlastními zájmy.¹⁵⁾ Autoři dokumentu „Právníci a praní peněz“ v jeho závěru pokládají tři zásadní otázky:

¹⁴⁾ Srov. blíže: Právníci a praní peněz. Boj proti praní peněz a základní práva obhajoby, Rada Evropy, Dokument vypracovaný řídicím výborem pro právní záležitosti, Štrasburk, 20. 4. 1995, DIR/JUR (95) 9, str. 6 an.

¹⁵⁾ Tamtéž, str. 20.

- 1) Jestliže má advokát určité podezření, že peníze nebyly nabyté legálně, měl by ukončit vztah s klientem?
- 2) Nebo by měl spíše podat trestní oznámení na svého klienta a tím se vystavit riziku spáchání trestného činu křivého obvinění, porušení smlouvy a profesionální mlčenlivosti na základě pouhého podezření?
- 3) Nebo se může advokát ukrýt za pojem profesionální mlčenlivost?

K těmto otázkám dokument uvádí, že hranice profesionální mlčenlivosti je obtížné stanovit, zvláště v obchodní činnosti. Vše závisí na charakteru smlouvy. Advokát má zakázáno pomáhat člověku, o němž ví, že pere peníze. Pokud tento zákaz nedodrží, stává se spolupachatelem. Ochrana poskytovaná profesionální mlčenlivostí se nevztahuje na advokáta, který se účastní nelegálních aktivit.

Je možné, že advokát nebude vědět, zdali klientova transakce vyplývá z trestné činnosti nebo k ní přispívá. Podobně může být v mezinárodním obchodu obtížné ověřit, zdali mezinárodní předpisy splňují předpisy druhé země.

Advokáti nesmí spolupracovat nebo pomáhat při transakcích, u kterých mají dobré důvody předpokládat, že jsou spojeny s aktivitami praní peněz. Proto je nutné zjistit totožnost klientů, kteří jsou zapojeni do převodu finančních aktivit a jiných podobných transakcí.

Proto některé advokátní kanceláře vyžadují od klientů místopřísežné prohlášení, že neexistuje žádný důkaz, který by naznačoval, že klient využívá právnických služeb nesprávně, nebo že jeho majetek byl získán nezákonným způsobem. Tato prohlášení jsou dostatečná k tomu, že právník splnil dostatečně svoji povinnost uloženou zákonem.¹⁶⁾

I když Česká republika není výše uvedenými dokumenty vázána, nelze pominout jejich význam i pro naši právní úpravu boje proti legalizaci výnosů z trestné činnosti. Zejména vzhledem k očekávanému členství České republiky v Evropské unii jsou zmíněné dokumenty hodny zamyšlení. Nelze totiž vyloučit, že otázka hranice mlčenlivosti advokáta se v souvislosti s úsilím o zdokonalování opatření proti praní špinavých peněz, dříve či později, dostane znovu na pořad dne.¹⁷⁾ Lze očekávat, že i Evropská unie přistoupí k některým legislativním krokům.¹⁸⁾

¹⁶⁾ Tamtéž, str. 21 – 22.

¹⁷⁾ Mucha, J.: Česká advokacie a praní peněz, Bulletin advokacie č. 2/1998, str. 18.

¹⁸⁾ Nykodým, J.: Praní peněz a povinnosti mlčenlivosti, Bulletin advokacie č. 2/1999, str. 49.

9. ZÁVĚR

Zejména zásluhou zásadních připomínek České advokátní komory nebyl akceptován návrh Ministerstva financí, aby v zájmu předcházení legalizace výnosů z trestné činnosti byly na advokáty novelou zákona č. 61/1996 Sb. přesunuty některé úkoly, jež jim nepřísluší. Zůstala zachována dosavadní právní úprava mlčenlivosti advokáta, která je charakteristickým rysem demokratických systémů evropských států, které poskytují ochranu důvěrného vztahu mezi advokáty a klienty.

Boj proti praní špinavých peněz by neměl ani v budoucnu vést k omezení práva na důvěrnost rozhovoru klienta se svým advokátem. Nedokáží si představit větší pokles prestiže advokáta než v případě, kdy by advokát informoval orgány činné v trestním řízení třeba jen zprostředkovaně, přes Ministerstvo financí, o tom, co se dozvěděl o obchodech svého klienta. Nejen v současnosti, nýbrž i v budoucnu by měl být advokát povinen zachovávat mlčenlivost nejenom o každé konkrétní věci, která je předmětem jeho právní pomoci, nýbrž i o tom, zda se na něj někdo obrátil s žádostí o právní pomoc a v jaké věci. Pouze v případě, že se advokát hodnověrným způsobem dozví, že jeho klient připravuje nebo páchá některý z trestných činů uvedených v § 167 TrZ, je a i v budoucnu by měl být povinen přezkazit jeho spáchání nebo dokončení buď sám, nebo včasným oznámením státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu.

I po novelizaci zákona proti legalizaci výnosů z trestné činnosti zůstala nezměněna zásada mlčenlivosti advokáta zakotvená v § 21 AZ. V průběhu připomínkového řízení zazněl názor, že nedotknutelnost mlčenlivosti advokáta je naprostou samozřejmostí. Všichni, kteří připomínkovali věcný záměr novely zákona č. 61/1991 Sb. však vědí, jaké úsilí vyvinulo Ministerstvo financí pro začlenění advokáta mezi finanční instituce s oznamovací povinností o neobvyklých obchodech klienta. Považuji za vhodné, aby event. opakovaným snahám po takovém prolomení mlčenlivosti advokáta nebylo ani v budoucnu vyhověno, a to přesto, že finanční instituce jsou po novele povinny ohlašovat pouze podezřelé obchody jejich účastníků, nikoliv neobvyklé obchody jako před novelizací.

JUDr. Václav Mandák, CSc.,
advokát, Praha

Doručení odvolání ostatním přímo dotčeným stranám v trestním řízení

Odvolání v trestních věcech se podává u soudu, proti jehož rozsudku směřuje, a to do osmi dnů od doručení opisu rozsudku (§ 248 odst. 1 tr. ř.). Jestliže se rozsudek doručuje jak obžalovanému, tak i jeho obhájci a zákonnému zástupci, běží lhůta od toho doručení, které bylo provedeno nejpozději (§ 248 odst. 2 tr. ř.). Odvolání státního zástupce, odvolání, které podává za obžalovaného jeho obhájce, jakož i dovolání, které podává za poškozeného nebo za zúčastněnou osobu její zmocněnec, musí být ve lhůtě uvedené v § 448 také odůvodněno tak, aby bylo patrné, v které části je rozsudek napadán a jaké vady jsou vytýkány rozsudku nebo řízení, které rozsudku předcházelo (§ 249 odst. 1 tr. ř.).

Předseda senátu doručí opis odvolání ostatním stranám, které by mohly být rozhodnutím odvolání přímo dotčeny, s upozorněním, že se mohou k odvolání vyjádřit; jakmile lhůta k podání odvolání všem oprávněným osobám uplynula, předloží spisy odvolacímu soudu (§ 251 tr. ř.).

1. Jedna z otázek, která s touto problematikou souvisí: **Jaké důsledky má to, že** – ač odvolatel odvolání podal a též odůvodnil – **soud** I. stupně ani odvolací soud **přímo dotčeným stranám nedoručil jeho opisy**.

Přichází v úvahu několik odlišných situací:

- a) Odvolání bylo podáno již do protokolu po vyhlášení rozsudku při hlavním líčení
 - aa) bez odůvodnění,
 - bb) s odůvodněním.
- b) Odvolání bylo podáno včas v osmidenní lhůtě
 - aa) současně i s odůvodněním,
 - bb) bez odůvodnění,
 - cc) nejprve bez odůvodnění a následně bylo podáno odůvodnění.
- c) Odvolání bylo podáno včas v osmidenní lhůtě, ale do uplynutí této lhůty nebylo odůvodněno, bylo však později odůvodněno podáním zaslaným
 - aa) soudu I. stupně,
 - bb) přímo odvolacímu soudu.

Ad a)

Zde se řešení jeví tak, že soud je povinen doručit část protokolu, obsahující odvolání podané ať už bez uvedení důvodů nebo s odůvodněním. Odvolatel ne-

pochybně není povinen znovu opakovat odvolání samostatným podáním, které by soud podle § 251 tr. ř. měl přímo dotčeným stranám v opise doručit. Soud tedy bude sám nucen pořídit opis příslušné části protokolu. Není přitom rozhodující, zda strany byly při hlavním líčení přítomny. Nelze též činit předání opisu protokolu závislým na tom, zda strany si samy jeho kopii vyžádají. Povinnost vydat stranám opis protokolu zde supluje povinnost soudce stranám doručit opis odvolání.

Ad b)

aa) Soud I. stupně je povinen doručit opis odvolání obsahující odůvodnění všem přímo dotčeným stranám.

bb) Platí totéž jako pod aa).

cc) V § 251 tr. ř. je zmínka pouze o doručení „opisu odvolání“, ale z logiky věci vyplývá, že doručit je třeba v tomto případě obě podání, tedy jak odvolání, tak i opis jeho později zaslání odůvodnění.

Ad c)

aa) Zde postup soudu I. stupně závisí na tom, zda v době, kdy došlo podání obsahující odůvodnění odvolání, se spis dosud nacházel u tohoto soudu, nebo zda (po uplynutí lhůty k podání odvolání všem oprávněným osobám) byly spisy předloženy odvolacímu soudu. V prvním případě ještě sám soud I. stupně doručí opis odvolání ostatním přímo dotčeným stranám.

Postup v druhém případě není tr. řádem upraven. Protože spis již není (neměl by být) v držení soudu I. stupně, jeví se jako logické, že odůvodnění odvolání by mělo být tímto soudem předloženo s opisy odvolání odvolacímu soudu. Ten by pak měl postupovat analogicky podle § 251 tr. ř., tj. sám opis odvolání doručit bez zbytečného odkladu (tj. aniž bude vyčkávat nařízení veřejného zasedání o odvolání nebo stanovení termínu neveřejného zasedání) přímo dotčeným stranám s upozorněním, že se mohou k odvolání vyjádřit.

bb) V tomto případě doručí odvolání přímo odvolací soud. V konkrétní věci, v níž byla projednávána obžaloba sedmi spoluobviněných, podal odvolání proti rozsudku soudu I. stupně státní zástupce, a to pouze v jednom vyhotovení předloženém dlouho po uplynutí osmidenní lhůty přímo odvolacímu soudu. Obžalovaní i jejich obhájci byli předvoláni k veřejnému zasedání o odvolání, aniž jim byl opis odvolání státního zástupce doručen.

Obhájci po zahájení veřejného zasedání žádali o jeho odročení s odůvodněním, že neměli možnost se k odvolání písemně vyjádřit, ani se náležitě připravit alespoň na ústní vyjádření. Odvolací soud se však nemusel tímto návrhem zabývat, protože odročil jednání z jiného důvodu (šlo o mladistvé obviněné, z nichž dva se k jednání nedostavili). Ihned po skončení jednání doručil odvolací soud

prostřednictvím zapisovatelky opis odvolání všem přítomným obhájčům ve dvojitým vyhotovení, tj. jak pro obhájce, tak i pro obžalované. Všechny opisy (tedy 14x) vyhotovil odvolací soud.

Domnívám se, že požadavek obhájců, aby veřejné zasedání bylo odročeno, byl oprávněný.

Pokud odvolání podané kterýmkoliv subjektem bylo včas před termínem veřejného zasedání o odvolání předloženo soudu I. stupně nebo přímo odvolacímu soudu a soud přímo dotčeným stranám jeho opis nedoručil, jde o nedostatek, který odůvodňuje oprávněnost požadavku, aby odročením bylo přímo dotčené straně umožněno podat případné vyjádření k odvolání nebo se alespoň na veřejné zasedání náležitě připravit.

Nedodržení tohoto postupu by mohlo vést k závěru, že pravomocné rozhodnutí odvolacího soudu bylo učiněno na podkladě vadného postupu řízení a ministr spravedlnosti by mohl proti němu podat z tohoto důvodu stížnost pro porušení zákona (§ 266 odst. 1 tr. ř.).

2. Další otázkou, kterou trestní řád výslovně neřeší, je, zda opis odvolání zastoupeným stranám, které by mohly být rozhodnutím o odvolání přímo dotčeny, pokud jde o obviněného, poškozeného a zúčastněnou osobu, stačí doručit pouze osobně jim, nebo pouze obhájci (zmocněnci), či zda je třeba jej doručit všem těmto subjektům.

K této otázce Komentář k tr. ř. z roku 1961 (Orbis Praha 1963) uvedl, že má-li obžalovaný obhájce, poškozený nebo zúčastněná osoba zmocněnce, stačí doručit tento opis obhájci, resp. zmocněnci. Tento názor byl odůvodněn analogií § 137 odst. 2 tr. ř., který upravuje oznamování usnesení. Týž názor s doslovnou dikcí a se shodným zákonným odkazem obsahují všechny následující komentáře k tr. řádu (Orbis 1975, str. 592, Panorama 1981, I. díl, str. 639 – 640). Jednou větou a též s odkazem na § 137 odst. 2 tr. ř. vyslovuje týž názor i Beckův komentář (I. vyd. 1995, str. 998, II. vyd. 1990, str. 1184).

Tento názor nelze považovat za správný. Především se nejeví logické, proč se per analogiam odkazuje stereotypně na ustanovení, vztahující se k oznamování usnesení, když se jedná o opravný prostředek proti rozsudku. Protože otázka není tr. řádem výslovně upravena, použití analogie je sice namístě, nikoliv však ve vztahu k oznamování usnesení, ale k doručování rozsudku.

Podle § 130 odst. 2 tr. ř. má-li obžalovaný obhájce nebo zákonného zástupce, doručí se opis rozsudku též jim. Podle odst. 3 téhož ust. má-li zúčastněná osoba nebo poškozený zmocněnce, doručí se jen zmocněnci. Z toho plyne per analogiam závěr, že má-li obviněný obhájce, doručí se i opis odvolání jak obhájci, tak i obviněnému (a má-li zákonného zástupce, též jemu) a jde-li o poškozeného nebo o zúčastněnou osobu, doručí se jen zmocněnci (má-li zákonného zástupce, též jemu).

Je zde tedy rozdíl v povinnosti doručovat obviněnému na straně jedné a poškozenému a zúčastněné osobě na straně druhé. V druhém případě se doručuje pouze zmocněnci a zákonnému zástupci, v prvním vždy nejen obviněnému, ale též obhájci a zákonnému zástupci (stejně jako rozsudek).

3. Je-li toto řešení správné, je třeba se ptát, **jaké důsledky bude mít skutečnost, že opis odvolání byl doručen jen obviněnému nebo jen obhájci.**

Domnívám se, že zde nelze zaujmout jiné stanovisko, než v případě, kdy opis odvolání (jeho odůvodnění) nebyl doručen vůbec. Oba tyto subjekty mají právo, aby jim byl opis doručen a tímto způsobem se s ním mohli seznámit. Nelze dovozovat, že ten, jemuž opis byl doručen, může druhý subjekt s jeho obsahem seznámit nebo mu pořídit jeho kopii, čímž by byl nedostatek doručení zhojen.

Dokud tedy není opis doručen oběma subjektům, nebylo jim umožněno se na řízení před odvolacím soudem náležitě připravit a mohou proto žádat, aby jim opis byl doručen nejpozději s nařízením termínu veřejného zasedání o odvolání a nestalo-li se tak, aby toto zasedání bylo odročeno.

Pokud odvolatel včas před veřejným zasedáním odvolání neodůvodnil, pak to sice rovněž ztěžuje přípravu stran odvoláním přímo dotčených (a podle okolností též jejich obhájcům či zmocněncům a zákonným zástupcům), ale povinnost soudu stanovit pozdější termín jednání zde z logických důvodů dána není.

4. De lege ferenda třeba odstranit dosavadní mezerovitou úpravu, která vyvolává výkladové obtíže. Je žádoucí vyjít ze zásady, že odvolání musí být v zákonem stanovené či alespoň soudem dodatečně určené lhůtě odůvodněno v rozsahu uvedeném v § 249 odst. 1 platného znění tr. ř., a to nejen státním zástupcem, ale i ostatními stranami vždy i tehdy, jestliže nemají obhájce (zmocněnce) a to v podstatě za podmínek upravených návrhem novely tr. ř. z r. 1999 (viz Bulletin advokacie č. 6 – 7/2000, s. 57).

Je dále třeba podrobněji než v § 251 platného znění tr. ř. stanovit povinnost soudu doručit opis odvolání přímo dotčeným stranám, protože dosavadní úprava nepamatuje na případy, kdy odvolání bylo zdůvodněno až po uplynutí osmidenní lhůty a po tom, co spis byl předložen odvolacímu soudu. Řešení by mělo být upraveno tr. řádem výslovně, včetně povinnosti doručit opis odvolání podle okolností odvolacím soudem.

5. **Neuspokojivá je i současná úprava doručení vyjádření k odvolání.** Jedinou zmínku obsahuje § 251 tr. ř. v tom smyslu, že soud upozorní odvoláním přímo dotčené strany při doručení opisu odvolání, že se k odvolání mohou vyjádřit. Chybí určení být i jen pořádkové lhůty, i to, komu má být vyjádření adresováno a v kolika opisech vyhotoveno. Rovněž není stanovena povinnost soudu toto vyjádření doručit odvolateli. Upřesnění všech těchto otázek je žádoucí v zájmu všech zúčastněných subjektů, tedy odvolacího soudu, odvolatele i odvoláním přímo dotčených stran.

doc. JUDr. Karel Marek, CSc.,
Právnická fakulta MU Brno

Poznámka ke kogentnosti základních ustanovení III. části obchodního zákoníku

V návaznosti na dřívější pojednání i na poznatky z praxe bychom se chtěli alespoň stručně věnovat vztahu ustanovení § 263 a § 269 odst. 1 k základním ustanovením smluvních typů obchodního zákoníku (tj. k paragrafům 409, 476, 489, 497, 508, 516, 527, 536, 566, 577, 591, 601, 610, 630, 638, 642, 652, 673, 682, 692, 700, 708, 716).

Možno říci, že klíčem k užívání třetí části obchodního zákoníku je jeho ustanovení § 263. Zde je uveden výčet kogentních ustanovení (tj. těch, která nelze změnit dohodou smluvních stran).

V návrhovém znění obchodního zákoníku byla ještě také jednotlivá základní ustanovení pojmenovaných smluv uvedena ve výčtu ustanovení kogentních. Zákonný text již základní ustanovení mezi kogentními neuvádí. Vzhledem k textu (v § 263 obchodního zákoníku uvedeného) kogentního ustanovení § 269 odst. 1 obchodního zákoníku nemůžeme však činit závěr (který by se nabízel), že základní ustanovení kogentní nejsou.

Ustanovení § 269 odst. 1 totiž zní: „Ustanovení upravující v hlavě II této části zákona jednotlivé typy smluv se použijí jen na smlouvy, jejichž obsah dohodnutý stranami zahrnuje podstatné části smlouvy stanovené v základním ustanovení pro každou z těchto smluv.“

Pokud tedy máme v úmyslu uzavřít smlouvu podle hlavy II třetí části obchodního zákoníku s využitím smluvního typu tam uvedeného a chceme, aby se na ni použila ustanovení uvedená v hlavě II třetí části, musí obsah smluv zahrnovat podstatné části základních ustanovení, tj. respektovat základní ustanovení.

Ustanovení § 269 odst. 1 nám tedy činí základní ustanovení smluvních typů kogentními na základě vlastního zprostředkování kogentnosti. Pracovně, jako východisko z nouze, lze snad pro základní ustanovení použít pojem „zprostředkovaně kogentní ustanovení“.

Za „zprostředkovaně kogentní“ považujeme na základě kogentního ustanovení § 272 také ta základní ustanovení smluvních typů, která stanoví písemnou formu smlouvy.

To samozřejmě neznamená, že by nebylo možno uzavřít zcela odlišnou smlouvu, nerespektující text základních ustanovení pojmenovaných smluv podle obchodního zákoníku. V tom případě pak půjde zejména o smlouvy nepojmeno-

vané podle ustanovení § 269 odst. 2 obchodního zákoníku. Vycházíme-li z kogentního ustanovení § 269 odst. 1, musíme říci, že na nepojmenované smlouvy se nepoužijí ustanovení hlavy II třetí části obchodního zákoníku. Jejich nepoužitelnost na tyto smlouvy, resp. jejich nepoužitelnost na základě analogie, dovozujeme z kogentnosti ustanovení § 269 odst. 1 a slova „jen“ v něm uvedeného. Není ovšem vyloučeno použití v nepojmenované smlouvě – ovšem po dohodě smluvních stran – text konkrétního ustanovení z některého smluvního typu obchodního zákoníku.

V současné době je již v parlamentu návrh tzv. druhé velké novely obchodního zákoníku, který má upravit druhou část obchodního zákoníku v souladu s příslušnými směrnicemi EU. Autoři návrhu novely přitom současně navrhli upravit v některých otázkách i třetí část tohoto zákona. Přitom vycházeli i z některých dřívějších doporučení, navrhuujících při přípravě novely zvážit zařazení základních ustanovení mezi výčet v ustanovení § 263 a vyjádřit, jak lze (či nelze) použít ustanovení hlavy II části třetí obchodního zákoníku analogicky (lze zvážit i příp. vypuštění slova „jen“ v ustanovení § 269 odst. 1) a v pracovním textu tuto myšlenku realizovali (i když jiným způsobem).

Zdá se však, že se podaří částečně vyřešit i problém písemné formy u smluvních typů druhé hlavy třetí části obchodního zákoníku (i problémy stanovené písemné formy právních úkonů dispozitivními ustanoveními).

Problém písemné formy u smluvních typů spočívá v tom, že některé smluvní typy třetí části obchodního zákoníku mají zákonem předepsanou písemnou formu. Pokud by však smluvní strany chtěly, aby také změny smlouvy byly prováděny výhradně písemně, musí si to ve smlouvě – vzhledem k textu § 272 obchodního zákoníku – výslovně sjednat. De lege ferenda lze ustanovení § 272 z obchodního zákoníku vypustit, čímž by podle našeho mínění došlo ke zlepšení situace. Použila by se potom totiž podle § 1 odst. 2 obchodního zákoníku úprava občanskoprávní a písemná smlouvy by mohla být měněna jen písemně. Případně by bylo možno dosavadní text obchodního zákoníku upravit tak, aby se vztahoval jen na situace, kdy si písemnou formu smlouvy strany zvolily (kdy nebyla zákonem předepsána).

V případě, kdy by byla písemná forma smlouvy předepsána zákonem, platila by o její změně či zrušení úprava občanskoprávní.

Návrh tzv. druhé novely obchodního zákoníku doplňuje kogentní ustanovení § 263 zněním (v odst. 2): Strany se nemohou odchýlit od základních ustanovení této části a od ustanovení, které předepisují písemnou formu právního úkonu.

Jde jistě o krok správným směrem, i když se zřejmě neřeší celý problém ustanovení § 272 obchodního zákoníku.

Věříme však, že se i třetí část obchodního zákoníku dočká komplexní novely. Před větší změnou, označovanou při své přípravě jako „rekodifikace soukromého práva“, která si jistě vyžádá delší čas (a bylo by chybou, pokud by tomu tak nebylo), doporučujeme ještě provést novelu obchodního zákoníku zaměřenou na

úpravu závazků včetně jejich obecných ustanovení. U obecných ustanovení se jeví totiž mj. vhodné „doladit“ vztah obchodního zákoníku a občanského zákoníku tak, aby úprava nebyla duplicitní a odlišná tam, kde to není třeba (nejsou věcné důvody), a aby oba zákony na sebe navazovaly. Řada námětů de lege ferenda je i k jednotlivým smluvním typům.

Mgr. Miroslav Nerad,
advokát, Praha

Už jste studovali § 21 občanského soudního řádu ve znění platném od 1. ledna 2001?

Jak je známo, 1. ledna 2001 nabývá účinnosti zákon č. 30/2000, kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů a některé další zákony. Tento zákon přináší rozsáhlé změny stávajícího znění občanského soudního řádu. Rád bych se v tomto článku věnoval pouze § 21, a to v novelizovaném znění. (Bude-li v článku uváděn § 21, jedná se o znění po novele.)

Rád bych, aby tento článek vyvolal odezvu, zejména ze strany soudů, potažmo Vrchního soudu v Praze. Doufám, že se povolanějším odborníkům podaří objasnit mnou (troufale) naznačené problémy.

Dle mého názoru ustanovení § 21 odst. 1 hrubým způsobem zasahuje do Ústavou zaručených práv účastníků řízení. Tento paragraf totiž zavádí zvláštní, řekněme procesní způsobilost právnických osob jednat před soudem, která je v některých aspektech naprosto odlišná od hmotněprávní úpravy jednání právnických osob, zejména obchodních společností, v obchodním zákoníku.

Jak jsem se dozvěděl, zcela neoficiálně, Vrchní soud v Praze v současné době vykládá toto ustanovení tak, že pro jednání před soudem **neplatí** hmotněprávní úprava jednání právnické osoby s výjimkami stanovenými zákonem (a to konkrétně likvidátor apod., což se dovozuje z odkazu č. 55), že se jedná o speciální procesně právní úpravu pro jednání právnické osoby před soudem.

Podle mého názoru je tento výklad značně násilný. Podle § 21 odst. 2 se ustanovení § 21 odst. 1 nepoužije, stanoví-li tento nebo zvláštní zákon, že za právnickou osobu jedná jiné osoby. Pod čarou je uveden odkaz (č. 55) na ustanovení obchodního zákoníku ohledně likvidátora společnosti, žalob společnosti proti statutárnímu orgánu apod.

Dle mého názoru je tímto zvláštním předpisem právě obchodní zákoník, a to v plném rozsahu. Nelze přece tvrdit, že obchodní zákoník je oním zvláštním předpisem, jenom co se týká likvidátorů apod., ale zároveň není oním zvláštním předpisem, co se týká obecné úpravy jednání, např. akciové společnosti.

Další problém vidím v ustanovení § 21 odst. 1 písm. a), kde se hovoří o tom, že „za právnickou osobu jedná její statutární orgán; tvoří-li statutární orgán více fyzických osob, jedná za právnickou osobu jeho předseda, popřípadě jeho člen, který tím byl pověřen“.

A jak toto ustanovení dopadá na některé obchodní společnosti?

AKCIOVÁ SPOLEČNOST

V tomto případě to znamená, že jménem akciové společnosti je procesně-právní úkony oprávněn činit pouze předseda představenstva, popř. další pověřený člen představenstva bez ohledu na úpravu stanovenou hmotným právem.

Pokud bude potřebovat akciová společnost učinit před soudem hmotněprávní úkon, např. uzavřít soudní smír, jehož obsahem je dohoda, **nemůže** dle mého názoru tak bez dalšího učinit. Oprávnění předsedy představenstva jednat může být totiž omezeno, typicky je jeho jednání jménem společnosti vázáno na dalšího člena představenstva. A pokud předseda představenstva nechce porušit svá oprávnění jednat jménem společnosti, takový soudní smír neuzavře. Pokud ale bude přítomen jednání další člen představenstva, neměl by činit žádné procesněprávní úkony jménem společnosti před soudem. Může tedy akciová společnost v takovém případě uzavřít soudní smír? Zřejmě nikoliv.

Další příklad: bude-li potřeba do žaloby vtělit hmotněprávní úkon, v současné době typicky výpověď z nájmu bytu bývá součástí žaloby, opět je akciová společnost v nerovném postavení vůči ostatním účastníkům řízení. Nabízí se otázka, kdo vlastně má jménem akciové společnosti takovou žalobu podepsat, aby to byl platný jak hmotněprávní, tak i procesněprávní úkon.

Logicky mi z těchto úvah plyne další problém. Advokát proto, aby mohl před soudem jménem akciové společnosti jednat ve **všech** věcech, bude potřebovat dvě plné moci, jednu procesněprávní a druhou hmotněprávní.

Mám za to, že takto nevypadá rovné postavení účastníků před soudem.

KOMANDITNÍ SPOLEČNOST

Jsem moc zvědav, jak budou soudy řešit otázku jednání veřejné obchodní společnosti a komanditní společnosti před soudem.

Podle § 101 obchodního zákoníku jsou statutárním orgánem společnosti komplementáři. Dle komentáře prof. JUDr. Karla Eliáše (vydalo LINDE Praha

a.s., 1999, 2. rozšířené a přepracované vydání, str. 290), jsou komplementáři kolektivním statutárním orgánem.

Nikde jsem však nenašel ustanovení o tom, že by komplementáři ze svého středu volili svého předsedu.

Ptám se tedy, kdo jedná jménem komanditní společnosti v řízení před soudy? Kdo je oprávněn jménem komanditní společnosti zmocnit zástupce, popř. podat žalobu?

VEŘEJNÁ OBCHODNÍ SPOLEČNOST

Podle shora uvedeného komentáře si mohou zakladatelé veřejné obchodní společnosti dohodnout, že jako „statutární orgán budou jednat všichni společníci kolektivně“. Opět jsem nikde nenašel ustanovení o „předsedovi společníků“.

Takže, vážení kolegové ve veřejných obchodních společnostech, jakým způsobem budete vymáhat své pohledávky na neplaticích klientech, pokud nemáte svého předsedu společníků?

PROKURISTA

Podle § 21 odst. 1 písm. d) za právnickou osobu jedná její prokurista, může-li podle udělené prokury jednat samostatně.

V tomto případě je oprávnění prokuristy jednat jménem podnikatele **širší**, než stanoví obchodní zákoník.

Podle § 14 odst. 1 prokurou zmocňuje podnikatel prokuristu ke všem právním úkonům, k nimž dochází při provozu podniku, i když se k nim jinak vyžaduje zvláštní plná moc. Podle § 14 odst. 2 obchodního zákoníku **není** v prokurě **zahrnuto** oprávnění zcizovat nemovitosti a zatěžovat je, ledaže je toto oprávnění výslovně v udělení prokury uvedeno.

Myslím, že důsledky § 21 odst. 1 písm. d) občanského soudního řádu není těžké domyslet. Pokud si někdo myslí, že mu prokurista nemůže nakládat s nemovitostmi, může se po 1. lednu 2001 dočkat velkého překvapení.

Teď mě napadá: Může prokurista zastupovat podnikatele ve sporech o určení vlastnictví k nemovitosti, ve sporech týkajících se zástav na nemovitosti a v nich např. uzavírat soudní smír?

A co žaloby jménem podnikatele (zastupování před soudy apod.), které dle § 21 o. s. ř. může učinit prokurista i při výkonu jiné než podnikatelské činnosti? Při které, ptáte se? Např. pronájem bytů a nebytových prostor, pokud nejsou poskytovány jiné než základní služby, není podnikáním. Je prokurista oprávněn vymáhat žalobou dlužné nájemné či nikoliv?

ZÁVĚREM

Nechtěl jsem se pouštět do rozsáhlých teoretických úvah, mým cílem je spíše vyprovokovat na toto téma diskusi. Pokud mi některý z kolegů dovodí, že se mýlím, rád svůj omyl uznám a nechám si vše vysvětlit.

Mgr. Michaela Beňová,
advokátní koncipientka, Lysá nad Labem

Poznámka k obecné svědecké povinnosti a povinnosti zachovávat mlčenlivost dle zákona o advokacii

Podle zákona o advokacii je advokát povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb (§ 21 odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii). V souvislosti s touto povinností mlčenlivosti se může ve své praxi setkat s problémy v případě, kdy je na žádost klienta svědkem podepsání alografní závěti klienta, a pokud se poté v dědickém řízení po zůstaviteli – klientovi vyskytne nějaká pochybnost o tom, zda je tato závěť z formálního hlediska platná. Pokud je tuto pochybnost možné odstranit výsledkem v závěti uvedených svědků, může být advokát předvolán, aby se dostavil k soudnímu komisaři za účelem podání svědecké výpovědi.

Podle ust. § 126 o. s. ř. je každý občan povinen dostavit se na předvolání k soudu a vypovídat jako svědek. Zde se objevuje rozpor mezi obecně stanovenou povinností svědčit a zákonem uloženou povinností mlčenlivosti. Vzniká pak otázka, zda může advokát vůbec jako svědek vypovídat.

Podle ust. § 124 o. s. ř. je dokazování třeba provádět tak, aby byla šetřena státem uznávaná povinnost mlčenlivosti. V těchto případech je možné provést výslech jen tehdy, jestliže vyslýchaného zprostil povinnosti mlčenlivosti ten, v jehož zájmu má tuto povinnost, tedy klient.

Toto ustanovení tedy nabízí řešení a problémy nevzniknou, pokud klient advokáta v souvislosti s pořízením závěti zprostil povinnosti mlčenlivosti pro případ, že by v dědickém řízení bylo nutné advokáta vyslechnout jako svědka pořízené závěti. Problémy nevzniknou ani v případě, pokud klient sám advokáta povinnosti mlčenlivosti sice nezprostil, ale učiní tak v průběhu dědického řízení po

zůstaviteli – klientovi všichni v úvahu přicházející dědicové (právní nástupci – § 21 odst. 2 zákona o advokacii).

Problémy nastanou v okamžiku, kdy klient advokáta povinnosti mlčenlivosti nezproští a právní nástupci klienta (nebo postačí pokud pouze některý z nich) nebudou ochotni advokáta této povinnosti zprostit. V tomto případě by zřejmě museli advokáta zprostit mlčenlivosti všichni v úvahu přicházející dědicové, což s ohledem na to, že se mezi dědici často objevují zcela protichůdné zájmy, nebude v praxi příliš využitelné.

Zajímavé je usnesení Krajského soudu v Brně z 13. 11. 1998, sp. zn. 18 Co 302/98 (uveřejněné v časopisu AD NOTAM č. 5/1999, str. 105 – 106), které se možností odepření výpovědi advokáta zabývá. Soud rozhodoval o tom, zda jsou dány důvody pro odepření výpovědi advokáta (který sepisoval závět) nebo jeho zaměstnanců, kteří byli svědky tohoto úkonu podle § 476b obč. zák. o tom, zda pořizovatel závěti před dvěma svědky současně přítomnými výslovně projevil, že listina obsahuje jeho poslední vůli. Soud dospěl k závěru, že ohledně otázky, zda zůstavitel před dvěma svědky současně přítomnými výslovně projevil, že listina obsahuje jeho poslední vůli, nejsou dány důvody pro odepření výpovědi.

Právní věta zní takto:

Nejsou dány důvody pro odepření výpovědi advokáta, který sepisoval závět, ani jeho zaměstnanec, který byl svědkem tohoto úkonu podle § 476b ObčZ, o tom, zda pořizovatel závěti před dvěma svědky současně přítomnými výslovně projevil, že listina obsahuje jeho poslední vůli.

Soud konstatoval, že povinnost mlčenlivosti se vztahuje na skutečnosti, o nichž se advokát nebo jeho zaměstnanec dozvěděli v souvislosti s poskytováním právních služeb. V dané věci však požadované svědectví nemělo být zaměřeno na zjištění obsahu či rozsahu advokátem poskytované právní služby, ale pouze na to, zda a jak advokát nebo jeho zaměstnanec plnili funkci svědka úkonu. Soud proto rozhodl, že důvody odepření výpovědi nejsou v posuzovaném případě dány.

Je zjevné, že ani uvedené rozhodnutí nepřineslo do naznačeného problému jasno. Nejasným stále zůstává výklad pojmu „skutečnosti, o nichž se advokát dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb“.

Vzhledem k tomu, že je tento pojem formulován velmi široce, není jasné, co lze ještě pod tyto skutečnosti zahrnout a na co se povinnost mlčenlivosti vztahuje a jaké skutečnosti již povinnosti mlčenlivosti nepodléhají.

Aby se v praxi předešlo možným komplikacím plynoucím z velmi široce koncipované povinnosti mlčenlivosti advokáta, bude v případě, kdy advokát bude na žádost klienta svědkem podepsání alografní závěti, vhodné, aby současně s pořízením této listiny klient advokáta zprostil povinnosti zachovávat mlčenlivost pro případ potřeby jeho svědecké výpovědi v dědickém řízení.

Hajn, Petr

Soutěžní právo a právo proti nekalé soutěži

Vydala Masarykova univerzita v Brně, 2000, 329 stran, ISBN 80-210-2282-5

Pod pořadovým číslem 235 vychází v teoretické řadě spisů Právnické fakulty MU v Brně publikace jednoho z nejvýznamnějších autorů zabývajících se soutěžním právem, profesora Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, Petra Hajna.

Existuje více důvodů, pro které jsou avizované Hajnovy práce očekávány právníkem, avšak nejen právníkem čtenářskou obcí s netrpělivostí. Prof. Hajn je autorem, který již mnohokrát prokázal ve své tvorbě spojení literárního talentu s hlubokou právníkou erudicí a obecnou vzdělaností. O obecné vzdělanosti zde přitom hovořím raději než o vzdělanosti encyklopedické, neboť v tomto případě se setkáváme nikoli s pasivním prezentováním informací, nýbrž s brilantním tvůrčím nakládáním s nimi. Způsobilo tyto předpoklady účelně využít při zpracování tak aktuální tematiky, kterou je a nadále zůstává soutěžní právo, způsobilost cílevědomě, s argumenty stejně přesvědčivými jako často překvapivými identifikovat hlavní problémy řešené tematiky a za užití přílehlavých a instruktivních příkladů dospívat k jasným nejen teoretickým, ale i přímo použitelným praktickým závěrům – to je jen pokus o výčet kvalit, kterými jsou Hajnovy práce známy již po tři desetiletí a pro které jsou vyhledávány stále širším okruhem čtenářů.

Práce, předkládaná nyní veřejnosti, rozhodně naděje čtenářů nezklame. Naopak – jejím prostřednictvím autor provádí pádný důkaz své nevyčerpatelné invence, tvůrčí inspirace a stále dokonalejšího propojení stylu a pravidel vědeckého bádání a literárních forem.

Důkazem prvním je samo téma soutěžního práva, jeho uchopení a tvůrčí zpracování. Hajn se neomezuje na pouhou realitu práva (často spíše virtuální než pevně zakotvenou v realitě mimoprávní) a hledá pro téma své práce mimoprávní východiska, kterými své právní závěry přesvědčivě a originálně podporuje. Vychází z předpokladu, že „jestliže právo hodlá ovlivňovat lidské chování, měli by se ti, kdo právo tvoří a kdo je uskutečňují, důkladně zajímat o zákonitost tohoto chování“ (str. 10). V souladu s tím práce v úvodních partiích studuje determinanty právní regulace soutěžního chování v obecných zákonitostech chování živých tvorů a vychází pro další úvahy z poznání, že soutěžní chování je jedním ze základních předpokladů existence a vývoje biologických druhů.

Pro část čtenářů může vyznít překvapivě závěr, který autor promítá do požadavků na právní regulaci soutěžního chování. Soutěžní chování považuje za pudové, existenčně dané lidskému pokolení, chování, které má svou biologickou přirozenost a mnohostrannou společenskou účelnost (str. 25). Právní regulace, chce-li se vyvarovat konfliktů vyvolaných rozporem mezi lidskou přirozeností a snahou tuto přirozenost korigovat či dokonce eliminovat, musí biologicko-sociální determinanty soutěžního chování respektovat a regulovat je pouze v míře, která je existenčně přijatelná. Zde autor usiluje zejména o dosažení funkčních vazeb principu soutěžního chování na principy další, jako je spravedlnost (zde) ve smyslu rovnosti, resp. ve smyslu ochrany slabší strany společenského vztahu. Přitom odlišuje soutěžení hospodářské v užším smyslu (kapitola 2.) a podporuje vysokou přípustnou mez soutěživosti, včetně přiměřené soutěžní agresivity, přiměřeného soutěžního lákání i přiměřeného využití výkonů někoho jiného. Za otevřenou otázku označuje pouze přípustnou míru přiměřenosti, která bude vždy záviset na okolnostech jednotlivého případu a hodnotových měřítcích toho, kdo daný případ posuzuje. Při tomto hledání dovolené míry soutěžního chování považuje za nutné přihlížet k celkovému stavu soutěžního chování, s nímž by měla být kritéria jednotlivých případů v obecném souladu (str. 28).

Poté, kdy práce formulovala požadavky na právní regulaci soutěžního chování, promítá tyto požadavky do hledání odpovědi na otázku, zda naše soutěžní právo tyto požadavky splňuje. Činí tak systematicky charakteristikou soutěže hospodářské povahy, kam řadí i některé typy soutěžního chování v rámci jednoho právního subjektu, soutěžení ve vědě a umění, soutěžení sportovní a politické (kapitola 2.). Kapitoly 3. až 5. věnuje účastníkům hospodářské soutěže, aby samostatnou pozornost věnoval kolizním aspektům práva proti nekalé soutěži (kapitola 6.) a následně generální klauzuli proti nekalé soutěži, jak ji v českém právu obsahuje § 44 odst. 1 obch. zák. (kapitola 7.). Podstatná část práce je věnována jednotlivým typům („skutkovým podstatám“) nekalé soutěže (kapitoly 8. až 15.). Zvláštní kapitoly v závěrečných partiích řeší související a navazující právní otázky hmotněprávní i procesní povahy (kapitoly 16. až 23.), které práci činí komplexní a odpovídající na většinu základních otázek, které aktuální stav hospodářské soutěže a ochrany proti nekalosoutěžnímu chování vyvolává.

Systematika práce má solidně vybudovaný teoretický fundament, avšak vyústění jednotlivých řešených otázek, jak jsou jejich skupiny řazeny do kapitol práce, je především zaměřené k otevřeným otázkám praxe a nalezení právně teoreticky odůvodněných, avšak většinou velmi prakticky formulovaných východisek řešení. Právě pro tuto charakteristiku lze práci doporučit jak (pravda nepřilíš početným) teoreticky zaměřeným právníkům, tak mnohonásobně početnější obci „dělníků právní praxe“. Obě skupiny čtenářů v Hajnově monografii najdou osvě-

žení ducha z elegantního, čtivého a vtipného stylu, orientaci v základních východiscích práva proti nekalé soutěži i řešení obecnějších i dílčích konkrétních právních otázek praktických soutěžních vztahů.

doc. JUDr. Jan Hurdík, CSc.

Petr Weiss a kolektiv

Sexuální zneužívání – pachatelé a oběti

Grada Publishing Praha 2000, s. 212, dopor. cena 225,- Kč

Autorský kolektiv složený z psychiatrů, psychologů, sexuologů, pedagogů a právníků se vůbec poprvé v české odborné literatuře pokusil shrnout zkušenosti, poznatky a názory, zabývající se oběti sexuálního zneužití z různých úhlů pohledu, včetně léčení a odborného přístupu k pachatelům sexuálních trestných činů.

Sexuální chování provází lidského jedince prakticky po celý život a jeho patologické formy, zejména pak sexuální zneužívání, tvoří složitý komplex problémů, jejichž řešení předpokládá co nejtěsnější spolupráci mezi oběma skupinami expertů. Práce obsahuje jak teoretická východiska problémů v oblasti prevence sexuálního zneužívání a sexuologické diagnostiky, praktické zkušenosti z léčení pedofilních delikventů, terapie jejich obětí, tak výklad a rozbor trestněprávních a kriminologických aspektů.

Celá práce je rozdělena do úvodu a čtrnácti kapitol nazvaných 1. Sexuální zneužití v dětství – pachatelé a oběti (Petr Weiss), 2. Právní aspekty sexuálního zneužívání, 3. Pohlavní zneužívání (Petr Želásko), 4. Světový kongres proti komerčnímu sexuálnímu vykořisťování dětí (Jaroslav Zvěřina), 5. Prevence sexuálního zneužívání dětí (Vladimír Taubner), 6. Vyšetření sexuálně zneužitých dětí (Jana Spilková), 7. Sexuální zneužívání dítěte v rodině (Petr Pöthe), 8. Homosexualita a pohlavní zneužití v dětství (Ivo Procházka), 9. Péče o sexuálně zneužívané děti (Jiří Dunovský), 10. Forenzní posuzování pachatelů pohlavního zneužívání (Jaroslav Zvěřina), 11. Za poznáním sexuálních variací disponujících k pohlavnímu zneužívání dětí (Aleš Kolářský, Slavoj Brichcín), 12. K obrazu, podstatě a významu hebefilie (Aleš Kolářský, Slavoj Brichcín), 13. Terapie pedofilních osob (Slavoj Brichcín) a 14. Ambulantní léčba klientů s problémem z okruhu pedofilního chování (Ondřej Trojan). Práce obsahuje bohatý přehled navazující literatury a věcný rejstřík.

Jak z názvu jednotlivých kapitol vyplývá, autoři se snaží co nejdříve a nejpodrobněji vysvětlit samotnou problematiku pohlavního zneužívání z hlediska

kriminologického a sexuologického, příčiny deviací, které k tomuto jednání vedou a zároveň podat vysvětlení forem, reálných možností a dosažených výsledků ochranného léčení.

Čtenáři se mimo jiného podávají charakteristiky obětí zneužití v návaznosti na vznik a vývoj syndromu týraného, zneužívaného a zanedbávaného dítěte, definice pohlavního zneužívání a pedofilie z psychiatrického i trestněprávního hlediska, charakteristiky pachatelů a hlediska pro hodnocení jejich přičetnosti, jakož i smysl a cíle ochranného sexuologického léčení.

Publikace není určena jen úzkému okruhu informovaných odborníků, ale její obsah nepochybně přispěje k rozšíření znalostí obhájců, kteří se ve svoji každodenní praxi s problematikou sexuálně motivovaných trestných činů svých klientů setkávají.

JUDr. Miroslav Mitlöhner, CSc.

Pausch Alfons und Jutta

Goethes Juristenlaufbahn

**Rechtsstudent, Advokat, Staatsdiener. Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt KG
1996, 258 str.**

Anotovaná kniha ministerského rady a znalce finančního práva Alfonse Pausche a jeho manželky Jutty Pauschové představuje Johanna Wolfganga Goetha v jiném světle, než jak je běžně znám z literární historie. Nutno podotknout, že Goethova právnická dráha je oběma autorům velmi blízkým tématem, jemuž věnovali i opakovaně vydávanou sbírku Goethových právnických citátů.¹⁾

Johann Wolfgang Goethe pocházel z právnické rodiny. Jeho otec Johann Caspar Goethe (1710 – 1782) byl všestranným právníkem, jenž zakončil svoji kariéru jako císařský rada, matka Catharina Elisabeth (1731 – 1808) byla dcerou právníka, advokáta, frankfurtského starosty a posléze císařského rady Johanna Wolfganga Textora (1693 – 1771), který sám měl další právnické předky. Goethova rodina – o čemž svědčí i Goethův rodný dům ve Frankfurtu a četné zmínky o známostech rodiny Goethů s významnými dobovými malíři a umělci – byla bohatá a uměnímilovná. Není proto divu, že v rodinném prostředí se rozvíjely Goethovy umělecké

¹⁾ Srv. A. und J. Pausch, Goethe – Zitate für Juristen. Aus Rechtsstudium, Advokatur Staatsdienst, Rechts – und Lebens weisheit des Dichterjuristen, Köln 1996 (3. vydání)

sklony a že jako praktická profese mu bylo v podstatě předurčeno právnícké povolání.

Po prvé kapitole, věnované Goethovu rodinnému zázemí, jeho dětství a mládí, popisují autoři v další části knihy Goethova právnícká studia v Lipsku v letech 1765 – 1768. Po třech letech v Lipsku Johann Wolfgang Goethe dokončil studia ve Štrasburku, kde dne 6. srpna 1771 ve veřejné disputaci obhájil disertační práci „Positiones juris“ a získal právnícký doktorát.

Okolnost, že Goethovu žádost o připuštění k výkonu advokacie podanou dne 28. srpna 1771 vyřídil příslušný Kmetický soud (Schöffengericht) kladně již 31. srpna 1771 – tj. v den Goethových 22. narozenin – svědčí o tom, že žadatelovo přijetí „in numerum Advocatorum“ bylo předběžně projednáno.²⁾

Advokacii se Johann Wolfgang Goethe věnoval čtyři roky mezi 22. a 26. rokem věku. Kromě toho v r. 1772 praktikoval u Říšského komorního soudu (Reichskammergericht). Goethova kancelář byla situována v otcově frankfurtském domě. To, že se nejednalo o výkon advokacie „na oko“ dokumentují i materiály z frankfurtského archivu, dle nichž Goethe vedl v rámci nejrůznějších právních odvětví vesměs úspěšně minimálně 28 procesů, vše přitom v době, kdy byl již literárně činný a známý, v r. 1771 např. vyšel poprvé Götze von Berlichingen.

Literární úspěchy byly pak jednou z příčin toho, že Goetha do svých služeb pozval výmarský vévoda Karel August. Goethe do Výmaru přišel 7. listopadu 1775, jeho advokátní praxe tak byla definitivně uzavřena.

Nejdelší etapu své právnícké dráhy strávil Goethe ve státních službách (1775 – 1832). Tomuto období je věnována pochopitelně nejrozsáhlejší 5. kapitola anotované práce. Ukazuje se, že Goethe působil v nejrůznějších komisích a prokázal dobrou znalost – moderně řečeno – zvláštní části správního práva.

Práci napsanou čtivě a plnou zajímavých informací lze tedy v závěru vřele doporučit čtenářově pozornosti.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

²⁾ Příslušné archivní materiály, tj. např. žádost o přijetí do advokacie (Gesuch an das Schöffengericht in Frankfurt auf Zulassung als Anwalt) či disertaci, lze shlédnout v rámci stálé výstavy v Goethově rodném domě ve Frankfurtu nad Mohanem.

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

1) Informace o schůzi představenstva ČAK konané ve dnech 29. – 30. 6. 2000

Červnová schůze představenstva ČAK byla konána ve dnech 29. – 30. 6. 2000 v Darové.

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

Zpráva o stavu vnější legislativy. Představenstvo vzalo na vědomí zprávu o jednáních Legislativní rady přednesenou JUDr. Nykodýmem a uložilo JUDr. Nykodýmovi sledovat vývoj problematiky obchodního zákoníku a informovat, pokud se chystaná novela bude týkat advokátů, a JUDr. Klouzovi a příslušným organizačním útvarům ČAK obdobně vývoj zákona o soukromých exekutorech.

Zásady regionální politiky Komory. Představenstvo vzalo po diskusi na vědomí zprávu JUDr. Krčmové a JUDr. Machové a dále předložené Zásady regionální politiky ČAK a doporučilo pro další práci na definitivní podobě Zásad přihlídnout k připomínkám. Zpracovatelům a JUDr. Račokovi uložilo navrhnout úpravu stavovských předpisů.

Novelizace kancelářského řádu ČAK. Písemný návrh uvedl JUDr. Klouza. Po diskusi bylo schváleno organizační členění kanceláře. JUDr. Klouzovi bylo uloženo připravit definitivní verzi kancelářského řádu, kterou pak vyhlásí předseda Komory.

Srovnávací informace o implementaci direktivy o usazování advokátů. JUDr. Balík podal zprávu o shromážděných podkladech a odkázal na svoji písemnou poznámku o směrnici č. 5. Představenstvo vzalo tuto zprávu na vědomí a pro zahájení prací na implementaci zřídilo pracovní skupinu ve složení JUDr. Čermák, JUDr. Balík, JUDr. Račok, JUDr. Papež, JUDr. Kovářová, JUDr. Poledník, schválilo náměty uvedené v poznámce o směrnici č. 5 na str. 2 a uložilo je JUDr. Balíkovi realizovat a pověřilo JUDr. Machovou průběžným sledováním legislativní činnosti na MS ČR.

Příprava programu slavnostního zasedání v Kroměříži. JUDr. Klouza informoval o přípravách programu. Představenstvo pak schválilo návrh pozvánky s dalšími připomínkami z diskuse.

Zpráva o plnění úkolů v mezinárodní činnosti Komory. Představenstvo ČAK vzalo na vědomí zprávu o realizovaných zahraničních cestách a schválilo plán na 2. pololetí 2000.

Zpráva o plnění úkolů kárné činnosti Komory. JUDr. Krym uvedl obsahovou zprávu o plnění úkolů kárné komise. Diskuse byla posléze rozdělena do tří okruhů – meritorního, formálního a kancelářského a koordinačního. Zpráva byla posléze vzata na vědomí s tím, že detailní problémy budou prodiskutovány komisemi, jež byly s přihlédnutím k námětům z diskuse ad hoc zřízeny.

Následovaly běžné věci Komory (zpráva o hospodaření s finančními prostředky ČAK za r. 1999, ustavení odvolacích senátů, stanovení termínu konání sněmu ČAK v r. 2002, zpráva o výsledcích uznávacích a advokátních zkoušek, příspěvku České atlantické komisi aj.) a náměty členů představenstva.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

2) Stanovisko představenstva ČAK k otázce skončení zastoupení advokátem, který byl určen ČAK podle § 18 odst. 2 zák. o advokacii

Představenstvo ČAK na své schůzi konané dne 18. 4. 2000 zaujalo k této otázce následující stanovisko:

Rozhodnutí ČAK o určení advokáta podle § 18 odst. 2 ZA pouze nahrazuje smluvní vztah (mandátní smlouvu) mezi advokátem a klientem a zakládá jen povinnost doložit takto vzniklý smluvní vztah procesní plnou mocí. Poskytování právních služeb se pak již řídí příslušnými ustanoveními obč. zákona a zákona o advokacii, takže v průběhu poskytované právní služby může určený advokát aplikovat i ustanovení § 19 odst. 1, 2 a ustanovení § 20 odst. 2, 3 ZA s možností odstoupit od smlouvy založené určením.

3) K otázce mlčenlivosti advokáta při spolupráci s daňovým poradcem (odpověď na dotaz advokáta)

Advokát Mgr. Ondřej Peterka zaslal ČAK písemný dotaz z 10. 2. 2000, v němž žádal o stanovisko týkající se mlčenlivosti advokáta při jeho dlouhodobé spolupráci s daňovým poradcem. Sám vyslovuje tento názor:

1. Vycházím z toho, že podle § 21 odst. 3 zákona číslo 85/1996 Sb., o advokacii:
Advokát nemá povinnost mlčenlivosti ve vztahu k osobě, kterou (i) pověřuje provedením jednotlivých úkonů právních služeb, (ii) pokud je tato osoba povinna sama tuto povinnost zachovávat.
2. Interpretací ustanovení § 2 odst. 1 a 2 písmeno a) zákona o advokacii dovozují, že daňoví poradci jsou oprávněni poskytovat právní služby v rozsahu, který stanoví zákon číslo 523/1992 Sb. o daňových poradcích:
(1) Právní služby mohou poskytovat jen advokáti, a to za podmínek stanovených tímto zákonem a způsobem v něm uvedeným.
(2) Ustanovením odstavce 1 není dotčeno oprávnění:
a) notářů, patentových zástupců a daňových poradců, popřípadě dalších osob, jimž zvláštní zákon svěřuje poskytovat právní služby.
Zákon číslo 523/1992 Sb. to též výslovně stanoví v § 1 písmeno a).
3. Zákon o advokacii v § 21 odst. 3 neomezuje okruh osob, které advokát může pověřit provedením jednotlivých úkonů právních služeb a vůči nimž nemá povinnost mlčenlivosti, pouze na osoby poskytující právní pomoc podle zákona o advokacii.
To je plně v souladu se zájmy klienta, který často vyžaduje komplexní právní služby, kdy je spolupráce s daňovým poradcem nutná.
4. Podmínka stanovená v § 23 odst. 3 zákona o advokacii in fine je splněna vzhledem k ustanovení § 6 odst. 8 zákona o daňových poradcích, který daňovým poradcům ukládá povinnost mlčenlivosti.
5. Z výše uvedeného tedy dovozují, že ustanovení § 23 zákona o advokacii o povinnosti advokáta zachovávat mlčenlivost advokátu nebrání, aby spolupracoval s daňovým poradcem bez toho, aby byl klientem zproštěn mlčenlivosti.

Tajemník ČAK JUDr. Jiří Klouza odpověděl dopisem z 25. 2. 2000 tohoto znění:

Ustanovení § 21 odst. 3 zákona o advokacii, upravující výjimku z povinnosti mlčenlivosti ve vztahu k osobě, kterou advokát pověřuje provedením jednotlivých úkonů právních služeb, má zřejmě na mysli především úkony podle zákona o advokacii. Nelze však vyloučit dopad tohoto ustanovení i na případy, kdy advokát pověřuje provedením takových úkonů osobu, která poskytuje právní služby podle jiného zákona, jestliže je splněna podmínka, že tato osoba je též

vázána povinností mlčenlivosti. Půjde zejména o osoby, uvedené ve Sb. zák. v pozn. 1 k § 2 zák. o advokacii, mimo jiné tedy o daňové poradce ve smyslu zákona ČNR č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a o Komoře daňových poradců České republiky. Tento zákon definuje činnost daňových poradců jakožto poskytování právní pomoci v daňových věcech a finančně ekonomické porady.

S odvoláním na shora citované ustanovení lze tedy dovodit, že v mezích právního poradenství je možno aplikovat na straně advokáta ust. § 21 odst. 3 zák. o advokacii v tom smyslu, že vůči daňovému poradci, s nímž spolupracuje, nemá advokát povinnost mlčenlivosti. Nemusí být tedy zproštěn této povinnosti klientem podle § 21 odst. 2 zák. o advokacii.

Ztožňujeme se proto s Vaším podrobně zargumentovaným názorem, obsaženým ve Vašem shora citovaném dotazu.

Protože do působnosti advokacie nepatří finančně ekonomické poradenství, nepřichází v úvahu spolupráce advokáta s daňovým poradcem též na tomto úseku. Není proto třeba uvažovat o tom, že by v tomto ohledu musel být advokát povinnosti mlčenlivosti zproštěn.

4) Nepřípustnost předávání hotových peněz advokátem osobám ve výkonu vazby (dotaz ČAK a odpověď generálního ředitelství Vězeňské služby ČR)

Ředitel vazební věznice v Praze-Ruzyně sdělil dopisem z 24. 2. 2000 ČAK, že advokát při návštěvě předal obviněnému ve vazbě finanční hotovost 2 000 Kč. Ředitel upozorňuje, že není dovoleno, aby obvinění a odsouzení měli u sebe finanční hotovost. Veškeré finanční operace jsou prováděny bezhotovostním stykem. Důvodem je zabránit nedovolenému obchodování s osobními věcmi. Ředitel žádá o upozornění advokátů, že je nepřipustné, aby odsouzeným a obviněným předávali jakoukoli hotovost.

Z podnětu tohoto dopisu učinila ČAK dotaz u Ředitelství Vězeňské služby ČR dopisem z 8. 3. 2000, z něhož vyjímáme:

O tom, zda může obhájce předat obviněnému ve vazbě hotové peníze při návštěvě ve věznici, byť i s vědomím ostrahy nebo jiného pracovníka věznice, neobsahuje zákon o výkonu vazby ani řád výkonu vazby a trestu žádné zvláštní ustanovení. Protože v § 16 odst. 4, ZVV hovoří pouze o penězích, které jsou do

věznice „poslány“, dalo by se z tohoto znění dovodit, že peníze nemají být předávány v hotovosti.

Není nám známa praxe, zda mohou být obviněnému předány peníze bez zprostředkování pošty či banky přímým jejich předáním příslušnému oddělení věznice. V tom případě by takto mohl peníze předat pro obviněného zajisté i obhájce.

Protože výslovný zákaz zákon ani řád vazby neobsahují, máme zato, že nelze v předání peněz obviněnému obhájcem přímo spatřovat kárné provinění obhájce ve smyslu § 32 odst. 1 zákona o advokacii. Něco jiného je samozřejmě předávání či přebírání korespondence ve vazbě v případech, kdy obviněný je ve vazbě podle § 67 písm. b) tr. ř., a to proto, že korespondence osob, které se nacházejí v koluzní vazbě, pokud není adresována obhájci, je podrobena cenzuře, nejde-li o orgány, kde je rovněž zákonem cenzura vyloučena (viz i kárný nálež č. 2/94 a č. 18/97 Sbírky kárných rozhodnutí ČAK).

Vzhledem k tomu, že v obecně závazných předpisech o výkonu vazby a výkonu trestu odnětí svobody nenacházíme výslovné ustanovení o tom, zda obhájce smí či nesmí obviněnému (např. se souhlasem příslušného vězeňského orgánu) předat peněžní hotovost přímo, prosíme o sdělení, zda a jakým způsobem je tato problematika obecně, tj. nejen pro vazební věznici Praha-Ruzyně, upravena.

ČAK obdržela odpověď ředitele ekonomického odboru GŘVS ČR z 27. 3. 2000, jehož plné znění přetiskujeme:

Věc: Stanovisko k dopisu – dr. Kl./ep, ze dne 8. 3. 2000

V zastoupení České advokátní komory se dotazujete, zda mohou být obviněnému ve výkonu vazby předávány hotové peníze.

Ze zákona č. 293/1993 Sb., o výkonu vazby, § 16 odst. 4 vyplývá, že obviněný může přijímat bez omezení peníze, které mu byly do věznice poslány, tedy peníze, které obdržel v bezhotovostním styku. Věznice je povinna zajistit jejich bezpečné uložení a umožnit obviněnému na jeho náklady s nimi disponovat.

Vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 109/1994 Sb., kterou se vydává řád výkonu vazby, určuje v § 47 pravidla styku obviněného s obhájcem. Při návštěvě může být předán obviněnému balíček, ten ale nesmí obsahovat peníze, jelikož to vylučuje § 48 odst. 2 řádu. Z toho, jak bylo uvedeno, již samo o sobě vyplývá, že ani zákon o výkonu vazby, ani řád výkonu vazby neumožňuje předávání peněz na hotovosti v průběhu návštěvy.

V pravomoci ředitele věznice je určit, do jaké výše může mít obviněný u sebe hotovost, je v jeho pravomoci i hotovost u obviněných a odsouzených zcela vyloučit. Ostatně z hlediska provozu věznic není žádoucí, aby obvinění měli u sebe hotovost. To neznamená, že je obviněný omezen ve svých právech peníze přijímat a nakládat s nimi. Podle příslušných ustanovení vnitřního řádu věznice jsou peníze, které má obviněný v úschově věznice, buď vyplaceny do stanovené výše nebo mu je za ně umožněn nákup bezhotovostním způsobem.

Je tedy třeba, aby advokátní komora upozornila advokáty na to, že peníze mohou obviněným předávat jen zákonným způsobem, tj. tak, že mu je do věznice pošlou, případně se dohodnou s pracovníkem Vězeňské služby na jejich předání ekonomickému oddělení věznice.

5) Výsledky advokátních zkoušek ve II. zkuškovém termínu v r. 2000

Písemná část zkoušek se konala ve dnech 22. – 24. května, ústní část ve dnech 5. – 7. 6. Písemné části se zúčastnilo 82 žadatelů, k ústní části se dostavilo 79 žadatelů. Výtečně prospělo 16 absolventů, neprospělo 16 uchazečů, ostatní prospěli.

Výtečně prospěli tito uchazeči:

Mgr. Tomáš BÍLEK, Praha
Mgr. Milan BŘEŇ, Polička
Mgr. Jan HOLÁSEK, Praha
Mgr. Rudolf KOBLASA, Dvůr Králové
Mgr. Marta KOLÁŘOVÁ, Praha
Mgr. Gabriela KVÍČALOVÁ, Praha
Mgr. Ludmila ŠIMSOVÁ, Praha
Mgr. Petr VAVŘÍK, Přerov

Mgr. Eva BOGAROVÁ, Praha
JUDr. Jana HEJLOVÁ, Brno
Mgr. Magda HUMPLÍKOVÁ, Praha
Mgr. Vladislav JEŽEK, Náchod
Mgr. Otakar KOŘÍNEK, Praha
Mgr. Gabriela NOVOTNÁ, Praha
Mgr. Romana SLÁDKOVÁ, Šumperk
Mgr. Karel VIKTORA, Přerov

JUDr. Lygie Snášelová

Z KÁRNÉ PRAXE

Je závažným porušením povinností advokáta, jestliže neplní své závazky z úvěrové smlouvy ani ze směnky.

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl dne 13. 4. 2000 ve věci K 8/00 kárně obviněné JUDr. L. Š. takto:

Kárně obviněná je vinna, že ačkoli dne 29. 9. 1995 uzavřela s E. a. s. úvěrovou smlouvu, zajištěnou vystavením vlastní směnky na částku 2 202 000,- Kč, splatnou 5. 10. 1996, své závazky z úvěrové smlouvy ani ze směnky do současné doby nesplnila, a to ani přes opakované ujišťování o zaplacení dluhu ze dne 11. 2. 1997, 24. 3. 1997, 4. 8. 1998 a 4. 1. 2000 a dluží stále částku 2 164 530,35 Kč. Tedy nesplnila převzatý závazek, ohrozila důstojnost a vážnost advokátního stavu a porušila tak povinnosti, uložené jí v ustanovení § 17 zák. č. 85/1996 Sb., v platném znění a článkem 4 odst. 4 Pravidel profesionální etiky advokátů, a dopustila se tak kárného provinění podle ust. § 32 zák. č. 85/1996 Sb., v platném znění. Jako kárné opatření se ukládá podle ust. § 32 odst. 3 písm. c) zák. č. 85/1996 Sb., ve znění zákona č. 210/1999 Sb., o advokacii, pokuta ve výši 25 000,- Kč, kterou je kárně obviněná povinna zaplatit do 15 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí na účet ČAK.

Dále je kárně obviněná povinna zaplatit náklady kárného řízení ve výši 3 000,- Kč do 15 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí na účet České advokátní komory.

Z odůvodnění:

Kárný žalobce podal kárnou žalobu pro výše uvedený skutek.

Z výpovědi kárně obviněné při jednání a z obsahu spisu kárný senát zjistil, že dlužná částka ve výši uvedené v závěru skutkové věty kárné žaloby nebyla doposud kárně obviněnou uhrazena. Kárně obviněná nepopírá existenci dluhu i směnečného závazku. Na svou obhajobu uvedla, že od počátku byla přesvědčena, že dlužnou částku nebude muset hradit a že se vše nakonec podaří vyřešit jejím synovi, pro kterého vlastně peníze z úvěru byly určeny.

Zákon o advokacii č. 85/1996 Sb., v platném znění v ustanovení § 17 ukládá advokátovi, aby při výkonu advokacie postupoval tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu, za tím účelem je zejména povinen dodržovat Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů ČR.

Tato pravidla v ustanovení čl. 4 odst. 2 ukládají advokátovi plnit převzaté závazky, přičemž závazek nebo ručení za cizí závazek smí advokát převzít jen tehdy,

je-li si jist jeho splněním. Tyto povinnosti podle názoru kárného senátu kárně obviněná porušila, a to výrazně. Zvláště je záračející doba, po kterou nechala celou záležitost bez řešení, přes své opakované písemné ujišťování, že dluh uhradí.

Při úvaze o druhu kárného opatření kárný senát přihlédl k závažnosti porušení povinností a k okolnostem případu, dále i k tomu, že kárně obviněná svou chybu přiznala.

S ohledem na tyto skutečnosti kárný senát považuje za přiměřené kárné opatření ve formě pokuty ve výši 25 000,- Kč.

NÁZOR

Obhajoba ex offo – zlatý důl?

V § 36 a 36a trestního řádu se hovoří o nutné obhajobě. Zde se stanoví, kdy musí mít obviněný obhájce. V § 38 trestního řádu se pak praví, že jestliže obviněný nemá obhájce v případě, kdy ho musí mít, určí se mu lhůta ke zvolení obhájce. Pokud si v této lhůtě obhájce nezvolí, bude mu na dobu, kdy trvají důvody nutné obhajoby, neprodleně obhájce ustanoven. V těchto případech vzniká obhajoba ex offo, o které se hovoří jako o zlatém dolu pro advokáty. S tímto názorem si troufám polemizovat, nemyslím si totiž, že obhajoba ex offo je zlatým dolem, kdy advokát dostává velkou odměnu za nic.

Obhájci náleží odměna dle advokátního tarifu za tyto úkony právní služby: právní porada s klientem, další porada s klientem přesahující jednu hodinu, písemné podání soudu nebo jinému orgánu týkající se věci samé, účast při vyšetřovacích úkonech v přípravném řízení, a to každé započaté dvě hodiny, prostudování spisu při skončení vyšetřování, a to každé započaté dvě hodiny, účast na jednání před soudem nebo jiným orgánem, a to každé započaté dvě hodiny, sepsání právního rozboru věci, odvolání, podnět k podání stížnosti pro porušení zákona, sepsání listiny o právním úkonu. Samozřejmě ne vždy jde o extrémně náročné úkony, ale pokud má obhájce účelně hájit zájmy klienta, rozhodně tyto úkony neprospí.

Dle § 41 trestního řádu je obhájce povinen poskytnout obviněnému potřebnou právní pomoc, účelně využívat k hájení jeho zájmů prostředků a způsobů obhajoby uvedených v zákoně, zejména pečovat o to, aby byly v řízení náležitě a včas objasněny skutečnosti, které obviněného zbavují viny nebo jeho vinu

zmírňují. Obhájce je oprávněn již za přípravného řízení činit za obviněného žádosti a podávat opravné prostředky. Aby byl obhájce schopen tento požadavek splnit, musí se také na jednotlivé úkony, zejména před soudem, připravit. A za tuto přípravu, která nespočívá v písemném podání soudu či v účasti na nějakém úkonu, nedostane zapláceno, neboť dle advokátního tarifu nejde o zpoplatněný úkon. Úhrada tohoto času je zahrnuta již v rámci jiných úkonů. Zapláceno nedostane ani za dobu, kdy čeká na výslech svědka, který se opozdil nebo nedostal. V druhém případě má nárok na část úkonu, ovšem jen za podmínky, že si toto čekání nechá příslušným orgánem písemně potvrdit. Pokud je obviněný ve vazbě, tak obhájci náleží odměna za případnou poradou s klientem ve vazbě jen tehdy, pokud porada s klientem přesáhne hodinu a toto si nechá ještě potvrdit. Nemyslím si, že všichni advokáti chodí do vazby se stopkami a uměle protahují porady s klientem. Obdobně to platí i v případě, kdy je klient stíhán na svobodě.

Z výše uvedeného vyplývá, že příprava na jednání, která může trvat i několik hodin stejně jako další úkony, které advokát běžně poskytuje klientovi v rámci zastupování, např. dopisování s orgány činnými v trestním řízení, které nemá formu úkonu ve věci samé, jsou zahrnuty v ceně ostatních tarifních úkonů. A v ceně těchto placených úkonů jsou zahrnuty i návštěvy ve vazbě, čekání na svědky či klienty v případě, že advokát zapomene, že má za sebe udělat úředníka a shánět si potvrzení o čekání či návštěvě vazby. A skutečnost, že advokát není dotovaná státní organizace a musí si tedy vydělat na zabezpečení chodu své kanceláře počínaje zaplacením nájmu a konče zajištěním papíru a psacích potřeb, není třeba připomínat.

Po skončení trestního řízení advokát vystaví fakturu za provedenou obhajobu a odešle ji na adresu orgánu činného v trestním řízení, který naposled rozhodoval. Orgán poté vydá rozhodnutí, kterým odměnu přizná, toto přiznání však neznamená automaticky, že v nejbližší době dostane advokát za svou práci, která může zahrnovat delší časový úsek, např. i rok a více, zapláceno, protože stát nemá dostatek peněz na tyto úhrady. Ti, kteří toto vyúčtování provedou začátkem roku, mají prý větší šanci, neboť stát má v tuto dobu ještě peníze. Není neobvyklou situací, že advokát dostane zapláceno za svou práci až po roce od vyúčtování nebo i později. To znamená, že celou dobu pracuje zadarmo. To platí i v případě, pokud si požádá o zálohu dle trestního řádu.

Takže advokát, který by byl na obhajobě ex offo finančně závislý, by se dříve, než dostane zapláceno od státu, mohl ocitnout v platební neschopnosti.

Nemyslím si, že advokát by se měl při zastupování jakéhokoliv klienta ohlížet na finanční stránku a sama považují obhajobu v trestním řízení za nesmírně zajímavou. Myslím si, že jejím účelem je zabezpečit klientovi jeho zákonná práva a dohlédnout na to, aby byl souzen v souladu se zákonem a měl možnost účinně se hájit. Pouze jsem toho názoru, že by ti, kteří obhajobu ex offo považují za zlatý důl,

neměli vidět jen cenu za jeden úkon či závěrečné vyúčtování, ale i tu ostatní nezpoplatněnou a přece samozřejmou práci pro klienta a také celkový čas konkrétního trestního řízení.

Mgr. Soňa Dresslerová, advokátní koncipientka, Brno

SBÍRKA ÚTĚCHY

Nenařizování soudních věcí na žádost advokáta?

V období letního času i mnohý advokát pocítí potřebu nabrat nových sil odpočinkem. A stává se i někdy v průběhu roku, že musí ve svých důležitých osobních věcech odjet mimo místo svého působení a že se nemůže věnovat výkonu advokacie. Ne každá advokátní kancelář, zejména v menších městech, má koncipienta či je advokacie vykonávána několika advokáty. Pak se stává, že se advokát obrátí na soud/soudy se žádostí o nenařizování jednání ve věcech, ve kterých poskytuje právní službu. Mám bohužel tu smutnou osobní zkušenost, že soud nerespektuje žádost o nenařizování věcí, a to ani když se jedná o období 7 až 8 pracovních dnů. Takováto situace je pro advokáty, kteří žádají nenařizování jednání, nedobrá, ale může být přínosná pro ty, kteří poskytnutím substitucí vypomohou. Ovšem v průběhu léta je někdy velmi obtížné vyhovět soudu i formou substituce.

Po několika tristních situacích jsem dospěla k názoru, že by byla namísto obecná právní úprava pro advokáty, zajišťující realizaci jednoho z článků Listiny základních práv a svobod, a to o právu na odpočinek. Proto jsem se obrátila s žádostí v tomto smyslu na advokátní komoru. Zde jsem však získala informaci, že můj problém, výše popisovaný, je ojedinělý. Myslím si, že daná problematika je nediskutovaná a nezveřejňovaná. Ale že nejsem sama, kdo má obdobné zkušenosti, o jakých se výše zmiňuji. Proto se obracím na své kolegy prostřednictvím Bulletinu advokacie, aby se vyjádřili, zda jsou též toho názoru, že je pro advokáty zapotřebí nějaká obecně platná právní úprava upravující vztah mezi advokáty a soudy pro určitou dobu na odpočinek advokátů a vyřízení si soukromých záležitostí advokátů mimo místo svého působení. Navrhuji, aby byl doplněn zákon o advokacii a jednacím řád soudů tak, že požádá-li o to advokát, vyhoví mu soud v nenařizování jednání a nezasílání korespondence v době čtyř týdnů za jeden kalendářní rok.

JUDr. Miloslava Staňková, advokátka, Cheb

Evropská mimosoudní síť European Extra-Judicial Network (EEJ-NET)

V r. 1998 Evropská komise (dále „EK“) přijala sdělení o mimosoudním řešení spotřebitelských sporů (Communication on the out-of-court settlement of consumer disputes – COM/1998/198 Final – dále jen „Sdělení“*) s cílem podpořit a usnadnit řešení spotřebitelských sporů v ranném stadiu. Zjistilo se totiž, že tyto spory jsou obvykle charakterizovány tím, že zboží a služby mají nízkou ekonomickou hodnotu ve srovnání s náklady soudních sporů. Přístup spotřebitelů ke spravedlnosti by proto mohl být zlepšen cestou jednoduchých, pružných efektivních a levných praktik.

Ve srovnání s běžnými soudními procedurami je v Evropě řada mimosoudních praktik zabývajících se spotřebitelskými spory. Značně se jeden od druhého liší pokud jde o strukturu a postup. A právě vzhledem k této různorodosti se také značně liší jednotlivé druhy rozhodnutí. Některá nejsou ničím víc než doporučeními, jiná jsou závazná jen pro profesionály, zatímco jiná se týkají rovnocenně obou stran.

Doporučení o použitelných zásadách mimosoudních procedur pro řešení spotřebitelských sporů bylo začleněno do Sdělení. Tak byla formulována řada minimálních záruk nabízených uživatelům v členských státech EU institucemi odpovědnými za mimosoudní smíry spotřebitelských sporů. Tyto minimální garance jsou

*) Vzhledem k tomu, že systém ADR, tedy mimosoudního řešení sporů, je nyní velmi aktuální otázkou řešenou Radou Evropy v rámci hledání cest k větší efektivitě justice, a přitom efektivitě dosažené „levnými“ prostředky, je níže popsán systém EU specializovaným projektem, který má fungovat pouze pro státy EU a pouze v určité faktické a právní oblasti.

Systémy ADR jsou Radou Evropy dávány do stejného druhu levných řešení přístupu ke spravedlnosti, jako je např. bezplatná právní pomoc. Při zkoumání, zda a kde takové systémy skutečně fungují zjišťujeme, že téměř ve všech státech EU takový systém existuje. Je však mezi nimi tak značný rozdíl, že je třeba vždy také ověřit, v jakém historicko-právním prostředí fungují (a jak). Nepochybně však jde o cesty, které by měla advokacie zkoumat, protože nejčastějšími aktéry v těchto mimosoudních řešeních jsou právě advokáti. V Dánsku např. ti advokáti, kteří jsou také jednateli či zprostředkovateli při smírném dohadování sporných záležitostí (které zdaleka nejsou omezeny jen na tematiku spotřebitelskou), tuto svou schopnost prezentují na vizitkách vedle své profese advokátní.

vyjádřeny v sedmi *principech* – *nezávislost, transparentnost, respekt k principu adversariality, efektivita, legality, svobody a zastupování* – s nimiž musí být v souladu mimosoudní instituce (autority). Soulad s uvedenými principy má zajistit jak spotřebitelům, tak prodejčům, že s jejich případy bude zacházeno přesně, spravedlivě a nezávisle, ovšem také s výhodou jednoduchého a rychlého vyřešení sporu.

Uplatnění zmíněného Doporučení je v rukou členských států. Ty mají notifikovat Komisi základní rysy těch institucí či autorit, o nichž tvrdí, že jsou v souladu s uvedenými principy. Aby přístup k takové informaci byl svobodný a snadný, je k dispozici na webových stránkách Komise. Členské státy EU reagovaly velmi dobře a očekává se, že v krátké době dojde požadovaná informace ode všech. Některé z nich notifikovaly nejen existující mimosoudní orgány ve smyslu Doporučení, ale i určitá smířící schémata. Doporučení se netýká mimosoudních schémat, která pouze zahrnují snahu, aby se strany sešly a hledaly řešení a dohodu. Nicméně i tyto autority mohou být užitečné k usnadnění přátelského řešení sporu. Komise takové iniciativy vítá a bere je v současném diskusním dokumentu v potaz.

Pokračující expanze ekonomické aktivity v rámci vnitřního trhu zřetelně ukazuje na to, že spotřebitelské činnosti nejsou omezeny jen na vlastní stát. Roste s růstem přeshraniční aktivity spotřebitelů, nárůstem elektronického obchodu a zavedením Euro. Proto je třeba vytvořit *sít obecné aplikace pokrývající všechny druhy sporů o zboží a službách*. *Sdělení z r. 1998 předpokládá následující:*

„Komise usnadní síťovou práci příslušných institucí (autorit) tak, aby se zlepšila jejich aktivní spolupráce v řešení specifických případů. Nakonec by měli spotřebitelé mít možnost předat přeshraniční spory kompetentním mimosoudním místům v zahraničí cestou svého domácího mimosoudního místa.“

Tento přístup nicméně nastolil řadu praktických problémů s fungováním sítě:

- Strukturální – v některých členských státech se stížnostmi spotřebitelů zabývá jen jedno místo, zatímco jinde řada míst s různými sektorálními i geografickými kompetencemi. Často taková místa v různých státech vzájemně nekomunikují. Např. jestliže byly britskému občanovi provedeny zubní práce během jeho pobytu v Rakousku a po návratu se s nimi projevily problémy, prostřednictvím koho má svou stížnost postoupit Federálnímu smířicímu úřadu pro věci dentistů, protože ve Velké Británii žádná taková instituce neexistuje?
- Statusové – některé systémy mimosoudních řešení neposkytují informace či rady spotřebitelům o podobných systémech v jiných členských státech, protože takové věci nejsou v jejich náplni;
- S malými zkušenostmi – většina míst pracuje jen s národními stížnostmi a má malou zkušenost s přeshraničními spory;
- Se zdroji – většina míst nemá zdroje relevantních informací, jak poskytovat rady spotřebitelům zúčastněným v přeshraničních sporech. Tak nejsou

ani schopné asistovat spotřebiteli při formulaci stížnosti pro zahraniční autoritu (a patrně i v jiném jazyce).

K řešení těchto problémů bylo podniknuto již mnohé. Už v prosinci 1998 se konal první workshop o „Typech Alternative Dispute Resolution (ADR) při řešení spotřebitelských sporů v EU“ se 40 experty a několika potenciálními institucemi, které by mohly být notifikovány. V Lisabonu se v listopadu 1999 konala konference, která se týkala budoucí spolupráce v síti přeshraničních řešení spotřebitelských sporů.

Komise plánuje konferenci všech „notified bodies“ členských států EU a chce diskutovat praktické otázky přeshraničního mimosoudního řešení sporů a formálně síť založit. Komise vyzývá členské státy, aby podnikly základní kroky k vytvoření podpůrné struktury ještě předtím.

Aby se předešlo obtížím, když spotřebitel bude hledat příslušné místo (out-of-court body) v jiném členském státě EU, musí se vytvořit ústřední kontaktní bod v každém z nich. Bude hrát úlohu tzv. „clearing house“ a poskytovat informace i rady spotřebiteli, který si stěžuje v oblasti zboží či služeb. To má být nazváno European Extra-Judicial Network (the „EEJ-Net“).

JUDr. Jana Wurstová

SLOVENSKO

JUDr. Peter Čopko,

advokát, Košice

JUDr. Andrej Madliak,

advokátsky koncipient, Košice

Ochrana svedka v slovenskom trestnom práve

Nárast počtu a brutalita najzávažnejších, najmä organizovaných foriem trestnej činnosti, ktorý je na Slovensku (a do r. 1993 aj v Česko-Slovensku – pozn. autora) možné badať prakticky od roku 1991,¹⁾ vyústil v roku 1994 do prijatia zá-

1) Porovnaj napr.: Madliak, J.: Przystępczość zorganizowana – realna grózbą dla Czecho-słowacji. In: kol.: Kryminologiczne i prawne aspekty przystępczości zorganizowanej, Sczytno 1992.

kona Národnej rady Slovenskej republiky č. 249/1994 Z. z. o boji proti legalizácii príjmov z najzávažnejších, najmä organizovaných foriem trestnej činnosti a o zmenách niektorých ďalších zákonov²⁾ a súvisiacej novely Trestného zákona (zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 248/1994 Z. z.) a Trestného poriadku (zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 247/1994 Z. z.), ktoré dali základný rámec boja proti organizovanému zločinu – predovšetkým zakotvením inštitútu agenta (§ 88 Tr. por.) a upresnením, resp. zakotvením ďalších inštitútov zaistenia osôb a vecí pre účely trestného konania (napr. zaistenia účtu – § 79c Tr. por., otvorenie zásielok – § 87 Tr. por. a pod.). Táto novela Trestného poriadku zároveň umožnila svedkovi, ktorý (alebo jemu blízka osoba) by bol v dôsledku uvedenia svojho bydliska ohrozený, aby ako adresu na doručovanie uvádzal svoje pracovisko (§ 101 ods. 3 Tr. por.). Ak bola dôvodná obava, že označením totožnosti alebo bydliska, prípadne miesta pobytu svedka by bol ohrozený jeho život, zdravie, telesná integrita alebo ak také nebezpečenstvo hrozilo jemu blízkej osobe, mohlo sa svedkovi povoliť, aby neuvádzal údaje o svojej osobe; na hlavnom pojednávaní však musel uviesť, ako sa oboznámil so skutočnosťami, o ktorých vypovedal (§ 101 ods. 4 Tr. por.). Materiály umožňujúce zistenie totožnosti svedka sa ukladali na prokuratúre a v konaní na súde u predsedu senátu; do spisu sa zakladali len vtedy, keď už ohrozenie pominulo. Pri výsluchu svedka, ktorého totožnosť bola utajená, bol súd povinný v záujme jeho ochrany vylúčiť verejnosť, prípadne vykonať iné vhodné opatrenia (§ 101 ods. 5 Tr. por.); vo výnimočných prípadoch a v prípadoch odhaľovania trestnej činnosti podľa zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 249/1994 Z. z. bolo na svedka možné aplikovať ustanovenia § 88b ods. 2 Tr. por. o agentovi, t.j. ustanovenia týkajúce sa trvalej alebo dočasnej legendy svedka. Táto úprava v podstate zodpovedala úprave, ktorá je obsiahnutá v Trestnom poriadku platnom v Českej republike, ako je obsiahnutá predovšetkým v § 55 ods. 2, § 65 ods. 1, § 101 ods. 1 a v § 101a a § 209 Tr. por. platného v Českej republike po novelách vykonaných zákonom č. 292/1993 Sb., nálezom Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. Pl. ÚS 4/94 (uverejneného v Zbierke zákonov Českej republiky pod č. 214/1994 a v Zbierke nálezov a uznesení Ústavného súdu Českej republiky pod č. 46/94) a zákonom č. 152/1995 Sb.

Nakoľko sa však ochrana poskytnutá svedkovi zákonom Národnej rady Slovenskej republiky č. 247/1994 Z. z. ukázala ako nedostatočná v boji s trestnou činnosťou, došlo v roku 1998 k prijatiu zákona č. 256/1998 Z. z. o ochrane

²⁾ V teórii zaraďovaný aj medzi tzv. vedľajšie trestné zákony – pozri napr. Madliak, J. – Madliak, A.: Trestné právo hmotné – všeobecná časť, I. Základy trestnej zodpovednosti, ATOM computers, Košice 2000, s. 59.

svedka a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o ochrane svedka“ alebo „z. o. s.“) a k novelizácii Trestného poriadku a zákona Národnej rady č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov, vykonaných tým istým zákonom. Hoci zákon o ochrane svedka komplexne upravil problematiku postavenia svedka, ktorému hrozí nebezpečenstvo, došlo jeho prijatím k často kritizovanému triešteniu trestno-procesnej úpravy v Slovenskej republike³⁾ a preto by v rámci pripravovanej rekodifikácie⁴⁾ mal túto problematiku upravovať výlučne Trestný poriadok. Dňa 13. mája 2000 schválila Národná rada Slovenskej republiky zákon č. 173/2000 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 141/1961 Zb. o trestnom konaní súdnom (Trestný poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „novela Tr. por.“), ktorým došlo k zmene niektorých ustanovení týkajúcich sa výsluchu tzv. chránených, resp. ohrozených svedkov; vzhľadom na skutočnosť, že zákon č. 173/2000 Z. z. nadobudla účinnosť 1. septembra 2000, budú zmeny vykonané v slovenskom Trestnom poriadku týmto zákonom už zohľadnené v ďalšom texte.

Nakoľko však v prípade neuvedenia totožnosti svedka, resp. v použití „anonymného“ svedka – svedecká výpoveď je totiž v zmysle § 2 ods. 11 v spoj. s § 89 odst. 2 Tr. por. jedným z dôkazných prostriedkov – je možné badať porušenie čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd⁵⁾ (ďalej len „Dohovor“), je potrebné, aby vnútroštátna úprava bola nielen v súlade s Ústavou⁶⁾ a Listinou,⁷⁾ ale aj v súlade s Dohovorom a s judikatúrou Európskeho súdu pre ľudské práva.⁸⁾ Zákon o ochrane svedka preto predovšetkým definuje pojmy ohrozeného svedka,

³⁾ Napr. Mathern, V.: Rekodifikácia trestného zákonodarstva (východiská a ciele rekodifikácie). In: Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky: Rekodifikácia trestného práva – jej základné zásady a ciele (zborník), Trenčianske Teplice 1999, s. 8.

⁴⁾ Legislatívny zámer Trestného zákona a Trestného poriadku predložilo Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky vo februári 2000; ich znenie, ako aj dôvodové správy k nim sú prístupné na Internete na adrese URL=<http://www.justice.gov.sk/> – pozn. autorov.

⁵⁾ Oznámenie FMZV č. 209/1992 Zb.

⁶⁾ Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov.

⁷⁾ Ústavný zákon č. 23/1991 Zb., ktorým sa uvádza LISTINA ZÁKLADNÝCH PRÁV A SLOBÔD ako ústavný zákon Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky; pozri aj Madliak, J. – Madliak, A.: Ľudské práva a slobody v Slovenskej republike a mechanizmus ich ochrany, SNSLP Bratislava 1999, s. 15 a nasl.

⁸⁾ Predovšetkým rozsudky vo veciach Delcourt z roku 1970, č. A-11, Kostovski z roku 1989, č. A-166, Delta, č. A-1991-A, Lüdi v. Švajčiarsko z roku 1992, č. A-238, Saidi v. Francúzsko z roku 1993, č. A-261-C a Doorson v. Holandsko z roku 1996, č. 54/1994/501/503, Van Mechelen a iní v. Holandsko, č. 55/1996/674/861-864

chráneného svedka a programu ochrany svedka – ohrozeným svedkom je teda v zmysle § 2 odst. 1 z. o. s. osoba, ktorá v trestnom konaní vypovedala ako svedok a vypoveďou, prípadne ďalšími skutočnosťami poskytne dôkaz o páchatelovi alebo okolnostiach najzávažnejšej, najmä organizovanej trestnej činnosti v zmysle zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 249/1994 Z. z. a v súvislosti so svedeckou výpoveďou je tu dôvodná obava z ohrozenia života alebo zdravia, ak bol útvaru Policajného zboru návrh na jej zaradenie do programu ochrany svedka, a ak to okolnosti vyžadujú, aj písomný návrh na vykonanie neodkladných opatrení; v zmysle § 2 ods. 2 z. o. s. sa za ohrozeného svedka považuje aj blízka osoba (v zmysle § 116 Obč. zák. – pozn. autorov) ohrozeného svedka, ktorá je uvedená v návrhu na ochranu alebo v návrhu na opatrenia.

Chráneným svedkom je následne osoba zaradená do programu ochrany svedka (§ 2 ods. 3 z. o. s.), ako aj blízka osoba chráneného svedka zaradená do programu ochrany (§ 2 ods. 4 z. o. s.), pričom programom ochrany sa v zmysle § 2 ods. 6 z. o. s. rozumie súbor úkonov a opatrení vykonávaných útvarom Policajného zboru za pomoci štátnych orgánov, obcí, právnických osôb a fyzických osôb na poskytnutie ochrany a pomoci chránenému svedkovi z dôvodu hrozaceho nebezpečenstva počas trestného konania a pokiaľ trvajú dôvody poskytovania ochrany a pomoci. Posledným pojmom, ktorý definuje zákon o ochrane svedka je pojem neodkladných opatrení (§ 2 ods. 5 z. o. s.), ktorými sa rozumie súbor úkonov a opatrení vykonávaných útvarom Policajného zboru (ďalej len „útvár“) na poskytnutie ochrany a pomoci ohrozenému svedkovi z dôvodu bezprostredne hrozaceho nebezpečenstva počas trestného konania. Chráneným svedkom sa v zmysle § 7 ods. 9 z. o. s. stáva aj ohrozený svedok podpísaním ochrannej dohody a zaradením do programu ochrany.

Písomný odôvodnený návrh na ochranu alebo na opatrenie vypracuje a útvaru doručí v prípravnom konaní vyšetrovateľ alebo prokurátor [§ 3 ods. 1 písm. a) z. o. s.] a v konaní pred súdom sudca [§ 3 ods. 1 písm. b) z. o. s.] a rozhoduje o ňom v zmysle § 4 z. o. s. komisia zložená zo štyroch členov, ktorých menuje minister vnútra Slovenskej republiky (predsedu a náhradníka; oboch členov Policajného zboru), minister spravodlivosti Slovenskej republiky (dvoch členov a ich náhradníkov zo svojich podriadených, ktorí majú prax v oblasti súdnictva a väzenstva) a generálny prokurátor Slovenskej republiky (jedného člena a jedného náhradníka z prokurátorov Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky) a ktorí musia byť oprávnení sa oboznamovať so štátnym tajomstvom podľa zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 100/1996 Z. z. o ochrane štátneho tajomstva, služobného tajomstva, o šifrovej ochrane informácií a o zmene a doplnení Trestného zákona v znení neskorších predpisov.

O návrhu na opatrenia rozhoduje komisia hlasovaním a ak vec neznesie odklad, rozhodne o ňom predseda a v jeho neprítomnosti jeho náhradník, o čom

vyrozmie ostatných členov komisie; zasadnutie komisie k návrhu sa uskutoční do siedmich dní od doručenia návrhu. Ak komisia rozhodne o návrhu na opatrenia rozhodne nesúhlasne, možno konanie v tejto veci opätovne začať len pri podstatnej zmene okolností na návrh vyšetrovateľa, prokurátora alebo sudcu (§ 5 z. o. s.). O návrhu na ochranu rozhoduje výlučne komisia, a to hlasovaním do troch mesiacov, odkedy jej bol návrh na ochranu doručený; ak komisia rozhodne o návrhu na opatrenia nesúhlasne, možno konanie v tejto veci opätovne začať len pri podstatnej zmene okolností na návrh vyšetrovateľa, prokurátora alebo sudcu (§ 6 z. o. s.).

Ochrana je ohrozenému svedkovi poskytovaná na základe ochrannej dohody (§ 7 z. o. s.), ktorej rozsah určí útvar v pravidlách vykonávania programu ochrany, a to vzhľadom na osobné pomery svedka, na charakter trestnej činnosti a na hroziace nebezpečenstvo; ak je ohrozených svedkov viac, uzavrie útvar písomnú ochrannú dohodu s každým plnoletým svedkom, ktorý netrpí duševnou poruchou, ktorá vylučuje osobné plnenie ustanovení ochrannej dohody, zvlášť. Ak je ohrozeným svedkom neplnoletá osoba, uzatvára útvar ochrannú dohodu v jej mene s jej zákonnými zástupcami – ak však takúto dohodu nie je možné uzatvoriť alebo ak jej zákonní zástupcovia uzavretie takejto dohody odmietajú, uzatvára ochrannú dohodu svedok osobne a táto dohoda podlieha predchádzajúcemu schváleniu súdom. Ochranná dohoda uzatvorená v zmysle § 7 z. o. s. obsahuje práva a povinnosti zúčastnených strán na vykonávaní programu, podmienky, za ktorých môžu zúčastnené strany od ochrannej dohody odstúpiť, rozsah a charakter poskytovanej ochrany a pomoci, dátum a podpisy zúčastnených strán (§ 7 ods. 6 z. o. s.), pričom sa v tejto dohode svedok zaväzuje najmä neudržiavať a nenadväzovať styky s osobami z kriminálneho prostredia, nevyvíjať činnosť, ktorá by mohla ohroziť jeho bezpečnosť alebo narušiť vykonávanie programu ochrany, podrobiť sa opatreniam na zabezpečenie jeho ochrany, plniť voči fyzickým osobám a voči právnickým osobám záväzky, ktoré mu vznikli pred zaradením do programu ochrany a ktoré nebude uhrádzať štát, ekonomicky sa po uplynutí lehoty potrebnej na začlenenie do nového prostredia uvedenej v ochrannej dohode osamostatníť a neodkladne informovať útvar o zmenách v osobných pomeroch a aktivitách vykonávaných počas realizácie programu ochrany [§ 7 ods. 7 písm. a) až f) z. o. s.] a útvar sa v ochrannej dohode zaväzuje vykonať na ochranu svedka konkrétne opatrenia určené v dohode, ktoré sa môžu týkať najmä totožnosti, vzhľadu, bydliska, rekvalifikácie chráneného svedka a poskytovania sociálnej pomoci chránenému svedkovi (§ 7 ods. 8 z. o. s.). Na ochrannú dohodu uzatvorenú medzi svedkom a útvarom sa v zmysle § 22 z. o. s. nevzťahuje Občiansky zákonník.⁹⁾

⁹⁾ Občiansky zákonník č. 40/1964 Zb. v znení neskorších predpisov.

Nakoľko je vzhľadom na uvedené skutočnosti zaradenie do programu ochrany spojené so zásahom do viacerých Ústavou a medzinárodnými dokumentmi, ktorými je Slovenská republika viazaná, zaručených základných práv a slobôd – predovšetkým do práva na súkromie (čl. 16 ods. 1, čl. 19 Ústavy; čl. 7, 10 Listiny)¹⁰⁾ a práva na slobodu pohybu a pobytu (čl. 23 Ústavy; čl. 14 Listiny),¹¹⁾ má ohrozený svedok v súlade s § 7 ods. 10 z. o. s. možnosť neuzavrieť ochrannú dohodu s útvárom aj napriek súhlasnému stanovisku komisie; v takomto prípade však svedok nie je do programu ochrany zaradený. Ochranu a pomoc ohrozenému svedkovi a chránenému svedkovi vykonáva útvár bez poskytovania informácií o tejto ochrane alebo pomoci komisii alebo akýmkoľvek právnickým osobám alebo fyzickým osobám (§ 10 z. o. s.), pričom je oprávnený spolupracovať aj s policiami iných štátov na základe dohôd uzatvorených Ministerstvom vnútra Slovenskej republiky (§ 11 z. o. s.). Ochranu počas výkonu väzby alebo trestu odňatia slobody vykonáva Zbor väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky v spolupráci s útvárom (§ 14 z. o. s.) a v konaní pred súdom v spolupráci s predsedom senátu (§ 15 z. o. s.), ktorý zabezpečí potrebné administratívne a technické opatrenia pri výsluchu ohrozeného svedka alebo chráneného svedka a v spolupráci so Zborom väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky v súčinnosti s inými útvarmi Policajného zboru; v súvislosti so zabezpečením účasti ohrozeného svedka alebo chráneného svedka v prípravnom konaní je útvár oprávnený dohodnúť spoločný postup s vyšetrovateľom alebo prokurátorom pri zabezpečovaní ochrany takéhoto svedka (§ 12 z. o. s.).

Od ochrannej dohody môže odstúpiť chránený svedok a útvár – chránený svedok na základe písomnej žiadosti, ktorú doručí útváru (§ 16 ods. 2 z. o. s.), o čom útvár urobí zápisnicu a písomne vyrozumie vyšetrovateľa, prokurátora alebo sudcu, ak bola žiadosť doručená do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia vo veci, v ktorej chránený svedok vypovedá (§ 16 ods. 3 z. o. s.). Vyšetrovateľ, prokurátor alebo sudca môže do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia vo veci, v ktorej chránený svedok vypovedá, prostredníctvom útvaru navrhnúť komisii odstúpenie od ochrannej dohody, ak chránený svedok odmieta vypovedať, poruší ustanovenia ochrannej dohody alebo ak pri jej uzatvorení spácha úmyselný trestný čin (§ 16 ods. 4 z. o. s.); útvár môže navrhnúť komisii odstúpenie od ochrannej dohody počas vykonávania programu ochrany, ak chránený svedok poruší ustanovenia ochrannej dohody alebo ak po jej uzatvorení spácha úmyselný trestný čin,

¹⁰⁾ Madliak, J. – Madliak, A.: d. c. v pozn. 7, s. 49 a nasl. (najmä s. 50 a nasl. – právo na nedotknuteľnosť osoby a jej súkromia a s. 64 a nasl. – právo na ochranu osobnosti a nedotknuteľnosti súkromného a rodinného života).

¹¹⁾ Madliak, J. – Madliak, A.: d. c. v pozn. 7, s. 104 a nasl.

o čom do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia vo veci, v ktorej svedok vypovedá, ústne vyrozumie vyšetrovateľa, prokurátora alebo sudcu (§ 16 ods. 5 z. o. s.). O odôvodnenom návrhu na odstúpenie od ochrannnej dohody útvarom rozhoduje komisia hlasovaním do siedmich dní od doručenia návrhu a ak je jej rozhodnutie súhlasné, určí v zápisnici dátum ukončenia programu ochrany – túto zápisnicu doručí komisia útvaru, ktorý odstúpi od ochrannnej dohody s chráneným svedkom; odstúpením od ochrannnej dohody táto zaniká (§ 16 ods. 6 z. o. s.).

Ak je chránený svedok nezvestný a uplynula lehota šiestich mesiacov od vyhlásenia pátrania po jeho osobe alebo ak chránený svedok trpí dočasnou duševnou poruchou, ktorá má za následok porušenie ustanovení ochrannnej dohody a ich ďalšie plnenie nie je možné zabezpečiť inak, alebo ak sú iné dôvody, môže sa program ochrany dočasne prerušiť (§ 17 z. o. s.) a po pominutí dôvodov, ktoré mali za následok prerušenie ochrany, znovu obnoviť (§ 18 z. o. s.). Program ochrany zaniká, ak pominuli dôvody jeho vykonávania – najmä ak chránený svedok zomrie alebo ak trpí trvalou duševnou poruchou, ktorá vylučuje plnenie ustanovení ochrannnej dohody a ich plnenie nemožno zabezpečiť inak (§ 19 z. o. s.); zánikom programu ochrany zaniká ochranná dohoda.

V samotnom trestnom konaní (proces) rozoznáva tri kategórie svedkov – ohrozeného svedka (§ 101 ods. 3 Tr. por., § 2 ods. 2 z. o. s.), svedka, ktorého totožnosť je utajená (§ 101 ods. 4 a 5 Tr. por.) a chráneného svedka (§ 2 ods. 3 z. o. s.), ktorých postavenie však upravuje v zásade zhodnými ustanoveniami Trestného poriadku – predovšetkým § 91 ods. 3, § 94 ods. 3, § 101 až § 101b, § 197, § 209 a § 215a Tr. por. Slovenský Trestný poriadok teda predovšetkým umožňuje vyslychnúť obvineného, ktorému je poskytovaná ochrana podľa zákona o ochrane svedka s využitím technických zariadení na prenos obrazu a zvuku (§ 91 ods. 3 Tr. por.), pričom sa rovnako postupuje aj pri výsluchu ohrozeného a chráneného svedka (§ 101b ods. 3 Tr. por.). Pri výsluchu svedka, ktorého totožnosť je utajená, vykoná orgán činný v trestnom konaní v záujme ochrany svedka potrebné opatrenia, ktorými sú najmä zmena vzhľadu a hlasu svedka a jeho výsluch a s využitím technických zariadení vrátane zariadení na prenos zvuku a obrazu (§ 101 ods. 5 Tr. por. po novele Tr. por.), pričom ak sa takýto svedok vyslycháva na hlavnom pojednávaní, je súd povinný pri jeho výsluchu v záujme jeho ochrany vylúčiť verejnosť (§ 101 ods. 3 Tr. por.). Prostredníctvom technických zariadení na prenos obrazu a zvuku je ďalej možné vyslychnúť aj obžalovaného, ktorému je poskytovaná ochrana a pomoc podľa zákona o ochrane svedka a v súvislosti s jeho prítomnosťou v konaní pred súdom je dôvodná obava z ohrozenia jeho života alebo zdravia alebo života alebo zdravia jeho blízkej osoby (§ 215a Tr. por.).

Vzhľadom na praktické problémy, ktoré vyvstali pri aplikácii ustanovení o výsluchu s použitím technických zariadení na prenos obrazu a zvuku

v procese s údajným „bossom“ slovenského podsvetia Mikulášom Č.¹²⁾ (najmä skutočnosť, či svedok, ktorý vypovedá mimo pojednávacej siene a ktorého výpoveď je prenášaná, vypovedá skutočne bez nátlaku, či nečíta napísaný text a pod.), ktoré neboli v tom období v Trestnom poriadku výslovne upravené a boli riešené účasťou obhajoby, člena senátu a prokuratúry v mieste pobytu svedka, si vyžiadali aj novelizáciu ustanovenia § 197 Tr. por. upravujúceho inštitút náhradného sudcu – po novele Tr. por. je jeho účasť v takomto prípade povinná a zúčastňuje sa takéhoto výsluchu (§ 197 ods. 1, 3 Tr. por. po novele Tr. por.).

Keďže slovenský Trestný poriadok nedovoľuje vykonať konfrontáciu obvineného s agentom, ohrozeným svedkom, chráneným svedkom a svedkom, ktorého totožnosť je utajená (§ 94 ods. 3 Tr. por. po novele Tr. por.) a na pojednávaní, na ktorom sa vypočúva svedok, ktorého totožnosť má zostať utajená a počas výsluchu ktorého je vylúčený obžalovaný a jeho dôverníci zo súdnej siene, má obžalovaný možnosť klásť takémuto svedkovi otázky len prostredníctvom senátu po tom, čo sa oboznámi s výpoveďou svedka (§ 209 Tr. por.), je potrebné sa v tejto súvislosti zaoberať i možným rozporom s čl. 6 Dohovoru. Podľa Európskeho súdu pre ľudské práva Dohovor nevylučuje, aby sa pri vyšetrovaní trestných činov použili také zdroje, ako sú anonymní informátori,¹³⁾ avšak ich neskoršie použitie v konaní pred súdom s cieľom odôvodniť odsúdenie môže vyvolať otázky podľa Dohovoru.¹⁴⁾ Použitie svedkov, ktorých zatajenie totožnosti umožňuje vnútroštátne právo, teda nie je vždy nutne v rozpore s Dohovorom,¹⁵⁾ nakoľko ich výpoveďou môže byť ohrozený ich život, sloboda alebo bezpečnosť, ktoré sú v širšom pohľade chránené čl. 8 Dohovoru;¹⁶⁾ s dôkazmi získanými od anonymných svedkov za podmienok, keď nemôžu byť zabezpečené práva obhajoby v miere požadovanej Dohovorom, sa však musí zaobchádzať s výnimočnou opatrnosťou a odsudzujúce rozhodnutie súdu nemôže byť založené – či už výlučne alebo

¹²⁾ Tento proces (Mikuláš Č. bol obžalovaný z trojnásobného vydierania, vraždy, brania rukojemníka a viacerých daňových únikov) prebiehal od 8. 11. 1999 na Krajskom súde v Banskej Bystrici, avšak bol za maximálnych bezpečnostných opatrení pojednávaný v Ústave na výkon väzby v Banskej Bystrici, pričom chránení svedkovia boli vypočúvaní prostredníctvom tzv. telemostu – pozn. autorov; rovnako aj NOVÝ ČAS, 8. 11. 1999.

¹³⁾ Doorson v. Holandsko (cit. v pozn. 8), bod 69; Windisch v. Rakúsko z roku 1990, A-186, bod 30.

¹⁴⁾ Doorson v. Holandsko (pozn. 14).

¹⁵⁾ Lūdi, A-238.

¹⁶⁾ Van Mechelen a iní v. Holandsko (cit. v pozn. 8), bod 53; rovnako Doorson v. Holandsko, bod 80.

v rozhodujúcej miere, na anonymných výpovediach.¹⁷⁾ Vzhľadom však na skutočnosť, že svedkovia obžaloby majú zachovanú anonymitu, dostáva sa obhajoba do ťažkostí, ktoré by podľa čl. 6 Dohovoru nemala mať a preto čl. 6 ods. 3 Dohovoru vyžaduje, aby tieto ťažkosti boli dostatočne vyvážené postupom súdu.¹⁸⁾ V prípade dodržania týchto podmienok teda nie je možné hodnotiť slovenskú (a ani inú) právnu úpravu týkajúcu sa ochrany svedka ako úpravu v rozpore s Dohovorom.

Vyšiel Bulletin slovenskej advokacie č. 3/2000

Prviny stránky Bulletinu jsou věnovány projevu předsedy Slovenské advokátní komory JUDr. Štefana Detvaie na slavnostní konferenci advokátů v Bratislavě dne 9. června 2000. Projev má název „Oslava advokátní nezávislosti“ a řečník v něm akcentuje nutnost nezávislosti advokacie a advokáta, která je základním předpokladem pro to, aby advokát mohl plnit úlohy a povinnosti, které se od něho vyžadují.

ODBORNÉ ČLÁNKY

Doc. JUDr. Peter Vojčík, CSc.: Základní otázky odpovědnosti za škodu způsobenou vadným výrobkem

Autor se v článku zabývá novým zákonem č. 294/1999 Z. z. o odpovědnosti za škodu způsobenou vadným výrobkem, který je ve Slovenské republice jako *lex specialis* součástí právního řádu od 1. 12. 1999.

Podle této úpravy vznikne výrobci povinnost nahradit spotřebiteli škodu, ke které dojde v důsledku vadného výrobku bez ohledu na to, že mezi výrobcem a spotřebitelem nebude smluvní (právní) vztah – jde o přímou a objektivní odpovědnost výrobce bez zřetele na to, kdo spotřebiteli výrobek prodal.

Článek se zabývá pojmem **výrobek**, rozebírá otázku **subjektu odpovědnosti**, tj. výrobce, **předpokladů** odpovědnosti, **vyloučení** odpovědnosti, **náhradou škody** vadným výrobkem způsobené i ve vztahu k ustanovením občanského zákoníku a **promlčením** tohoto práva.

¹⁷⁾ Doorson v. Holandsko, bod 76.

¹⁸⁾ Van Mechelen a iní v. Holandsko, bod 54; Doorson v. Holandsko, bod 72.

Prof. JUDr. Pavel Baláž, CSc.: *K postavení obhájce jako strany v trestním řízení*

Poměrně stručný článek se zabývá problematikou stran v trestním řízení. Poukazuje na to, že podle současné právní úpravy není obhájce považovaný za stranu v trestním řízení, i když podle rozsahu jeho práv, povinností i významného postavení mezi subjekty v trestním řízení by jí měl být. Na podporu svého stanoviska bere zákon č. 132/1990, o advokacii, zdůrazňuje významné postavení obhájce v trestním řízení, např. proti mladistvému, při nutné obhajobě, jako obhájce osob, které jsou zcela nebo částečně nezpůsobilé k právním úkonům. Autor uzavírá doporučením, aby se za strany v trestním řízení označovaly ty subjekty, které uplatňují nebo podporují obžalobu anebo sebe či jiného proti ní obhajují.

Doc. JUDr. Alexandra Krsková, CSc.: *Půlhodinka s etikou. Čest mezi žraloky*

Další kapitola z pera této autorky se zabývá úpravou vztahů uvnitř profese. Tyto vztahy by měla charakterizovat kurtoázie, tedy profesionální zdvořilost. Přesto, že advokáti jsou v první řadě konkurenti, nemohou si dovolit být nepřáteli, protože se bez sebe neobejdou.

Základní desatero profesionální zdvořilosti, které opravdu není složité dodržovat:

- 1) advokát by se měl zdržovat jakéhokoliv kontaktu s protistranou,
- 2) advokát si nesmí dělat dobré jméno na úkor kolegů a snižovat se ke kritice druhého advokáta,
- 3) advokáti by neměli lanařit klienty,
- 4) pokud advokát přebere případ po kolegovi, měl by na to kolegu předchůdce upozornit,
- 5) při substituci by si oba advokáti měli uvědomit odpovědnost za průběh a výsledek věci,
- 6) dočvilnost – jedna ze základních zásad profesionality a kolegiality,
- 7) určitá otevřenost při výměně informací,
- 8) společenské způsoby, které jsou, bohužel, bolavou stránkou,
- 9) snaha řešit spory smírnou cestou, diskrétnost,
- 10) ještě přísnější dodržování těchto zásad při styku se zahraničními advokáty, protože ti jsou jednoduše zvyklí na standardní etické postupy.

Autorka končí svůj příspěvek konstatováním, že v době mravního relativismu, který znehodnocuje i právo, si musí advokacie sama pro sebe formulovat mravní program důstojného přežití, kterým je stavovská úroveň advokacie, a citací JUDr. Čermáka, předsedy ČAK, „stačí pouze vytáhnout starou vlajku stavovské cti, čistě vypranou, nově obroubenou a vyžehlenou“.

Dále číslo obsahuje článek studenta 3. ročník PF Bratislava Branislava Jablonky „Vydržení – legislativní úprava versus právní praxe“, příspěvek doc. JUDr. Richarda Rapanta, CSc., nazvaný „Vylastňování a nucené omezení vlastnického práva v rozhodovací praxi Evropského soudu pro lidská práva“, článek „Účinky vyhlášení konkurzu na procesní způsobilost úpadce“ autorů – soudců JUDr. Milana Benoviče, JUDr. Petera Šamo a JUDr. Alexandra Husivarga, výběr z rozhodnutí obecných soudů, zprávy ze zasedání předsednictva SAK, změny v seznamu advokátů a advokátních koncipientů a inzertní rubriku.

JUDr. Jaroslava Vanderková

NĚMECKO

Brožura je přípustná

V německém časopise Wirtschaftswoche byla dne 10. 5. t.r. otištěna doslova tato informace: Jestliže advokát rozešle 30 000 výtisků brožury o své kanceláři, nedopustí se tím žádného porušení stavovských reklamních omezení. (Rozsudek Vrchního zemského soudu Mnichov, sp. zn. 29 U 2007/00.)

Jistý bavorský advokát propagoval svoji kancelář tím, že na sebe upozorňoval profesionálně vypraveným prospektem „Průmysl a obchod“. Informoval v něm o odborném zaměření kanceláře. Brožura byla bohatě ilustrovaná. To se zdálo kolegům ze spolku advokátů nevěcné – neprávem, jak rozhodli soudci. (Informaci zaslal JUDr. Zbyněk Pražák, advokát v Praze. Pracovní překlad redakce.)

Z ODBORNÉHO TISKU

Připravuje JUDr. Jaroslava Vanderková

AD NOTAM

Číslo 3/2000

Šešina, M.: Jak dál v úpravě dědického práva

Baudyš, P.: K možnosti narovnání věcněprávních vztahů k nemovitostem

Lukeš, L.: Je pozemek ve zjednodušené evidenci – parcela původ grafický pří-
děl způsobilým předmětem převodu, tedy věcí?

Soudní rozhodnutí:

Krajský soud v Brně: Zrušení závěti

DHK

Číslo 13/2000

Burian Milan: Platí se silniční daň po odevzdání SPZ, pokud nebylo zapláceno
pojištění odpovědnosti za provoz vozidla?

Bartoš Aleš: Novela zákona o konkurzu a vyrovnání (2. část)

Kokeš Miloslav, Páleníková Bohumila: Živnostenský zákon po novele (7. část)

PRÁVNÍ PRAXE

Číslo 4/2000

Štenglová Ivana: K návrhu novely obchodního zákoníku

Haderka Jiří F.: Právně deklarovaná „změna“ pohlavní příslušnosti a její dopad
na rodičovské postavení transsexuální osoby

PRÁVNÍ RÁDCE

Číslo 7/2000

Sokol Tomáš: Praní špinavých peněz. Zpřesnění a doplnění zákona

Maštalka Jiří: Ochrana osobních údajů: Pokrok v právní úpravě

Chalupa Radim: Směnečné vztahy: Osamostatnění zajišťovací směnky

Pohl Tomáš: Vzor s komentářem: Smlouva o uložení věci

Marek Karel: Smlouva o prodeji a o nájmu podniku

PRÁVNÍ ROZHLEDY

Číslo 7/2000

Mikeš, J., Švestka, J.: Odstoupení od smlouvy ve vztahu ke kupní smlouvě o převodu nemovitosti

Soudní rozhodnutí:

Nejvyšší soud České republiky: K neplatnosti usnesení valné hromady

Nejvyšší soud České republiky: Možnost odepření ochrany vlastnického práva při střetu práv vlastníka pozemku a vlastníka stavby

Vrchní soud v Praze: Ke zvýšení základního jmění akciové společnosti z vlastních zdrojů

Vrchní soud v Praze: Objekt zajištění u zajišťovací směnky

PRÁVO A RODINA

Číslo 7/2000

Dvořáková Závodská Jana: Odvolání podle novely o. s. ř.

Kurimaiová Alena: Vztahy mezi rodiči a dětmi a mezinárodní prvek

Mašek Daniel: Účinky prohlášení konkurzu na společné jmění manželů po novele zákona o konkurzu a vyrovnání

Mašek Jiří: Pokračování v živnosti po smrti podnikatele

SOUDCE

Číslo 7/2000

Etické zásady chování soudce (předkládané všem českým soudcům k diskusi)

VŠEHRD

Číslo 5/1999

Grůza Dalibor: Použití cizího práva v českém právním řádu

Winterová Alena: Velká novela občanského soudního řádu přijata

TISK O ADVOKACII

Připravuje JUDr. Květa Slavíková

Příklad řešení bezplatného právního poradenství pro ženy přinesla zpráva v deníku PRÁVO pod názvem **Vídeň má telefon pro ženy**, uveřejněná 13. července.

V rakouské metropoli Vídni je v provozu telefonní poradna pro ženy a dívky, v níž dvě advokátky poskytují zdarma a anonymně rady a informace a v případě větších problémů je možný i osobní rozhovor v prostorách poradny.

Nabídka telefonní poradny sahá od všeobecných právních a sociálních informací až například po otázky týkající se úpravy výživného.

Nově zřízený telefon je další součástí plošných služeb pro vídeňské ženy.

Do těchto služeb patří i domy pro ženy. Koncem letošního roku by měl být ve městě otevřen již čtvrtý takový dům. Slouží ženám a dětem, které zde prožijí tím násilí nacházejí přístřeší. O zajištění chodu domů pro ženy se stará vídeňský magistrát. Telefon pro ženy, domy pro ženy a další podobná zařízení – to vše tvoří součást kampaně Ochrana žen proti násilí. ■

Následující den po předchozí zprávě rozvířila poklidnou okurkovou sezonu aféra, která zaplňovala stránky veškerého tisku i další média v republice po zbytek prázdnin. Jednalo se o přistižení advokátky kamerami Vězeňské služby ve vazební věznici při intimním styku s klientem. Tato událost vyvolala kromě etických i závažné otázky a názory, týkající se zákonnosti sledování obhájce Vězeňskou službou při jeho jednání s klientem. Stanoviska a názory orgánů Komory, právníků, komentátorů aj. k této věci přetiskujeme tentokrát bez názvů jednotlivých článků, pouze s datem a tiskovinou, v níž byly otištěny:

ZEMSKÉ NOVINY, 14. července:

Petr Rakovský, ředitel vazební věznice v Brně, odmítl případ blíže komentovat. Uvedl však, že existuje záznam toho, co se v návštěvní místnosti dělo. Zdůraznil, že všichni, kteří přicházejí navštívit vězně, jsou informováni o tom, že jsou kamerou snímáni.

O incidentu informovali představitelé věznice policii, ministerstvo spravedlnosti i krajské státní zastupitelství. Případ nahlásili také České advokátní komoře. Vyjádření advokátní komory k neobvyklému přestupku obhájkyň se včera nepodařilo získat. Advokáti, kteří si nepřejí být v této souvislosti zmiňováni, však

soudí, že chování jejich kolegyně je jasným porušením advokátské etiky a vážnosti advokátského stavu, za což by mohla být advokátka kárně potrestána.

Pozornost právníků vzbudil ale také fakt, že věznice zaznamenávala setkání obviněného s advokátkou, jehož obsah by měl být utajen. „Není v tom nic protizákonného, návštěva byla kontrolována vizuálně přes sklo ve dveřích, takže chybí zvuk,“ obhajoval postup věznice její ředitel Petr Rakovský. □

ČESKÉ SLOVO, 19. července:

Případ advokátky, která se opakovaně intimně stýkala ve vězení s klientem obviněným z vraždy, vzbudil pozornost České advokátní komory. Ta se bude zabývat nejen morálkou právní zástupkyně, ale i faktem, že věznice soulož nahrála na videopásek. O advokátské etice a tajemství hovořil s tajemníkem komory JIŘÍM KLOUZOU Milan Vybulka.

Intimní styk s klientem a podezření na pašování korespondence do věznic. Vyskytl se v historii české advokacie podobný případ?

Je naprosto výjimečný, nepamatuji se na nic takového ani v době před listopadem 1989. Lze v tom spatřovat porušení etických pravidel. Advokát nesmí poskytovat klientovi, který je ve vazbě, výhody. Nesmí mu předávat požitaviny, cigarety a podobně. Bylo by to v rozporu s řádem vazby a trestu. Advokát je povinen zachovávat důstojnost a vážnost advokátského stavu. Případem se bude zabývat kontrolní rada komory.

Má komora výhrady proti tomu, že byl pořizen obrazový záznam z návštěv advokátky, i když se tak dělo přes prosklené dveře, tedy bez záznamu zvuku?

Vycházíme z toho, že advokát má právo hovořit s osobou, která je ve vazbě, bez přítomnosti třetí osoby. Odposlech by byl rozhodně nepřípustný. Domnívám se, že nepřípustné je i pouhé zaznamenávání obrazu. Vzpomínám si, jak si za totality z obavy před odposlechem advokáti i disidenti důležité věci psali. Optické sledování by mohlo takový text odhalit.

Jak trestá komora pašování věcí do vězení?

Za propašování mobilního telefonu do vězení byl jeden advokát dočasně vyškrtnut ze seznamu advokátů.

Na které prohřešky advokátů si klienti stěžují nejčastěji?

Tři čtvrtiny odůvodněných stížností jsou pro porušování etických pravidel. Dále na nesprávné účtování odměny, na nedostatek odbornosti a na neoprávněné podnikání a nekalou soutěž. □

ZEMSKÉ NOVINY, 22. července, komentáře Jaroslava Veise, redaktora BBC:

Lechtivě prázdninovou podobu má zpráva zpoza mříží: v českobudějovické věznici natočili na video advokátku souložící v návštěvní místnosti se svým klientem, a to hned třikrát. Potíž je v tom, že nejde ani tak o to, co advokátka s klientem dělali, jako o to, že si je dozorcí natáčeli. Jistě, je povinností dozorců dbát, aby návštěvy advokátů u obviněných nesloužily k maření práce vyšetřovatele. Používat k tomu skrytou kameru však už je za hranicí nejen slušnosti, ale i práva na soukromí. Přitom by stačilo jen málo: je velmi nepravděpodobné, že by se dvojice chovala stejně, kdyby na ni mířil viditelný objektív nebo kdyby za dvojitým, zvuk izolujícím sklem seděl dozorce.

Winston Smith, hrdina Orwellova slavné románové vize totality „1984“ na tom byl hodně mizerně, ale každopádně o tom, že ho skrz obrazovku pozoruje bedlivé oko Velkého bratra, věděl. Kolik z nás, řadových občanů skutečnosti 2000, však teď tuší, zda, kdy a kde ho pozoruje svou skrytou kamerou Velký šmírák? □

ZEMSKÉ NOVINY, 7. srpna:

V souvislosti se skandálem zkoumá nyní ministerstvo spravedlnosti, zda jedna z jeho vyhlášek není v rozporu se zákony. Trestní řád a zákon o výkonu vazby totiž dávají obviněnému a jeho obhájci právo, aby spolu mluvili bez přítomnosti třetí osoby, respektive příslušníka Vězeňské služby. Naproti tomu vyhláška ministerstva spravedlnosti z roku 1994, která obsahuje řád výkonu vazby, umožňuje, aby příslušníci Vězeňské služby vizuálně sledovali rozhovor mezi obviněným a obhájcem, tedy aby viděli, ale neslyšeli. Toto pravidlo uvedené v řádu výkonu vazby se nelíbí předsedovi České advokátní komory Karlu Čermákovi.

„To by tam také mohli posadit tajného s vatičkou v uších a říci, že se jen dívá,“ uvedl. V dopise, který zaslal ministru spravedlnosti, se pozastavil nad tím, že setkání obhájkyne s obviněným bylo kontrolované kamerou. „Pro důvěru v advokacii je nutné zajistit důvěrnost rozhovorů mezi advokátem a jeho klientem ve věznici,“ řekl Čermák. Tajemník komory Jiří Klouza dodal, že komora by chtěla mít jasno, zda advokáti musí počítat s tím, že jsou snímáni a odposloucháváni.

Přítomnost kamery vadí advokátům hlavně kvůli možnosti, že někdo může odezírat z jejich rtů, co říkají klientovi. Odmítají vysvětlení, že kamery mají zajistit, aby dozorce včas zasáhl, kdyby je uvězněný napadl. „Sledovat naši bezpečnost mohou jinak, třeba tím, že občas nahlédnou do místnosti, zda je vše v pořádku. Jsou i jiné možnosti, jak se dovolat pomoci,“ namítl šéf advokátní komory Karel Čermák.

Pracovníky věznic, kteří se řídili ministerskou vyhláškou jako předpisem nižší právní síly, zřejmě nebude možné postihnout, protože se nechovali protiprávně. Rozpor mezi oběma právními předpisy by však měli odstranit legislativci, neboť narušuje právní jistotu lidí žijících v České republice. □

ZEMSKÉ NOVINY, další článek téhož dne:

Skrytá kamera zaznamenává veškeré dění ve výslechové místnosti číslo 5 ve vazební věznici v Českých Budějovicích, kde se setkávají obhájci se svými klienty. Ačkoli ředitel věznice tvrdí, že kameru vidí každý příchozí, českobudějovický advokát Miroslav Kříženecký podal trestní oznámení na toho, kdo takové umístění kamery schválil, případně ji instaloval. Tvrdí, že jde o nedovolené užití operativní techniky.

Právě kamera skrytá v konzoli, na níž jsou zavěšené záclony, zaznamenala nedávno advokátku, která souložila s klientem. Kromě kárného řízení s advokátkou, která byla také obviněna pro nedovolené předávání korespondence, vyvolal případ pobouření mezi advokáty. Poukazují na to, že podle zákona mají právo se svými klienty mluvit bez přítomnosti cizí osoby.

Advokát Kříženecký považuje skryté nahrávání dokonce za trestný čin zneužívání pravomoci veřejného činitele. „Skrytost a záludnost umístění kamer znamená neoprávněný zásah do práv obviněného i obhájce. Skutečnost, že jsou takto vybaveny pouze některé výslechové místnosti, nasvědčuje tomu, že někteří obvinění a někteří obhájci budou umístěni právě do těchto místností a jiní ne,“ uvedl advokát Kříženecký v trestním oznámení, které podal.

Ředitel vazební věznice Petr Rakovský potvrdil, že jen jedna ze šesti cel je kromě jednosměrného průzoru ve dveřích opatřena i kamerou s čočkou o průměru 1 – 2 cm umístěnou v garnýži. „Kameru jsme tam dali, abychom po pracovní době, když je málo personálu na obchůzky, mohli sledovat místnost z dispečinku,“ uvedl Rakovský. Jméno firmy, která kameru instalovala, odmítá zveřejnit. Proč byla kamera umístěna právě v garnýži, a nikoli tak, aby byla patrná na první pohled, nevysvětlil. „Byla to součást bezpečnostního projektu. Já jsem ten projekt nedělal. Schválily ho i nadřízené složky generálního ředitelství, vyjadřovalo se k němu víc jeho odborů,“ prohlásil Rakovský.

Na příkaz nadřízených nechal po propuknutí aféry ředitel věznice do cely číslo 5 umístit informaci, že místnost sleduje průmyslová televize. Přítomné osoby, které se doposud mohly domnívat, že jsou sledovány jen přes jednosměrně průhledná zrcadla v průzorech dveří, tak budou varovány, že je sleduje i oko kamery. Ředitelé většiny ostatních vazebních věznic v republice prohlašují, že v návštěvních místnostech jejich věznic kamery umístěny nejsou. □

MLADÁ FRONTA DNES, 10. srpna:

Advokát Miroslav Kříženecký je přesvědčen, že snímání schůzky obhájkyňe s obviněným tajnou kamerou bylo protiprávní.

Natáčení v cele považuje Kříženecký za precedent, který vrací české vězeňství „do doby temna“. „Zákon podobné sledování advokáta a klienta nedovoluje.

Je to porušení ústavy, základních lidských práv. Něco takového se nedělo ani za komunistů,“ tvrdí bývalý vojenský prokurátor. Obviněný má podle něho právo ve vazbě mluvit s obhájcem bez přítomnosti třetí osoby, což mu zaručuje trestní řád. Advokát přirovnává dokonce vztah advokáta s klientem k postavení zpovědníka.

Kříženecký je odhodlán případ dostat až před Ústavní soud, případně před Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku. „Skruté nahrávání zná pouze zákon o policii a tajných službách, nikoliv zákon o vězeňství,“ řekl.

Tajemník České advokátní komory Jiří Klouza dokonce míní, že takové sledování je v rozporu se zákonem o výkonu vazby a trestu a celá věc může ohrozit důvěru v justici. Sledovat kamerou lze podle nich veřejná prostranství a budovy, mezi něž však věznice nepatří.

Expert na problematiku ochrany osobnosti či osobních údajů Vladimír Smejkal, který už několik let označuje za nelegální kamery snímající například okolí bank, naopak u kamer ve věznicích nevidí problém. „Není to standardní veřejná prostora a ta žena, navíc advokátka, přece musela být srozuměna s tím, že speciálně ve vězení musí být pohyb osob nějak sledován a kontrolován. Navíc já si právní pomoc, kterou má advokát poskytovat během návštěvy svému mandantovi, představuju trochu jinak. Prostě nevidím důvod pro civilní žalobu a už vůbec ne pro trestní oznámení. Je to spíš o advokátské etice,“ řekl.

Právě za porušení etiky by mohla být právníčka potrestána. To však Miroslav Kříženecký odmítá. „Pokud je styk zadokumentován nezákonně, je to, jako by ani nebyl na světě,“ pravil.

Mluvčí ministerstva spravedlnosti Vladimír Voráček považuje celou záležitost za otevřenou. „Zabývá se jí odbor generální inspekce ministerstva, pokud vím, ještě se k tomu nevyjádřil,“ řekl. ■

A nyní k dalším novinovým článkům letošního léta. **Do věznic jsou pašovány mobilní telefony**, hlásal titulek v HRADECKÝCH NOVINÁCH z 18. července – a pašeráky jsou údajně i advokáti.

Za velmi závažný problém, s nímž se potýká vězeňská služba, označil její mluvčí Eduard Vacek tajné dodávání mobilních telefonů do věznic, zvláště vazebních.

Vacek má za to, že na dopravování mobilních telefonů do vězeňských zařízení mohou mít podíl dokonce i někteří advokát. „Nemůžeme samozřejmě vyloučit, že někteří advokáti za úplatu dostanou do vazební věznice i telefon,“ řekl mluvčí. Pracovníci vězeňské služby pochopitelně lidi přicházející do věznic kontrolují, ale nemohou zcela zamezit pašování malých mobilních přístrojů. Vacek upozornil na jistou nezávislost advokátů, plynoucí ze zákona o advokacii, která znamená i jejich omezenou kontrolu. „Navíc ten telefon je možné například přehodit přes zeď věznice, nebo ho tam dostat nějakým jiným způsobem,“ zobecnil Vacek. ■

O nové charitativní organizaci pro rozvoj právní kultury informoval 27. července VEČERNÍK PRAHA v článku **Jsme tady, protože právo je víc než peníze**.

„Právo nemá sloužit jen tomu, kdo má peníze a může si zaplatit prvotřídního advokáta. Mělo by tu být množství právnických organizací, které hájí zájmy chudých i veřejný zájem,“ tvrdí sedmadvacetiletý právník Martin Elger. První vlašťovkou, která u nás hájí veřejný zájem, je charitativní organizace pro rozvoj právní kultury s názvem ARS AEQUI et BONI (AAetB), v níž je tento mladý muž výkonným ředitelem.

„Myšlenka založit nevládní neziskovou organizaci spojující právníky, věnující se ochraně práva ve veřejném zájmu, vznikla před pár lety na brněnské právnické fakultě. Podpořila ji Nadace pro rozvoj občanské společnosti z prostředků Evropské unie fondu Phare,“ vysvětlil Martin Elger.

Deset absolventů brněnských práv vedle svých zaměstnání vytvořilo v Praze organizaci, která začala hájit zájmy spotřebitelů a lidská práva. Za dva roky už mají za sebou první úspěchy. Podali ve spolupráci s ekologickými zemědělci žalobu proti společnosti Danone v kauze biojogurtů na klamavou reklamu. I díky nim je v zákonu o ekologickém zemědělství, který vstoupí v platnost 1. ledna 2001, zakázáno označovat výrobky, které nepocházejí z ekologického zemědělství, za bioprodukty. Vedou také spor s ministerstvem průmyslu o poskytnutí informací o elektrárenské společnosti ČEZ, které vedly k rozhodnutí dokončit jadernou elektrárnu Temelín. „Jsme pro referendum o provozu Temelín, ale lidem chybějí potřebné informace,“ uvádí.

Proč se nadějný mladý právník rozhodne zastupovat veřejný zájem – třeba bezejmenné spotřebitele, kde mu nekyne žádná velká odměna jako od bohatých firem, proti kterým často bojuje? „Po škole jsem pracoval v advokacii. Byla to práce, která ne vždy ladila s mým přesvědčením. Tady nemusím takové dilema řešit, mohu do toho dát všechno, čas, energii, nasazení,“ říká právník, který prosazuje zájmy nás všech. ■

I když je to k nevíře, věře jenom Elvíře aneb **Kdo nevydělává, ať skončí**. Oba články v ČESKOBUDĚJOVICKÝCH LISTECH z 27. července pojednávaly o dalších akcích často protestujících advokátky.

Protesty, kritika – to byly hlavní důvody, proč včera uspořádala tiskovou konferenci českobudějovická právnička a nezávislá kandidátka do podzimních senátních voleb JUDr. Elvíra Tomášková.

O kandidaturu usiluje zvláštním a netradičním způsobem, protože již před časem prohlásila, že když místo senátorky získá, tak ho nakonec, jako formu protestu proti této instituci, nepřijme. „Také si už přeji, abych byla vyloučena z advokátní komory. Nevím, proč bych měla platit 10 000 korun ročně instituci, která pro mě nic nedělá a jenom vybírá peníze,“ poznamenala Tomášková.

Jak dále uvedla, její snahou je prosazení snížení počtu poslanců z 200 na 81. „Polovina je jich tam naprosto k ničemu. Vůbec jsem je nikdy neviděla a jsou tam jenom do počtu,“ řekla Tomášková. Dále mj. dodala, že bude usilovat o to, aby sněmovna přijala novelu živnostenského zákona, podle které by o licenci přicházeli nevděleční podnikatelé. ■

Sám premiér varoval 28. července čtenáře KLADENSKÉHO DENÍKU a VEČERNÍKU PRAHA před některými advokáty v souvislosti s jeho soudní pří s Josefem Wagnerem, a to v článcích se stejným názvem **Okurková sezona a jeden drb**.

Nemám příliš velkou zkušenost s advokáty, ale zkušenost s tím, který tento případ řešil, mě poněkud zarazila. Bylo vypracováno odvolání, které jsem si přečetl, podepsal a předal advokátovi. Dál jsem se o věc nezajímal. Plynuly měsíce a já jsem se pouze divil, že odvolací řízení – patrně díky pomalosti našich soudů – stále neprobíhá. Až se objevily zprávy, že Jozef Wagner, ze svého hlediska opět zcela právem, žádá o výkon rozhodnutí prvoinstančního soudu. Nechal jsem se tedy dotázat onoho advokáta, jak vlastně dopadlo odvolací řízení a z dopisu, který mně poslal, jsem se ke své hrůze dozvěděl, že odvolání vůbec podáno nebylo. Advokát se mně v dopise omluvil, prohlásil, že všechny náklady bere na sebe a svedl vinu za neodeslané odvolání na brigádnici, která v té době v jeho advokátní kanceláři pracovala. Slíbil mi, aby napravil svoji chybu, že se u soudu pokusí prosadit, aby odvolání bylo projednáno dodatečně, ale zřejmě neuspěl, protože se mu podařilo prosvihnout lhůtu. Současně jsem se z denního tisku dozvídal, že mě soud obesílá ve věci výkonu rozhodnutí doporučeným dopisem na moji původní adresu, který jsem údajně nepřevzal. Ve skutečnosti mi žádná doručenka zaslána nebyla.

A tak jsem se rozhodl, že v rámci letní okurkové sezony budu varovat čtenáře před některými advokáty a některými poštovními službami, protože když tito advokáti neplní svoji funkci ani vůči ministerskému předsedovi, stěží lze předpokládat, že ji budou plnit vůči ostatním občanům. ■

Zamyšlení advokáta Václava Vlka nad efektivitou soudního řízení přinesl 17. srpna deník MLADÁ FRONTA DNES v článku **Jak drahá je česká spravedlnost?**

Stále probíhající reforma soudnictví s sebou přináší i změny v oblastech, o nichž se příliš nemluví. A přesto jsou to právě náklady soudního řízení, které patří z pohledu běžného občana k bolavým místům současné justice. Soudit se je totiž nejen zdouhavé, ale také pěkně drahé. Aby se vůbec soud začal zabývat vaší žalobou, musíte zaplatit soudní poplatek, který obvykle tvoří 4 % hodnoty věci. Pěkně na rovinu, chceš po někomu 100 000,-, dej 4 000,-. Tím ovšem celá

legrace nekončí. Musíte zaplatit advokáta, a když to dobře dopadne, soud vám přízná náhradu těchto výdajů. Po zhruba jedno- až dvouročním martyriu máte v ruce rozsudek, který ukládá směřujícímu se dlužníkovi povinnost zaplatit náklady řízení. Posílení důvěrou ve spravedlnost sáhnete do kapsy a zaplatíte další soudní poplatek v exekuci a čekáte. Může vás těšit skutečnost, že jste se stali jedním z těch, kteří přispěli do státního rozpočtu na dva a půl miliardy vybraných soudních poplatků, jak vám s úsměvem oznámí zástupce ministerstva financí.

Nabízí se tedy otázka, zdali současná úprava soudních poplatků a zejména jejich výše je optimální. Přijatá úprava sice mimo jiné správně odstranila nerovnost mezi subjekty ve věcech občanských a obchodních, a to ve prospěch nižších sazeb, bohužel však nezměněna zůstala základní výše procentních poplatků. Ta se mi jeví v současné době jako zjevně nepřiměřená. Soudní poplatek má dvě funkce. Jednou je obrana proti sudičům, kteří by zatěžovali soudy zbytečnými žalobami, druhou pak funkce fiskální, jakési odměny soudu za to, že pracuje.

Pokud jde o první část, mohu souhlasit, protože sudičství je skutečně nepřijemná věc, která zbytečně tíží spravedlnost. Proč však občan musí platit něco, na co již jednou přispívá svými daněmi, vůbec nechápu. Navíc je to dle mého soudu nemravné, když není, a to většinou z technických a faktických důvodů, schopen zajistit zaplacení těchto pohledávek. Jsem možná radikální, ale co kdybychom prostřednictvím našich volených zástupců prosadili takovýto postup: kdo se chce soudit, ať zaplatí jednu čtvrtinu soudního poplatku jako zálohu, a ve výroku soudu ať je uložena povinnost zaplatit ve prospěch státu tomu, kdo prohrál. Možná pak pan ministr financí přesvědčí své kolegy, že místo dotování gigantických průmyslových nesmyslností je lepší přidat peníze justici.

Ovšem soudním poplatkem to ještě nekončí. Novela občanského soudního řádu zavádí takzvaný advokátský proces. To je situace, kdy pro složitost řízení si laik nebude moci svoji věc kvalifikovaně vyřídit sám. Předkladatelé jistě namítnou, že žádné nové nucené zastoupení advokátem v novele není, ovšem to je pouze vyhýbání se problému s názvem bezplatná právní pomoc. Držme se však těch, kteří právníka zaplatí. Až doposavad jste měli jistotu, že za každý úkon právní pomoci, jednání, žalobu a další služby dostanete zaplacenou podle advokátního tarifu vydaného ministerstvem spravedlnosti. Tato milá doba však končí. Napříště dostaneš 10 % z hodnoty věci nebo pevně stanovenou částku. Že nechodili k soudu svědci, takže tvůj právník ti vyúčtuje trojnásobek přiznaných nákladů, že instituce či soudy si mezi sebou neposílaly správné dokumenty nebo je věc tak složitá, že vyžaduje třeba deset stání a tvůj právník ti vyúčtuje desetnásobek přiznané náhrady, vše pěkně podle advokátního tarifu, je jenom tvůj problém. Zdá se vám to nespravedlivé? Mně taky. Je to popření práva na spravedlnost. Ať nejsou žádné náhrady nákladů řízení, nebo ať věc zůstane tak, jak je. Podle důvodové zprávy totiž vedlo ke zrušení dosavadní úpravy to, že se dle ad-

vokátního tarifu špatně počítá a soudy se v tom často pletou, což prodlužuje spor. Předně si myslím, že podceňování soudců v dané věci je zholza zbytečné a advokátní tarif je velmi stabilní norma. Od roku 1996, kdy byl vydán, se nezměnil v oblasti civilního soudnictví ani jednou. Jestli tím zákonodárci dávají na vědomí, že nejlepším řešením krize justice je zabránit v podávání žalob tím, že věřitele zahltime povinnostmi zaplatit spousty peněz, kterých se mu nedostává (protože mu někdo dluží), a ještě mu stát není schopen zajistit efektivní zaplacení jeho pohledávek, tak se máme na co těšit. Spravedlnost pak bude nejen pěkně drahá, ale možná také úplně zbytečná. Nic na tom nezmění ani krok správným směrem, soukromí exekutoři. Ti totiž stojí až na konci celého procesu nalézání a vymáhání práva. Dlužník by měl věřiteli zaplatit dluh a všechny náklady s jeho vymáháním spojené. Stát by mu měl pro něj výhodnými pravidly pomoci a převzít za něj na svá bedra finanční tíhu vymáhání pohledávek, když už si to platí z daní. Změna to není moc složitá, stačí vrátit úpravu nákladů soudního řízení k původnímu znění a doplnit zákon o soudních poplatcích o několik vět. A úplnou drobnost, myslet na skutečné zájmy občanů a poslání justice. ■

ORLICKÝ TÝDENÍK Rychnov nad Kněžnou otiskl 22. srpna rozhovor **V prostředí klamů, lží a násilí** opatřený podtitulkem *S předsedou okresního soudu dr. Jiřím Fuchsem o soudcích, strachu, trestu smrti a drogách*. Okrajově se zde jmenovaný zmínil i o advokacii.

Jak to, že je málo soudců? Z médií nabývám dojmu, že prezident co chvíli jmenuje nové soudce?

„Okamžité jmenování soudců ještě neznamená plnou individuální soudcovskou produktivitu. Kvalitní soudci zrají léta, obecně lze konstatovat, že toto zrání se pohybuje kolem hranice 5 roků. Je jasné, že začínající soudci (byť mají praxi a absolvovali obtížné justiční zkoušky) se z hlediska rychlosti a kvality vyřizování věcí profilují individuálně a u každého soudu závisí především na celkové interpersonální atmosféře celého soudcovského sboru. U mnou řízeného soudu v tomto směru problémy nejsou.

Sehrály svoji roli i nedávné masivní odchody právníků do advokacie?

„Ano, tyto odchody lze charakterizovat v minulých letech jako masivní, dotkly se i našeho soudu, ale v současné době znám několik případů, kdy se naopak činní advokáti snaží či snažili do justice vrátit.“

Vy sám jste nikdy o dráze advokáta neuvažoval?

„Ne. Já vím, že bych vydělával podstatně víc korunek, ale mně vždycky vadilo, když slabší jedinec byl vystavován útoku silnějšího, když obvykle fyzicky či psychicky méně obrnění lidé museli čelit hrubosti či necitlivosti jiných a těžko si dovedu představit, že bych produktivně – při svém způsobu myšlení – obhájoval

grázly v tom pravém smyslu slova. Faktem je, že práce advokáta se netýká jen obhájcovské agendy ve věcech trestních, nýbrž i právního zastoupení v občanskoprávních kauzách, kde ten faktor fyzické hrubosti a násilí není tak markantní.“ ■

RŮZNÉ

Zpráva o účasti družstva Právnické fakulty UK na 7. ročníku mezinárodní právní soutěže Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot

Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot je jedna z nejprestižnějších mezinárodněprávních soutěží. Je organizována Univerzitou Pace, New York od roku 1993. Každý rok se koná v hlavním městě Rakouska, Vídni. Hlavními sponzory soutěže jsou tradičně Americká arbitrážní asociace, Mezinárodní arbitrážní středisko ve Vídni, Mezinárodní arbitrážní soud v Londýně, UNCITRAL, Univerzita ve Vídni a londýnský Chartered Institute of Arbitrators. Počet zúčastněných zemí i jednotlivých univerzit se neustále zvyšuje. Letošního, již sedmého ročníku, se zúčastnilo na 79 různých univerzit z 29 států. Počtem univerzitních týmů se tato akce stala patrně největší ze současných mezinárodních studentských právních soutěží. Tradiční účastníky z USA, Německa a Austrálie nově doplňovaly i týmy z Latinské Ameriky a východní Evropy.

Vis Arbitration Moot, jež představuje simulovanou mezinárodní obchodní arbitráž, se poněkud liší svojí organizací a průběhem od ostatních podobných mezinárodních právních soutěží. Každá univerzita může vyslat pouze jeden tým. Soutěž probíhá na úrovni jediného mezinárodního kola. Každý tým se skládá minimálně ze dvou studentů řádně imatrikulovaných na příslušné vysoké škole. Maximální počet členů týmu není stanoven.

Soutěž se skládá ze dvou částí. V rámci první – písemné – tým připraví v rozmezí listopadu a února dvě písemná memoranda. První je memorandum za žalující stranu, vypracované na základě písemných podkladů případu. Druhé memorandum za stranu žalovanou již tým následně vypracovává na základě písemného memoranda navrhovatele, které vypracoval jiný zúčastněný tým.

Ústní část soutěže trvá jeden týden a v letošním roce se konala mezi 13. a 20. dubnem. Ústní části se účastní dva až osm členů týmu. V průběhu soutěže vždy dva členové z jednoho týmu reprezentují navrhovatele a dva z druhého týmu protistranu. O výsledku rozhoduje tříčlenný tribunál. Ústní část soutěže se skládá z „všeobecných kol“, „kola 16 nejlepších“, čtvrtfinále, semifinále a finále. V rámci všeobecných kol reprezentuje každý tým dvakrát navrhovatele a dvakrát protistranu. Na základě výsledného počtu bodů ze „všeobecných kol“ se vybere pouze 16 týmů, které pak soutěží vylučovací metodou. Na závěr celé soutěže se potom koná finále v slavnostním sále Vídeňské radnice.

V tomto roce se jednalo o mezinárodní soukromoprávní spor mezi firmou Food Processing, Corp. ze státu Mediterraneo a firmou Grain Dealers, PLC. z Danubie. Spor se týkal nedodání 300 000 tun krmného obilí za původních smluvně dohodnutých podmínek. Pro případ bylo několik závazných mezinárodních konvencí a pravidel. Nejdůležitější byla Pravidla mezinárodního arbitrážního soudu v Londýně a Vídeňská úmluva o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (1980). Hlavní sporné body byly: platnost dohody mezi oběma stranami, jurisdikce tribunálu, sporná svědecká výpověď jednoho z obchodních zástupců, možnost porušení kontraktu a otázka zproštění odpovědnosti za toto porušení, otázka náhrady škody a náklady řízení.

Mezi 16 neúspěšnějšími týmy soutěže byly týmy z Austrálie, Německa, Rakouska a USA, jakož i po jednom družstvu z Chorvatska a Irska. Do finále postoupily Loyola Law School, Los Angeles, a University of Queensland, Austrálie. Ve finále zvítězila University of Queensland. Ceny za nejlepší memoranda pro obě strany obdržela Univerzita Heidelberg.

Letošního ročníku se poprvé účastnil i tým Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, a to ve složení Janka Brezániová (4. roč.), Adéla Klírová, Ladislav Smejkal a Jiří Tomola (5. ročník). Jako coach se soutěže ve Vídni zúčastnil doc. JUDr. Pavel Šturma, CSc. Poděkování za odborné rady patří především doc. JUDr. Monice Pauknerové, CSc. (katedra obchodního práva) a za jazykovou pomoc a výcvik v technice „moot court“ paní Leslie Burton, LL.M. (Fulbright visiting professor na PF UK). Účast na soutěži byla pro soutěžící jedinečnou příležitostí, jak se seznámit se zajímavými lidmi a podobně smýšlejícími studenty z celého světa. Neméně důležité jsou ovšem také odborné právnické poznatky a praktické zkušenosti, které v průběhu soutěže nabyli. I když PF UK zaplatila za družstvo účastnický poplatek, cesta na soutěž by nicméně nebyla možná bez finanční podpory advokátních kanceláří Altheimer & Gray, Kříž a Bělina, Clifford Chance, Weinhold a Partner a Weil, Gotchal & Manges. Významnou pomoc poskytlo i MZV ČR, které umožnilo ubytování na Stálé misi ČR ve Vídni za sníženou cenu. Těm všem náleží upřímný dík.

doc. JUDr. Pavel Šturma, CSc., Praha
Ladislav Smejkal, Hamburk

V. turnaj advokátů a advokátních koncipientů ve squashu

Vážené kolegyně a vážení kolegové,

dovolujeme si Vás opět pozvat na turnaj ve squashu advokátů a advokátních koncipientů v Praze, který bude letos jubilejní – pátý. Při organizování letošního turnaje vycházíme z tradice uskutečněných turnajů ve squashu, z nezapomenutelných sportovních, lidských a kulturních zážitků. Ty potvrdily stále větší zájem našich kolegů a kolegyň o tento druh sportu, jako vhodného doplňku našeho náročného povolání.

Squashový turnaj advokátů a advokátních koncipientů se uskuteční **v sobotu 2. prosince 2000 v Praze** na squashových kurtech v areálu SQUASHCENTRA Strahov, společnosti ESQUO s. r. o., Praha 6 - Strahov. Turnaj je pořádán opět pro dvě kategorie a to advokátů a advokátních koncipientů a advokátek a advokátních koncipientek.

Prezentace účastníků turnaje se uskuteční **2. 12. 2000 – sobota v 9.45 hodin u squashových kurtů na Strahově**. Vlastní turnaj bude zahájen **v 10.15 hodin** a to po rozlosování. Při rozlosování bude zaplacen účastnický poplatek ve výši 700,- Kč na jednu osobu. Organizátoři předpokládají opět velký zájem aktivních i pasivních hráčů squashe.

Turnaj bude slavnostně **zakončen téhož dne v 19.00 hodin v Restauraci U Zlatých andělů – PRAGUE GASTRO CENTRE**, na adrese Celetná 29, Praha 1, kde po večeři a společenském programu dojde k slavnostnímu vyhlášení výsledků turnaje a předání putovních pohárů pro vítěze. Účastnický poplatek zahrnuje menu pro jednu osobu, pronájem kurtů a ceny pro vítěze.

Žádáme Vás, abyste své závazné přihlášky s uvedením jména, data narození, bydliště a sídla vaší advokátní kanceláře, nebo zaměstnavatele **zaslali nejpozději do 30. 11. 2000** na adresu: JUDr. Petr Meduna, Praha 1, Rytířská 10, tel. 24 21 51 82, fax 24 21 31 22, e-mail: akmeduna@mbox.vol.cz nebo na adresu JUDr. Marek Bánský, Praha 1, Hradební 3, tel. 24 82 82 54, fax 24 82 66 14.

Na přihlášky došlé po 30. 11. 2000 nebude brán zřetel! Organizátoři sdělují, že nebudou již potvrzovat písemně došlé přihlášky. Na účastníky jubilejního V. turnaje se těší v sobotu 2. prosince 2000 v 9.45 hodin na squashových kurtech na Strahově při slavnostním zahájení sportovního klání

JUDr. Petr Meduna
viceprezident

&

JUDr. Marek Bánský
viceprezident



Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý