

Úvodník

Čermák Karel: Dutolebí a prasohlaví	5
-------------------------------------	---

Články:

Spáčil Jiří: Aktuální otázky žaloby na vydání věci (reivindikace) v judikatuře Nejvyššího soudu	8
Bárta Jan: Ke vztahu nájmu nemovitosti a nájmu bytu nebo nebytového prostoru v téže nemovitosti	22
Procházka Antonín: Konec sporu soudů a obcí o stanovení opatrovníka	30
Hamplová Jana: Starosta jako zástupce obce – zásadní novinky	32
Vantuch Pavel: K oprávnění svědka odepřít výpověď dle § 100 odst. 2 TrŘ (k diskusi)	38
Šetina Tomáš: Základní zdroje informací na internetu z hlediska praxe advokáta	53
Štěpán Jan: Slavný francouzský právník o konci gilotiny ve Francii a o strategii obhajoby	57
Ševčík Vlastimil: Taktika obhajoby (dokončení)	60

Z judikatury

• K příslušnosti soudu ve věcech České advokátní komory	70
• Přiznání nákladů cestovního advokátovi v občanskoprávním řízení	71
• Výběr z rozhodnutí otisknutých v jiných odborných periodikách	76

Z České advokátní komory

1) K výkladu novely zákona o ochraně osobních údajů	78
2) Informace o skončení možnosti ubytování v budově ČAK	81

Z kárné praxe

Je závažným porušením povinností advokáta, jestliže kontaktuje protistranu, přestože ví, že je zastoupena jiným advokátem, sjedná s ní schůzku a účastní se jí, aniž by jejího zástupce informoval a jestliže v dopise, adresovaném protistraně, jejího právního zástupce – advokáta, osočuje.	81
--	----

Názor

Jak odročit jednání (Daniela Kovářová)	84
--	----

Obsah

Víte, že... (Stanislav Balík)	86
Recenze, anotace	
Winterová a spol.: Občanský soudní řád a předpisy související (rec. František Zoulík)	87
Blahož, Josef: Soudní kontrola ústavnosti (rec. Vladimír Balaš)	89
Tröster a kol.: Zákoník práce a předpisy související s komentářem (rec. J. M.)	90
Barák, Mataj, Zagar: Zákon o bankách s komentářem (rec. J. M.)	91
Phyllis Raybin Emert: Top lawyers and their famous cases (rec. Stanislav Balík)	92
Ze zahraničí	
Rakousko: Charta práv klienta (Ivo Greiter)	93
Německo: Počty advokátů (V. M.)	94
Slovensko: Obsah Bulletinu Slovenské advokacie č. 3/2001 (J. V.)	95
Různé	
• Věcné rejstříky ke svazkům 1–5 Sbírký nálezů a usnesení Ústavního soudu ČR	96
• První valná hromada České společnosti pro dopravní právo a navazující činnost společnosti (Alice Bártková)	97
• <u>Seminář John Marshall Law School v ČR</u>	99
Z odborného tisku (Jaroslava Vanderková)	101
Tisk o advokacii (Jaroslava Vanderková)	106
Nakonec (kresba Lubomíra Lichého)	112
Inzerce	113

Bulletin advokacie jako jediný odborný časopis přináší pravidelně informace o obsahu periodik z oblasti práva a hlavních souvisejících oborů.
Dnes na stranách 101 – 106.

Dutolebí a prasohlaví

Mýlí se každý, kdo by si myslel, že si v dnešním úvodníku přečte fundovanou etnografickou studii z mých dlouholetých výzkumných pobytů mezi domorodci na Východním Timoru, přičemž zvláštní zřetel bude věnován povinnosti mlčenlivosti advokáta, která u dutolebých platí absolutně vůči soudu a vztahuje se vůbec na všechno, co advokát ví, (arg. a contr.: nikoliv na to, co neví), kdežto u prasohlavých platí naopak vůči klientovi a je doplněna všeobecnou oznamovací povinností přímo kmenovému náčelníkovi. Tato zcela opačná právně teoretická východiska vedou naštěstí k velmi podobným výsledkům, neboť zatímco dutolebý advokát hájí zájmy svého klienta tím, že trvale mlčí jako ryba a u soudu postává jako oleandr, prasohlavý si svého klienta nejdřív práskne a pak mu už poskytuje celkem standardní právní služby, spočívající v tom, že mu nic neřekne. Jisté je, že takový nudný předmět, jako je taktika obhajoby v trestním řízení (dr. Mandák promine), se za daných okolností mění v napínavou zpravodajskou hru, v níž nejlepší kvalifikace advokáta je bývalá nebo i současná příslušnost ke Stasi nebo KGB, či alespoň k CIC nebo Intelligence Service, což vše je ještě zpestřeno vyhlídkou na případné uvaření v kotli (v Kotlí?).

Ale mýlí se také každý, kdo by si myslel, že budu psát o povinnosti mlčenlivosti, jelikož budu psát o něčem úplně jiném, když i ti dutolebí a prasohlaví nežijí někde v amazonských pralesích, nýbrž v Čechách, a nezávislá média nás vyváženě informují o tom, že k dutolebým patří hlavně novináři, kdežto prasohlaví se rekrutují převážně z ministerských předsedů a jiných politických celebrit.

Ale mýlí se konečně i každý, kdo by si myslel, že teď zase začnu lomit rukama nad pokleslostí našich mravů vůbec a politických zvlášť, protože k nějakému lomení není vůbec žádný důvod, neboť máme svobodu a demokracii, jak jsou toho právě dutolebí a prasohlaví důkazem.

Už nebožtík Hayek, kterého u nás, chudáka, obsadili po Leninovi a Stalinovi do role klasika, totiž učil, že to na tom našem světě můžeme jakž takž překlepat jenom tehdy, když nám dá každý pokoj a nebude nám vrtat do našeho svobodného rozhodování, protože do nás žádný nevidí a nemůže vědět, co my jedenkaždý potřebujeme, a kdyby náhodou tvrdil, že to ví, tak to je padouch, který nás co nevidět šoupne do koncentráku. Tohle si vzali dávno k srdci učitelé a všelijací jiní intelektuálové, kteří si netroufnou ani pomyslet, natož říct, že kluk potřebuje dostat na zadek, aby ho náhodou neodvrátili od svobodného rozhodnutí vystře-

lit spolužákovi oko flobertkou. Nebo si zkuste poučit dívku, co na vás unyle vystrkuje umolousaného pupíka s náušnicí, že oděv je kromě jiného též ochranou okolí proti jejímu tělesnému pachu, což ovšem neví tchoř, a někdo z Liberálního institutu na vás podá rovnou trestní oznámení kvůli diskriminaci skupiny obyvatelstva pro její přesvědčení o pupíku a náušnici. Všechny tyto pedagogické problémy ovšem už brzy odstraní tzv. turbovzdělání, které jako turbodmychadlo napne do vašich obyčejných čtyřválcových hlav výkon hvězdicového dvanáctiválce, přičemž ovšem odpadnou takové zbytečnosti, jako jsou prázdniny a asi i víkendy, kterých někteří z vás stejně nakonec ještě zneužívají k tomu, aby za peníze ubohého daňového poplatníka shlédli Hamleta nebo si přečetli bibli, místo aby podpořili růst HDP pobytem na Mallorce nebo aspoň v posilovnách a palácích vodních sportů. Víte, kolik nákladů turbovzdělání ušetří? Až 25 %, jak už bystře spočítali naši analytici. Inu, za komunistů se ušetřilo až 99 %, jenomže absolventům se neříkalo turbointelgenti, nýbrž po česku rychlokvašky. A rychlokvašky byly taky tak svobodné, že neuměly ani pozdravit, zato s každým uměly velmi dynamicky a asertivně zatočit.

Máme-li však už konečně opustit tento frivolní tón, musíme si položit otázku, jak na to s tou neomezenou individuální svobodou Hayek vlastně přišel a proč. Hayeka (a nebyl sám) především hrozně vyděsily totality 20. století, hlavně fašismus a komunismus (v tom se mu nelze ani trochu divit), takže úplně zpanikařil a začal vymítat čerta dáblem. Zdá se mi, že ve skutečnosti neučinil nic víc a nic míň, než že trochu oprášil prastarou scholastickou diskusi mezi nominalisty a realisty o tom, zda universalia (obecné pojmy) sunt realia (něco skutečného) nebo pouhá nomina (pojmenování), jimž ve skutečnosti nic neodpovídá. Nejde o nic jiného, než o onu shora zmíněnou dívku a tchoře. Nominalista nic takového jako je dívka nebo tchoř na tomto světě nevidí; on vnímá pouze Zuzku Kudláčkovou a ono páchnoucí individuum, které mu včera v kurníku povraždivo slepice. Dívkovitost či tchořovitost těchto individuí je jen svévolná konstrukce, kládoucí zcela nelegitimně na dívky a tchoře nějaké požadavky za účelem omezení jejich svobodné vůle. Tak vidíte, jak se už ve 13. a 14. století dokázali scholastici, třeba realista Tomáš Akvinský a nominalista William Occam, uslechnout, ale vášnivě a zcela nekompromisně, bavit, akorát že jejich oblíbeným příkladem nebyla dívka nebo tchoř, nýbrž pojem homo (člověk) a individuum Sokrates. No a Bill taky neříkal o tehdy už nebožtíkovi Tomovi, že byl dutolebý, ačkoliv Bill měl PhD na Oxfordu a Tomáš na Sorboně, jeden byl františkán a druhý dominikán a k tomu ke všemu ještě Occam nebyl nějaký utápnutý doctor angelicus (andělský doktor), jak se říkalo Tomášovi, nýbrž doctor invincibilis, tedy nepřemožitelný doktor, něco skoro jako doktor Sokol (pouze s tím rozdílem, že Sokol je, nemýlím-li se, Tomáš, a měl by tedy usilovat o kus toho andělství), a k tomu ke všemu ještě vynalezl (Occam, ne Sokol) proslulou Occamovu břitvu,

kteřou ovšem nepodřezával krky dutolebých, nýbrž podle dodnes platného zákona ekonomie vědeckého bádání s ní v diskusi nemilosrdně odřezával všechny zbytečné pojmy.

Ale pojďme zpět a trochu zbystřeme pozornost: také „advokát“ je universale, které omezuje svobodu rozhodování Kláry Samkové, Martina Vychopeně, ba i Standy Devátého, chtějí-li pod tento pojem spadat; a to nemá nic společného s legislativou a nakonec možná ani s tou ostrou scholastickou distinkcí mezi realitou či nominalitou obecného pojmu.

Takže hrůza: pojem člověk nebo advokát klade na Sokrata jakési nároky, které omezují prostor jeho svobodného rozhodování, a proto je prý třeba poslat universalia jako něco fiktivního, ba přímo vymyšleného proti svobodě, do starého železa.

Nevím, zda Hayeckův návrat k vypjatému a nesnášenlivému nominalismu je schopen řešit problémy tohoto světa; a taky nevím, zda pragmaticky realistický přístup moderny k universalím lze vinit z hrůz 20. století. Universalia, to je pravda, mohou být zcela falešně konstruována nebo interpretována, ale vzdát se v tomto směru každého dalšího úsilí, ohánět se Occamovou břitvou hlava nehlava a universalie, jako pouhá nomina, v zásadě odmítnout, tomu se říkávalo vylít s vaničkou i dítě. Nakonec pojem svoboda je taky universalie, a tedy důsledně vzato taky pouhé nomen, jemuž nic neodpovídá.

Nominalistické závěry o svobodném rozhodování každého individua jsou nepochybně rozsáhle případné pro ty oblasti, v nichž se individua pohybují jako účastníci hospodářské směny, jako výrobci a spotřebitelé, kde vystupují z pohledu realisty jako homo faber. Přenášet však tyto úvahy do jiných oblastí člověčenství je nejisté a nebezpečné.

Nominalistický individualismus ovlivňoval praktický chod světa od let šedesátých až do let devadesátých minulého 20. století. Co přinesl?

- 1) Odměnu (jako hospodářskou výhodu) za měřitelný výsledek (nikoliv za zásluhu, tedy snahu či úsilí). Odměnou již není pochvala, uznání, vyznamenání, vážnost, pocit bezpečí, důvěra, přátelství či láska. Neodměňuje se vytrvalost, věrnost, oddanost, loajalita, čest, umírněnost, spravedlnost, ctnost všeobecně. Dosažení nejvyššího měřitelného výsledku za účelem získání odměny jako hospodářské výhody nepodléhá jinému, než individuálnímu korektivu použitých metod. Tohle snad slušně funguje při výrobě a odbytu pracích prášků nebo při poskytování služeb stravovacích, ale zcela selhává v oblasti výchovy, vzdělání, sportu, kultury, informací, bezpečnosti, spravedlnosti, politiky, státní správy a bůhví kde jinde.
- 2) Přesun iminentních sociálních nebezpečí z oblasti universalí (falešné ideologie) do tolerovaných, ba preferovaných a nedotknutelných oblastí nominalisticky individuálního svobodného rozhodování (organizovaný zlo-

čin, terorismus, korupce); tato současná nebezpečí jsou možná závažnější, než ta minulá, a rozhodně se jim ještě obtížněji čelí, když se jakýkoliv diskurs o obsahu pojmu „člověk“ zakazuje s tím, že by to omezilo individuální svobodu rozhodování.

Od frivolit s dutolebými, prasohlavými, s dívčenkami a tchoři jsme teď zase nebezpečně sklouzli do akademické debaty a je na čase to napravit, vynechat za třetí a za čtvrté, které si už sami domyslíte, a dostat se k nějakému konci.

Ono to s tou individuální svobodou rozhodování, přiznejme si to, stejně nikdy není tak slavné a posvátné, jak to teď pořád kolem a kolem omíláme a zdůrazňujeme. Naše výchova, povaha, věk, zdraví, pohlaví, bohatství, chudoba, vášně, city, přesvědčení, sklony, postavení, ba morálka a svědomí – samá to universalia – nám většinou ani neumožní si přepych nějakého rozhodování dovolit. Máme tohle všechno kvůli většímu prostoru svobody nějak zrušit nebo tím hodit po psu? Zazpívám si pak snad Mařenku v Prodané nevěstě nebo se svobodně rozhodnu pro výstup na Mount Everest? Ba ne. Mně zase jediné tak zbude svobodné rozhodnutí o tom, zda jsem homosexuál, bisexuál, heterosexuál, transsexuál, přírodně pedofil nebo nekrofil, či všechno dohromady, a jestli jsem zralý na eutanazii nebo ne. Ale hlavně: vystrčím na vás pupíka s náušnicí a nazvu vás dutolebými, což budete jistě s radostí kvitovat jako výraz mé absolutní svobody, jen nepatrně ovlivněné senilní demencí.

Září 2001



Karel Čermák

JUDr. Jiří Spáčil, CSc.
Nejvyšší soud ČR

Aktuální otázky žaloby na vydání věci (reivindikace) v judikatuře Nejvyššího soudu

Problematika žaloby na vydání věci (reivindikace) je v právní praxi stále aktuální. Je třeba konstatovat, že přijetím restitučních předpisů a novou úpravou věcných práv a jejich zápisů ve veřejných knihách počátkem devadesátých let přibyla k dosavadním problémům a nejasnostem řada dalších, se kterými se publikovaná judikatura, případně odborná literatura, postupně vypořádává. Na řešení sporných a zajímavých problémů, zejména ve světle judikatury senátu Nejvyššího soudu č. 22, specializovaného na otázky věcných práv, se zaměřuje předkládaný článek. Celé znění rozhodnutí Nejvyššího soudu, vydaných po 1. 1. 2001, lze vyhledat v Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu, vydávaném nakladatelstvím C. H. Beck, kde lze rozhodnutí týkající se reivindikace snadno vyhledat v rejstříku.

VLASTNICKÁ ŽALOBA A RESTITUČNÍ NÁROK

V soudní praxi je sporná otázka, zda v některých případech, ve kterých bylo možno uplatnit restituční nárok, lze uplatnit i žalobu na vydání věci podle § 126 odst. 1 obč. zák. Je vcelku nesporné, že vlastnickou žalobu nelze uplatnit tam, kde vlastnictví věci přešlo na stát, případně jinou právnickou osobu (jde například o případy, kdy v rozhodném období věc přešla na stát na základě kupní smlouvy uzavřené v tísní za nápadně nevýhodných podmínek, na základě odmítnutí dědictví v dědickém řízení, učiněného v tísní, vyvlastněním za náhradu, pokud věc existuje a nikdy nesloužila účelu, pro který byla vyvlastněna, vyvlastněním bez vyplacení náhrady, znárodněním vykonaným v rozporu s tehdy platnými zákonnými předpisy). Jsou však případy, kdy věc stát převzal bez právního důvodu [§ 6 odst. 2 zákona č. 87/1991 Sb., o mimosoudních rehabilitacích, § 6 odst. 1 písm. p) zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku], anebo na základě právního úkonu, který byl absolutně neplatný. Vzniká otázka, zda v případě, že fyzické osobě nebyla věc, ke které uplatnila restituční nárok, vydána, vylučuje platné právo uplatnění vlastnické žaloby

na vydání věci, která by se opírala o tvrzení, že stát se nikdy nestal vlastníkem věci a žalobcovo vlastnictví nikdy nezaniklo. V judikatuře, a to i v judikatuře samotného Nejvyššího soudu, se lze setkat se dvěma názory (podrobně viz též Právní rozhledy č. 11/2000, s. 524 a násl., kde jsou publikována rozporná rozhodnutí Nejvyššího soudu i s poznámkami jejich zpracovatelů). Podle prvního z nich je v případě, že vydání věci bylo možno požadovat na základě restitučního předpisu, pozdější uplatnění vlastnické žaloby vyloučeno. Tento názor vychází z rozumného požadavku na stabilizaci právních, zejména vlastnických vztahů, které by mohly být v případě uplatnění opačného názoru v některých případech nadále zpochybňovány, a tak by byla relativizována právní jistota nabyvatelů a oprávněných držitelů takových věcí. Má však velkou slabinu; neřeší, na základě jakého právního důvodu pozbyl původní vlastník vlastnictví (anebo, pokud jej nepozbyl, proč se nemůže domáhat ochrany standardním způsobem a jaké je postavení držitele, který ví, že není vlastníkem takové věci). Domnívám se, že pozbytí vlastnické žaloby by v takovém případě musel vyslovit zákon. Nemuselo by jít o nějakou „super restituční tečku“, postačilo by upravit mimořádné vydržení anebo promlčení reivindikace, aby tak byly dlouhodobé faktické vztahy uvedeny do souladu se vztahy právními i v těch případech, kde nejsou splněny všechny požadavky řádného vydržení. Pokud však zákon tuto otázku neřeší, je třeba vycházet z toho, že přijetí restitučních zákonů nemohlo mít na do té doby existující reivindikační nároky vliv.

V této souvislosti Nejvyšší soud vyslovil, že „žalobci, který není občanem České republiky a který tvrdí, že mu stát bez právního důvodu odňal věc, jež je nadále v jeho vlastnictví, nelze jen s poukazem na předmět úpravy zákona č. 87/1991 Sb., o mimosoudních rehabilitacích, odepřít právo na ochranu vlastnictví podle obecných občanskoprávních předpisů. Protože zákon č. 87/1991 Sb. v části druhé upravuje jiné nároky než občanský zákoník v ustanoveních o ochraně vlastnictví, není mezi ustanoveními § 6 odst. 2 zákona č. 87/1991 Sb. a § 126 odst. 1 Obč. zák. vylučující vztah předpisu zvláštního k předpisu obecnému“ (*rozsudek z 21. 8. 2000, 22 Cdo 560/99, publikovaný v Právních rozhledech č. 11/2000*). „Restituční zákony nic nezměnily na tom, že na základě absolutně neplatného úkonu nelze pozbyt ani nabytí vlastnictví k věci. Pokud žalobce nepozbyl vlastnictví k nemovitostem ke dni nabytí účinnosti restitučních předpisů, nelze ze skutečnosti, že mohl nadále uplatnit i restituční nárok dovozovat, že již nemůže uplatňovat právo na ochranu vlastnictví (rozsudek ze dne 2. května 2001, sp. zn. 22 Cdo 2163/2000). Možnost navrhnout podle restitučních předpisů vydání věci, kterou převzal stát bez právního důvodu, nezabavuje vlastníka práva podle ochrany vlastnického práva podle občanského zákoníku“ (*rozsudek z 13. 4. 2000, sp. zn. 22 Cdo 2326/98, publikovaný v Soudních rozhledech č. 7/2000*).

Také Ústavní soud vyslovil, že „došlo-li tedy k zabránění majetku státem bez právního důvodu, neboť stěžovatelka nepozbyla svůj spoluvlastnický podíl k předmětným nemovitostem, nebránilo nic tomu, aby se svého nároku domáhala žalobou, opírající se o obecné předpisy občanskoprávní. Jinými slovy, existence speciálních restitučních předpisů nevylučuje v takovém případě postup podle obecného právního předpisu (IV. ÚS 403/98 z 21. 12. 1998).

Je ovšem třeba dodat, že starší právní předpisy spojovaly s některými vadami právních úkonů mírnější následky; tak neplatnost právního úkonu, učiněného pod tlakem bezprávné výhrůžky, byla relativní a námitka neplatnosti podléhala promlčení. Proto by žaloby, opírající se o tvrzení takové neplatnosti, nemusely být úspěšné. Žalobci a jejich právní zástupci by se v případě uplatnění takových nároků měli řádně seznámit s předpisy, které platily v době převzetí věci státem a neměly by spoléhat jen na znalost obecných teoretických pravidel, která se postupem doby mění.

FORMULACE PETITU VLASTNICKÉ ŽALOBY, ZEJMÉNA JDE-LI O NEMOVITOST, POUČOVACÍ POVINNOST SOUDU

Obecně lze konstatovat, že žalobní petit by měl odpovídat nároku, vyplývajícímu z hmotného práva. V případě vlastnické žaloby však judikatura též přihlíží k úpravě výkonu rozhodnutí a zastává názor, že ochranu vlastnického práva, jde-li o nemovitost, nelze požadovat žalobou na vydání věci, ale je třeba se domáhat jejího vyklizení. Tento názor ovšem nelze považovat za plně přesvědčivý.

Požadavek formulovat žalobní petit na **vyklizení nemovitosti** vyplývá z ustálené judikatury. Uvádí se například, že „zní-li výrok rozsudku soudu na vydání nemovitostí, je tu nejistota, co má být vlastně při výkonu rozhodnutí provedeno. Proto by soudy formulaci ‚vydat‘ nemovitosti neměly ve svých rozhodnutích používat, **mají-li na mysli vyklizení nemovitosti**“ (R 53/93 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, str. 186–187). Tento závěr vychází ze skutečnosti, že „hmotné právo (§ 132 Obč. zák. – dnes § 126 Obč. zák.), hovoří o právu vlastníka domáhat se vydání věci (tedy jak movité, tak i nemovité) na tom, kdo mu ji neprávem zadržuje. Procesní právo naproti tomu hovoří o vydání věci (§ 345 o. s. ř.) jen ve vztahu k movitým věcem a u věcí nemovitých uvádí jejich vyklizení (§ 340 a násl. o. s. ř.). Podle ustanovení § 257 o. s. ř. lze nařídit a provést výkon rozhodnutí jen způsobem uvedeným v občanském soudním řádu. Proto rozhodnutí, pokud mají být vykonána podle části páté občanského soudního řádu (dnes části šesté), musí obsahovat výroky odpovídající tomuto požadavku“ (tamtéž).

Z uvedeného se podává, že soudy by **neměly** (tedy nikoliv nesměly?) užívat formulaci „vydat“, mají-li na mysli vyklizení nemovitosti. Ovšem vlastnickou žalobou nemusí žalobce sledovat jen vyklizení nemovitosti, může mu jít i o předání

držby, aniž by současně požadoval vyklizení nemovitosti žalovaným držitelem anebo jeho detentory. Například žalobce tvrdí, že je vlastníkem domu, ve kterém žalovaný držitel a jeho detentori (nájemci) podnikají; žalobce nežádá, aby podnikání ukončili a objekt vyklidili, jde mu jen o to, aby se sám ujal držby domu, ve kterém by nadále dosavadní uživatelé (včetně žalovaného) byli jeho nájemci. V takovém případě jistě nemá zájem na vyklizení domu a bude-li žalovat na jeho vydání, půjde mu o předání držby bez fyzického vyklizení domu. Ještě složitější může být případ, kdy vlastník žaluje oprávněného držitele, který nemovitost platně pronajal, jak mu to umožňuje § 130 odst. 2 Obč. zák. V tomto případě by žaloba na vyklizení musela být zamítnuta, přičemž by tu byl těžko jiný právní prostředek na vydání držby než žaloba na vydání věci. Snad by bylo možno žalovat na určení vlastnictví a na vydání bezdůvodného obohacení vzniklého přijímáním nájemného i po ztrátě dobré víry, šlo by však o postup komplikovaný, který by navíc otázku držby řešil jen nepřímo.

Zdá se, že tradiční judikatura nepočítala se situacemi možnými v tržním hospodářství a vycházela z poměrů, kdy předmětem reivindikace bývalo vyklizení rodinného domku anebo zahrádky. Navíc zmíněné R 53/93 lze vyložit tak, že závěry v něm obsažené platí opravdu jen tehdy, jde-li žalobci o vyklizení. Také v komentáři k obč. zák. z roku 1987 se uvádí, že na věc existuje více názorů (Občanský zákoník. Komentář. Praha – Panorama 1987, díl I, s. 411). Nicméně v *rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2001, sp. zn. 20 Cdo 1129/99* bylo vysloveno, že „ochranu vlastnického práva, jde-li o nemovitost, nelze požadovat žalobou na vydání věci“. I když na věc mohou být různé názory i mezi soudci Nejvyššího soudu (dokladem toho je i tento článek), bude nepochybně jistější držet se, je-li to v daném případě možné, zaběhnuté praxe, i tam, kde žalobce vyklizení sice žádat může, ale nechce. Tam, kde je žalovaný detentorem a žalobci jde o to ujmout se detence, je na místě jen žaloba na vyklizení.

Další formou ochrany vlastnického práva k pozemku je vlastnická žaloba na **odstranění stavby**, postavené na cizím pozemku (zde nejde o speciální případ neoprávněné stavby podle § 135c Obč. zák., ale o případy, kdy stavebníkovo právo mít na cizím pozemku stavbu zaniklo – viz též výklad níže). Odstranění nemovité stavby neoprávněně postavené na pozemku žalobce může žalobce dosáhnout žalobou na její odstranění, nikoli však žalobou na vyklizení pozemku. Argumentem pro tento závěr je skutečnost, že eventuální výkon rozhodnutí v případě vyhovění návrhu na vyklizení nemovitosti probíhá podle § 342 o. s. ř., jímž se mj. stanoví: „Ukládá-li rozhodnutí, jehož výkon se navrhuje, aby povinný vyklidil nemovitost..., provede se výkon rozhodnutí tak, že předseda senátu učiní opatření, aby z vyklizovaného objektu byly odstraněny věci patřící povinnému a příslušníkům jeho rodiny, jakož i věci, které sice patří někomu jinému, ale jsou se souhlasem povinného umístěny ve vyklizovaném nebo na vyklizovaném

objektu. Předseda senátu učiní opatření, aby z vyklizovaného objektu byli vykázáni povinní a všichni, kdo se tam zdržují na základě práva povinného.“ I z tohoto popisu vyplývá, že podle něj nelze z vyklizovaného pozemku odstranit nemovitou stavbu. V tomto ohledu lze odkázat na *rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 12. 1999, sp. zn. 22 Cdo 456/98, publikovaný v časopise Soudní rozhledy č. 2/2000*, podle něhož „odstranění nemovité stavby neoprávněně postavené na pozemku žalobce lze dosáhnout žalobou na její odstranění, nikoli však žalobou na vyklizení pozemku“ (viz též *rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 4. 2000, sp. zn. 22 Cdo 900/98, publikovaný v Právních rozhledech č. 7/2000*). Ustálená soudní praxe dále vychází z toho, že výkonem rozhodnutí vyklizením nemovitosti lze dosáhnout pouze odstranění movitých věcí z této nemovitosti; je tomu tak i z toho důvodu, že § 343 a násl. o. s. ř., které upravují nakládání s věcmi odstraněnými z vyklizovaného objektu, nelze na věci nemovité (stavby) aplikovat. Podle § 343 odst. 1, 2 o. s. ř. se věci odstraněné z vyklizovaného objektu „odevzdávají povinnému nebo některému ze zletilých příslušníků jeho rodiny. Není-li přítomen vyklizení nikdo, kdo by mohl věci převzít, nebo je-li převzetí věcí odmítnuto, sepíší se věci a dají se do úschovy orgánu obce. Předseda senátu vyrozumí povinného o tom, že jeho věci byly dány do úschovy“. Je zřejmé, že toto ustanovení se nemůže týkat nemovitých staveb, které po odstranění jako nemovité věci v právním smyslu zaniknou. Nemovitou stavbu nelze z pozemku, na kterém je umístěna, přemístit jinam; v úvahu připadá pouze její odstranění, jehož se dosáhne provedením demoličních prací. Proto vlastník pozemku, na kterém je umístěna stavba, jejímž vlastníkem je někdo jiný, se může (nejde-li o neoprávněnou stavbu ve smyslu § 135c Obč. zák. domáhat ochrany svého vlastnického práva podle § 126 odst. 1 Obč. zák. žalobou na odstranění stavby. Rozhodnutí, jímž se ukládá odstranění stavby, lze vykonat podle § 350 o. s. ř., který upravuje výkon rozhodnutí provedením prací a výkonů (*rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 5. 1999, sp. zn. 2 Cdon 1396/96, publikovaný v Soudních rozhledech č. 9/1999*).

Problémy někdy činí i **identifikace pozemku** v žalobě. Požadavku náležitě identifikace pozemku, jenž není evidován zjednodušeným způsobem [§ 5 odst. 1 písm. b) zák. č. 344/1992 Sb.], a budov nikoli rozestavěných, jimž se přiděluje číslo popisné nebo evidenční, v žalobním návrhu či ve výroku soudu odpovídá u pozemku jeho označení parcelním číslem s uvedením katastrálního území, ve kterém leží, a u budovy označení pozemku, na němž je budova postavena, příslušností stavby k části obce a číslem popisným nebo evidenčním (*rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 2 Cdon 1434/97 ze dne 25. 11. 1999, publikovaný v Soudních rozhledech č. 2/2000*).

Je zjevné, že správná formulace žalobního petitu může působit problémy, a vzhledem k tomu, že právní praxe po roce 1989 přináší stále nové situace

a z nich vyplývající problémy, může tato formulace činit potíže i zkušeným advokátům (to ovšem platí i pro soudce, pokud jde o formulaci rozsudku). I když v judikatuře Nejvyššího soudu lze sledovat tendenci k ústupu od přísného formalismu, nelze vyhovovat libovolně formulovaným výrokům. Nejvyšší soud – mimo jiné při vědomí obtížnosti správných formulací – klade v případech, kdy je nepochybně uplatněna vlastnická žaloba, její petit však není správně formulován, důraz na **poučovací povinnost soudu**. V jednom z rozsudků se například uvádí, že „formulace žalobního návrhu (petitu) vlastnické žaloby, kterou se žalobce domáhá ochrany vlastnického práva k nemovitosti, je určena ustanoveními občanského soudního řádu o výkonu rozhodnutí; jde tu o určení procesní formy ochrany vlastnického práva. Podle § 5 o. s. ř. soudy poskytují účastníkům poučení o jejich procesních právech a povinnostech. Je-li z žaloby zřejmé, že žalobce se domáhá ochrany vlastnického práva k nemovitosti a žalobní návrh (petit) není upraven způsobem, odpovídajícím ustanovení občanského soudního řádu o výkonu rozhodnutí, je povinností soudu žalobce o znění žalobního návrhu poučit“ (*rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 5. 1999, sp. zn. 2 Cdon 1396/96, publikovaný v Soudních rozhledech č. 9/1999*). „Domáhá-li se vlastník vyklizení pozemku a z žalobních tvrzení je zřejmé, že mu jde o odstranění stavby, jde o rozpor mezi žalobním návrhem a žalobním tvrzením a soud je povinen žalobce o nutnosti odstranit tento rozpor poučit podle § 43 odst. 1 o. s. ř. V případě, že tak neučinil, je dán dovolací důvod, uvedený v § 241 odst. 3 písm. b) o. s. ř. – řízení trpí jinou vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci“ (*rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2001, sp. zn. 20 Cdo 1129/99, publikovaný pod C 372 Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu*).

Vzniká též otázka, zda změna znění petitu vlastnické žaloby (tedy případ, kdy žalobce stále uplatňuje vindikaci téže věci, ale s jiným petitem, je **změnou vlastnické žaloby anebo jen úpravou petitu**. Nejvyšší soud vyslovil, že „podá-li žalobce návrh na vydání nemovitosti podle § 126 odst. 1 Obč. zák. a později žalobní návrh upraví tak, že nadále žádá o vyklizení nemovitosti, jde pouze o úpravu (upřesnění) návrhu, nikoliv o změnu žaloby, která by vyžadovala souhlas soudu podle § 95 odst. 1 o. s. ř.“ (*rozsudek ze dne 26. 11. 1997, sp. zn. 2 Cdon 302/97, publikovaný v Právních rozhledech č. 41/1998*).

KONKURENCE VLASTNICKÉ ŽALOBY A NÁROKU Z BEZDŮVODNÉHO OBOHACENÍ

Tradičním problémem právní teorie i praxe je otázka konkurence reivindikace a obligačních žalob, zejména žaloby na vydání bezdůvodného obohacení. *Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. 2. 2000, sp. zn. 33 Cdo 2034/98*, připouští, že žalobu na vydání věci lze posoudit jak jako reivindikaci, tak i jako žalobu

z bezdůvodného obohacení. Uvádí, „jsou-li splněny podmínky stanovené v § 451 a násl. obč. zákoníku, může se ten, na jehož úkor došlo k bezdůvodnému obohacení, domáhat vydání všeho, co bylo takto nabyto, např. vydání movité věci, popř. poskytnutí peněžitého ekvivalentu, nelze-li vydat to, co bylo bezdůvodně získáno; tento postup je dokonce obvykle výhodnější, protože postup dle ust. § 126 obč. zákoníku oprávněnému umožňuje požadovat pouze vydání zadržované věci, nikoliv peněžité ekvivalent, nelze-li věc vydat. Ten, na jehož úkor došlo k bezdůvodnému obohacení získáním movité věci, není zákonem omezen tak, že by se musel domáhat jen ochrany svého vlastnického práva podle § 126 odst. 1 obč. zákoníku, tj. pouze žalovat na vydání věci, ale může se domáhat vydání věci z titulu bezdůvodného obohacení, např. jeho peněžního ekvivalentu, není-li vydání věci možné“. Nejvyšší soud se neztotožnil s názorem odvolacího soudu, že v daném případě se mohl žalovaný domáhat ochrany svého vlastnického práva podle § 126 odst. 1 obč. zákoníku, tj. pouze žalobou na vydání věci.

Uvedený právní názor je v souladu se stanoviskem, které k tomuto problému zaujímá Komentář k československému obecnému občanskému zákoníku, díl VI., s. 314. Zde se uvádí, že „kondikce (tj. žaloby na vydání bezdůvodného obohacení – pozn. J. S.) mohou konkurovat se žalobou vlastnickou, neboť jsou právě dány, aby ušetřily plniteli obtížný důkaz reinvikační“. Postačí tedy, aby žalobce prokázal, že žalovaný na jeho úkor získal některým způsobem předvídaným v § 451 a násl. obč. zák. bezdůvodné obohacení, své vlastnické právo k věci prokazovat nemusí. Takto uplatněný nárok lze ostatně posoudit i jako žalobu publiciánskou (na ochranu oprávněné držby, často nepřesně označovanou jako reinvikace náležející oprávněnému držiteli).

VLASTNICKÁ ŽALOBA VLASTNÍKA NEMOVITOSTI, NEZAPSANÉHO V KATASTRU NEMOVITOSTÍ

V soudní praxi nebylo jasné, zda se osoba, která tvrdí, že je vlastníkem nemovitosti, může v případě, že v katastru nemovitostí je jako vlastník uveden někdo jiný, domáhat vydání (vyklizení) věci, anebo zda může takovou žalobu úspěšně uplatnit až poté, kdy bylo pravomocně určeno, že je vlastníkem této nemovitosti. Soudy často vycházely z toho, že vlastník musí nejprve dosáhnout určení, že je vlastníkem nemovitosti a teprve poté může uplatnit vlastnické právo. Také v odborné literatuře bývá možnost žalovat přímo na plnění popírána. Takové názory vycházejí z funkce katastru nemovitostí a snaží se chránit toho, kdo je zapsán jako vlastník, resp. dobrou víru opírající se o zápis v katastru. Vzhledem k tomu, že platné právo nechrání dobrou víru v takový zápis tou měrou, kterou činily starší předpisy, platné do počátku padesátých let 20. století, nemají takové názory oporu v zákoně a vedou jen ke zbytečným komplikacím pro

účastníky; pokud je určeno, že žalobce je vlastníkem, je nucen vést další spor na základě vlastnické žaloby, čehož ovšem lze strany ušetřit, neboť otázku vlastnictví lze přece řešit ve sporu o vydání (vyklizení) věci jako předběžnou.

Obdobnou problematikou se v souvislosti s odstoupením od smlouvy o převodu nemovitosti zabýval Nejvyšší soud v *rozsudku ze dne 11. 6. 1998, sp. zn. 1 Odon 26/97, publikovaném v časopise Právní rozhledy č. 8/1998*; v tomto rozhodnutí dospěl k závěru, že v případě, že převodce nemovitosti poté, co vlastnické právo přejde na nabyvatele, od smlouvy o jejím převodu platně odstoupí, může se převodce domáhat přímo vyklizení nemovitosti, aniž by musel nejprve dosáhnout určení, že je vlastníkem této nemovitosti. Rozhodnutí o určení vlastnického práva, které se opírá o § 80 písm. c) o. s. ř., je rozhodnutím deklaratorním, a proto žalobě lze vyhovět jen v případě, že žalobce je v době rozhodování vlastníkem nemovitosti. Je-li však jejím vlastníkem, nic nebrání, aby se domáhal vydání, popřípadě vyklizení věci.

Uplatnění nároků vlastníka u soudu nemůže bránit skutečnost, že jako vlastník je v katastru nemovitosti zapsána jiná osoba než on. Vlastnické právo k nemovitosti, která se zapisuje do katastru nemovitostí, nelze sice bez vkladu do katastru převést, avšak existence tohoto práva není na údajích katastru závislá. To ostatně vyplývá i z § 11 zákona č. 265/1992 Sb. ve znění zákona č. 90/1996 Sb., podle něhož ten, kdo vychází ze zápisu v katastru učiněného po 1. 1. 1993, je v dobré víře, že stav katastru odpovídá skutečnému stavu věci, ledaže musel vědět, že stav zápisů v katastru neodpovídá skutečnosti. Pokud by zákon nepředpokládal, že může být rozdíl mezi skutečným právním stavem a jeho zápisem v katastru nemovitostí, postrádalo by uvedené ustanovení smysl. V platném právu pak není princip tzv. materiální publicity zápisů v katastru proveden tak, aby v některých případech skutečný vlastník musel ustoupit tomu, kdo nabyl pozemek od osoby, která byla v pozemkové knize jako vlastník zapsána, ač jí ve skutečnosti nebyla (tzv. vlastník knihovní), jak tomu bylo do nabytí účinnosti obč. zák. z roku 1950. Platné právo též nezná žalobu na výmaz vkladu; neexistenci této žaloby nelze nahrazovat žalobou na určení vlastnictví k nemovitosti ve stejné anebo obdobné funkci, jakou měla žaloba výmazná podle právních předpisů, platných od roku 1950. Podle současného právního stavu tedy v případě rozporu mezi právním stavem evidovaným v katastru nemovitostí a stavem skutečným musí soud vycházet ze skutečného stavu; přitom je oprávněn posuzovat jako předběžné otázky, zda smlouva, na jejímž základě došlo ke vkladu práva, je platná, zda došlo k platnému odstoupení od smlouvy nebo ke vznesení námítky relativní neplatnosti, popřípadě k jiným skutečnostem, které mají za následek nesoulad mezi stavem katastru a skutečným stavem. V případě, že žalobce se domáhá vydání věci, kterou žalovanému převedl na základě neplatné, popřípadě zrušené smlouvy, je třeba jeho nárok posoudit podle § 457 Obč. zák., podle kterého je-li smlouva

neplatná nebo byla-li zrušena, je každý z účastníků povinen vrátit druhému vše, co podle ní dostal (*rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 9. 2000, sp. zn. 22 Cdo 389/99*).

VLASTNICKÁ ŽALOBA A VRÁCENÍ PLNĚNÍ Z NEPLATNÉ ANEBO ZRUŠENÉ SMLOUVY

Až do počátku 90. let vylučovala judikatura vyhovění takové žalobě na vrácení plnění z neplatné nebo zrušené smlouvy (včetně vlastnické žaloby), pokud ve výroku rozsudku nebylo možno vyjádřit vzájemnou restituční povinnost účastníků smlouvy. Důvod takového postupu byl jasný a naprosto správný – šlo o to zamezit tomu, aby plnění ze smlouvy nevrátil jen jeden z účastníků, zatímco druhý, zejména pokud obdržel peněžitě plnění, neprohlásil, že je insolventní a získal tak obě plnění (nemovitost by mu byla vrácena, zatímco on by kupní cenu nevrátil anebo by ji dlouhodobě splácel po nízkých částkách). Žaloba na určení vlastnického práva převodce z takové smlouvy by tehdy neměla naději na úspěch, neboť v případě, že bylo možno žalovat na plnění, nebyl podle tehdejší judikatury naléhavý právní zájem na určení [§ 80 písm. c) o. s. ř.]. Účastník takové smlouvy, který chtěl získat plnění zpět, musel tedy žalovat na vzájemné vrácení plnění.

Situace se změnila poté, co judikatura dospěla k závěru, že rozsudek, kterým bylo vyhověno reivindikační žalobě, nemůže sloužit jako podklad pro zápis do katastru nemovitostí. Tento závěr se opírá o § 159 odst. 2 o. s. ř., podle kterého „výrok pravomocného rozsudku je závazný pro účastníky a pro všechny orgány; je-li jím rozhodnuto o osobním stavu, je závazný pro každého“; z toho se pak dovozuje, že odůvodnění závazné není, a proto katastrální úřady zavazuje jen výrok o tom, že žalobce je vlastníkem, nikoliv že žalovaný je povinen vyklidit nemovitost. Jde o názor sporný; stačí podotknout, že kdyby odůvodnění rozsudku nemělo právní výzvy, nebylo by možno identifikovat zahájené řízení ani rozhodnutou věc. Nicméně se tento názor prosadil a vedl k tomu, že se nadále u žalob na určení vlastnictví přestal sledovat naléhavý právní zájem a tyto žaloby začaly být uplatňovány i v případech plnění z neplatné či zrušené smlouvy (§ 457 Obč. zák.). To ovšem značně oslabilo pozici strany, která na základě smlouvy přijala (anebo přijmout měla, nicméně nikdy neobdržela) peněžní plnění. Převodce totiž mohl poté, co dosáhl určení svého vlastnického práva, věc převést třetí osobě, která mohla – již bez povinnosti domáhat se vrácení plnění, neboť nebyla účastníkem předchozí smlouvy – věc po původním nabyvateli vindikovat. Ve snaze zabránit takovým případům Nejvyšší soud vyslovil, že „opírá-li se určovací žaloba o skutečnost, že došlo k plnění z neplatné smlouvy (případně ze smlouvy, která byla zrušena), je v případě, že již dříve nedošlo ke vzájemnému vrácení

plnění z této smlouvy při posuzování naléhavého právního zájmu na určení vlastnického práva převodce přihlížet k tomu, zda je současně uplatněn nárok na vzájemné vrácení plnění podle § 457 Obč. zák. a zvážit, zda nedochází k obcházení tohoto ustanovení; jinak by mohlo být v důsledku určení vlastnictví žalobce ohroženo právo žalovaného na vrácení plnění“ (*rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 2. 4. 2001, sp. zn. 22 Cdo 2147/99*). V jiném rozsudku uvedl, že „v případě, že žalobce se domáhá vydání věci, kterou žalovanému převedl na základě neplatné, popřípadě zrušené smlouvy, je třeba jeho nárok posoudit podle § 457 Obč. zák., podle kterého je-li smlouva neplatná nebo byla-li zrušena, je každý z účastníků povinen vrátit druhému vše, co podle ní dostal“ (*rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 9. 2000, sp. zn. 22 Cdo 389/99*).

Ani uvedený rozsudek ovšem neřeší problém zcela – pokud totiž žalobce dosáhne určení vlastnického práva, může věc nakládat, aniž by splnil svou restituční povinnost. V důsledku platné úpravy správního soudnictví pak specializovaný senát Nejvyššího soudu, posuzující žaloby na určení vlastnictví, nemůže ovlivnit praxi katastrálních úřadů; pokud by začal zamítat žaloby na určení vlastnictví z důvodu nedostatku naléhavého právního zájmu, dostal by žalobce do neřešitelné situace ve vztahu ke katastrálním úřadům. Věc by bylo třeba řešit přímo v zákoně; lze vyslovit naději, že zákonodárce si uvedený problém uvědomí.

STAVBA NA CIZÍM POZEMKU. VLASTNICKÁ ŽALOBA A DOBRÉ MRAVY

V důsledku opuštění zásady „superficies solo cedit“ a dlouhodobého nerespektování vlastnického práva k pozemkům je u nás množství staveb postaveno na pozemku, ke kterému vlastník stavby nemá žádné právo. Zvláštním případem jsou stavby zřízené na pozemku, který měl vlastník pronaját na určitou dobu, případně je měl pronaját na dobu neurčitou, ovšem s možností, že mu bude dána výpověď. V praxi pak často vznikla otázka jak postupovat, když obligační právo mít na cizím pozemku stavbu zaniklo, ať již pro uplynutí doby nájmu či z důvodu výpovědi. V soudní praxi se prosazoval názor o „rovnoprávnosti“ vlastnického práva vlastníka stavby a vlastníka pozemku, a proto byly žaloby na odstranění stavby zamítány. Tento názor Nejvyšší soud opakovaně odmítl. Vyslovil, že „podle § 123 Obč. zák. je vlastník v mezích zákona oprávněn předmět svého vlastnictví držet, užívat, požívat jeho plody a užitky a nakládat s ním. Vlastník má právo na ochranu proti tomu, kdo do jeho vlastnického práva neoprávněně zasahuje; zejména se může domáhat vydání věci na tom, kdo mu ji neprávem zadržuje (§ 126 odst. 1 Obč. zák.). Vlastník se žalobou podle § 126 odst. 1 Obč. zák. nemůže domáhat ochrany vlastnického práva proti tomu, kdo do jeho práva zasahuje na základě svého práva, které může být právem věcným (věcné

břemeno, právo zástavní a zadržovací), právem obligačním (například právo nájemní) anebo může vyplývat ze zákona (například sousedská práva). V této souvislosti se hovoří o tzv. námitkách proti vlastnickým žalobám. Pokud však stavebník zřídí na základě dohody s vlastníkem pozemku stavbu na pozemku, který je podle této dohody oprávněn užívat jen dočasně, ztrácí po uplynutí sjednané doby (případně po jiném způsobu zániku práva) právo mít nadále na tomto pozemku dočasně umístěnou stavbu a neoprávněně tak zasahuje do vlastnického práva vlastníka pozemku, který se může podle § 126 odst. 1 Obč. zák. domáhat odstranění stavby. Vlastníkovi stavby, jehož obligační právo mít na pozemku umístěnou stavbu v důsledku časového omezení tohoto práva zaniklo, nenáleží námitka proti žalobě vlastníka pozemku, že má právo mít na pozemku stavbu. Tyto zásady se uplatní i v případě, že právo, jehož obsahem je dočasné umístění stavby na pozemku, zanikne jinak.

Lze poukázat i na skutečnost, že v občanském právu se uplatňují principy právní jistoty a ochrany dobré víry. Pokud účastníci uzavřou smlouvu, jejímž obsahem je přenechání pozemku ke zřízení stavby na časově omezenou dobu, vycházejí nutně z toho, že po uplynutí této doby bude stavba odstraněna a práva vlastníka pozemku budou po odpadnutí omezení, vyplývajících ze smlouvy, opět obnovena („pružnost“ vlastnictví). Výklad, který zaujal odvolací soud, podle kterého by se vlastník pozemku v takových případech nemohl domáhat odstranění stavby, je s uvedenými principy v rozporu“ (*rozsudek ze dne 1. 7. 1999, sp. zn. 2 Cdo 240/97, publikovaný pod Rc 72/2000 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek a v Právních rozhledech č. 10/1999*). Také v *rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 9. října 2000, sp. zn. 22 Cdo 1997/2000*, se uvádí, že „pokud stavebník zřídí na základě dohody s vlastníkem pozemku stavbu na pozemku, který je podle této dohody oprávněn užívat jen dočasně, ztrácí po uplynutí sjednané doby (případně po jiném způsobu zániku práva) právo mít nadále na tomto pozemku umístěnou stavbu a neoprávněně tak zasahuje do vlastnického práva vlastníka pozemku, který se může domáhat odstranění stavby. V případě, že stavebník umístí stavbu na základě nájemního práva k pozemku, které může být stranami vypovězeno, jde o zvláštní případ dočasného užívání pozemku; zanikne-li nájemní právo, zanikne též občanskoprávní oprávnění mít na cizím pozemku stavbu“.

V praxi se vyskytují i případy, kdy stavebník zřídil na pozemku neoprávněnou stavbu, nicméně žalobce se nedomáhá odstranění stavby anebo jiného rozhodnutí o ní, ale jen vyklizení pozemku. K tomu Nejvyšší soud uvedl, že „pokud vlastník pozemku, na kterém je postavena neoprávněná stavba, podá žalobu na vyklizení pozemku, aniž by se domáhal rozhodnutí o neoprávněné stavbě podle § 135c Obč. zák., není tato skutečnost důvodem k zamítnutí žaloby na vyklizení pozemku. Vzhledem k tomu, že výkon rozhodnutí vyklizením nemovitosti se ne-

týká nemovitostí na pozemku zřízených, zůstanou v tomto případě nemovité stavby žalovaného na pozemku žalobce; žalovaný se bude moci domáhat zřízení přístupu k těmto stavbám ve správním řízení [§ 108 odst. 2 písm. d) zák. č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů.] K úvaze soudu prvního stupně, že žalobě nelze vyhovět i proto, že žalovaný musí mít umožněn na pozemek přístup i proto, aby mohl stavbu případně zlikvidovat, dovolací soud poznamenává, že v případě, že je stavebníkovi uložena povinnost odstranit stavbu na pozemku, ke kterému nemá žádné právo, je věc třeba posoudit podle § 127 odst. 3 ve spojení s § 853 Obč. zák.

Vyskytly se i případy šikany při výkonu vlastnického práva, kdy vlastník pozemku se domáhal zamezení přístupu vlastníkovu stavby, aniž měl proto hospodářské nebo jiné důvody (bydlel daleko od pozemku, který neužíval a ani užívat nehodlal). Pro tento případ Nejvyšší soud vyslovil, že zamítnutí vlastnické žaloby pro rozpor výkonu vlastnického práva s dobrými mravy připadá výjimečně do úvahy, pokud výkon práva na ochranu vlastnictví vážně poškodí uživatele věci, aniž by vlastníkovu přinesl odpovídající prospěch, a vyhovění žalobě by se dotýkalo zvláště významného zájmu žalovaného (zpravidla jde o zajištění bydlení – *rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 11. 2000, sp. zn. 22 Cdo 740/99*). Je třeba podotknout, že po 1. 1. 2001 již věc řeší § 151o odst. 3 Obč. zák., podle kterého „není-li vlastník stavby současně vlastníkem přilehlého pozemku a přístup vlastníka ke stavbě nelze zajistit jinak, může soud na návrh vlastníka stavby zřídit věcné břemeno ve prospěch vlastníka stavby spočívající v právu cesty přes přilehlý pozemek“. V případě žaloby vlastníka pozemku by tedy vlastník stavby mohl podat žalobu na zřízení práva cesty.

SPOLUVLASTNÍCI JAKO ŽALOBCI

Judikatura respektuje tradiční zásadu, že vlastnickou žalobu proti třetí osobě může podat i jen jeden z podílových spoluvlastníků věci, o jejíž ochranu jde (*rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 6. 1999, sp. zn. 2 Cdon 1794/96, publikovaný v Soudních rozhledech č. 9/1999*). Obdobná zásada platí i pro bezpodílové spoluvlastnictví (navzdory nesnadno pochopitelnému přejmenování BSM jsou subjekty společného jmění manželů bezpodílovými spoluvlastníky). Nejvyšší soud vyslovil, že „každý z bezpodílových spoluvlastníků je samostatně oprávněn k podání žaloby na vydání neoprávněně zadržované věci z bezpodílového spoluvlastnictví. Toto právo má obdobně i v době, kdy bezpodílové spoluvlastnictví již zaniklo, avšak nebylo vypořádáno.

Domáhá-li se bezpodílový spoluvlastník proti třetí osobě vydání věci, kterou druhý bezpodílový spoluvlastník převedl neplatnou kupní smlouvou na třetí osobu

(§ 145 odst. 2 Obč. zák.), nelze povinnost vydat věc žalobci vázat na vrácení kupní ceny“ (*rozsudek ze dne 17. dubna 2001, sp. zn. 22 Cdo 366/99*).

Velmi často se stává, že žaluje-li více spoluvlastníků o určení vlastnického práva, je v žalobě opomíjena skutečnost, že nejde o určení vlastnictví, ale spoluvlastnictví. Jde-li o vlastnické právo více osob k téže věci, je třeba v návrhu též uvést spoluvlastnické podíly žalobců. Nejde jen o otázku právní kultury, ale chybný postup vyvolává problémy například tehdy, podá-li opravný prostředek jen jeden ze žalobců. Proto se v judikatuře uvádí, že „jde-li o žalobu na určení vlastnického práva více osob k téže věci, je třeba žalobní návrh formulovat tak, že se určuje, že žalobci jsou spoluvlastníky věci; v žalobním návrhu je třeba též uvést spoluvlastnické podíly žalobců“ (*rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 6. 2001, sp. zn. 22 Cdo 2827/99*).

VLASTNICKÁ ŽALOBA PODANÁ DĚDICEM OHLEDNĚ VĚCI, KTERÁ NEBYLA DOSUD PROJEDNÁNA V DĚDICKÉM ŘÍZENÍ

Nebylo vždy jasné, zda má dědic vlastnickou žalobu i ohledně věci, která dosud nebyla projednána v dědickém řízení. Mohou nastat zejména případy, kdy někdo zadržuje věc patřící do pozůstalosti v době, kdy dědické řízení nebylo dosud ukončeno, anebo jde o případ, kdy žalobce vindikuje věc, kterou neohlásil v dědickém řízení. Je pak otázka, zda je k podání vlastnické žaloby aktivně legitimován. I tuto otázku řeší nejnovější judikatura Nejvyššího soudu. Vychází přitom z toho, že nelze připustit takový výklad, podle kterého by byly věci z dědictví až do projednání dědictví bez právní ochrany. Otázku, zda lze dědice za vlastníka považovat i v době do projednání dědictví, kdy není jisto, zda věc nabude a tak se uplatní zásada, že dědictví se nabyvá smrtí zůstavitele, ponechává stranou, když vychází z toho, že dědic má nepochybně právo mít věc u sebe (§ 126 odst. 2 Obč. zák.) a z tohoto důvodu má i žalobu na vydání věci.

Podle § 126 odst. 1 Obč. zák. vlastník má právo na ochranu proti tomu, kdo do jeho vlastnického práva neoprávněně zasahuje; zejména se může domáhat vydání věci na tom, kdo mu ji neprávem zadržuje. Zákon stanoví, že obdobné právo na ochranu má i ten, kdo je oprávněn mít věc u sebe (§ 126 odst. 2 Obč. zák.). Problematikou právního postavení dědiců do skončení dědického řízení se zabývá rozhodnutí, publikované pod č. 42/1974 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek, ve kterém se uvádí: „dědictví se podle § 460 Obč. zák. nabyvá smrtí zůstavitele. Je-li dědiců více, jako je tomu v této věci, je tu mezi smrtí zůstavitele a právní mocí rozhodnutí státního notářství o potvrzení nabytí dědictví období, kdy všichni dědicové jsou pouze potenciálními nabyvateli věcí náležejících do dědictví. Není ovšem myslitelné, že by v tomto období věci po zůstaviteli nepatřily nikomu a že by jejich správa náležela státnímu notářství, jež projednává

dědictví po zůstaviteli. Státní notářství provádí nejnutnější zjištění věcí v zájmu dědiců nebo společnosti, je-li toho nezbytně zapotřebí a nepostarají-li se o to sami dědicové (§ 30 NotŘ), nebo schvaluje podle § 41 NotŘ dispozice dědiců s majetkem přesahující rámec normálního hospodaření.

Dědice je tedy třeba v období od smrti zůstavitele až do rozhodnutí státního notářství o potvrzení nabytí dědictví považovat za podílové spoluvlastníky věcí náležejících do dědictví se všemi právy (omezenými ustanovením § 41 NotŘ) a povinnostmi spoluvlastníků, přičemž poměr spoluvlastnických podílů se řídí poměrem dědických podílů. Ustanovení § 30 a § 41 NotŘ tedy nic nemění na odpovědnosti dědiců spojené s vlastnictvím k předmětům dědictví a tato jejich odpovědnost je podle zákona solidární (§ 138 odst. 2 Obč. zák.).

Období, v němž jsou všichni dědicové, kteří dědictví neodmítli, považováni za spoluvlastníky všech věcí náležejících do dědictví, v projednávané věci neskončilo, protože dědictví nebylo dosud pravomocně vypořádáno. Žalované je tedy třeba považovat za spoluvlastníky věcí zůstavitelky, jež jsou v bytě, o který je spor.“

Pokud je více dědiců třeba do pravomocného skončení řízení o dědictví považovat za spoluvlastníky věcí náležejících do pozůstalosti, je jediného dědice třeba v tomto případě považovat za vlastníka věci. Je též nepochybné, že jediný dědic má právo mít věci patřící do pozůstalosti u sebe; proto má právo domáhat se vydání věci na tom, kdo mu ji neprávem zadržuje (§ 126 odst. 2 Obč. zák.). Je-li dědiců více, mohou se domáhat vydání věci za obdobných podmínek, jako spoluvlastníci. Uvedené zásady se uplatní i v případě, že doposud nebylo ukončeno řízení o dodatečném projednání dědictví (§ 175p odst. 2 o. s. ř.). Pokud však dědic požaduje vydání věcí, které nebyly předmětem dědického řízení a ohledně kterých nepodal návrh na dodatečné projednání dědictví, je třeba vždy s přihlédnutím k důvodům, proč tak neučinil, zvážit, zda nesleduje obcházení zákonného postupu při projednání dědictví (*rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 10. 2000, sp. zn. 22 Cdo 1586/99, publikovaný v Právních rozhledech č. 1/2001*). Jinak řečeno, soud by se měl vždy zabývat otázkou, proč věc, o kterou jde, nebyla dosud projednána v dědickém řízení; pokud zjistí, že žalobce o její projednání nepožádal a přes poučení tak nehodlá učinit, měl by žalobu zamítnout.

PROBLEMATIKA ŽALOVANÉHO SUBJEKTU

Tradičním problémem reivindikace je určení pasivně legitimované osoby. Uvádí se, že žalovaným je ten, kdo má věc u sebe; ve skutečnosti žalovaným může být nejen detentor, ale i držitel, tedy ten, kdo má možnost věc vydat, i když ji třeba má u sebe jako detentor někdo jiný. Prokáže-li žalobce, že žalovaný nabyl držbu nebo detenci jeho věci, bude žaloba úspěšná, pokud žalovaný neprokáže, že

držbu nebo detenci pozbyl. Požadovat po žalobci nejen důkaz nabytí držby nebo detence, ale i její trvání, by bylo „probatio diabolica“.

V této souvislosti Nejvyšší soud vyslovil, že „vlastnická žaloba může být úspěšná i proti držiteli, který nemá věc u sebe; je věcí držitele, jak věc od svého detentora získá, aby ji mohl vydat vlastníkovi“ (*rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21. 8. 2000, sp. zn. 22 Cdo 536/2000*).

JUDr. Jan Bárta, CSc.

Ústav státu a práva AV ČR

Ke vztahu nájmu nemovitosti a nájmu bytu nebo nebytového prostoru v téže nemovitosti

Nájem je institutem majícím tradiční a rozsahem vlastně velmi skromnou právní úpravu. Přesto při aplikaci vzniká řada otázek, které nenaleznou svoji odpověď bez alespoň poněkud hlubšího zamyšlení nad souvislostmi; úvahu alespoň nad některými z nich zde nabízím.

Vlastník nemovitosti je pronajímatelem prostor v nemovitosti (bytových podle příslušných ustanovení občanského zákoníku, nebo nebytových podle zákona č. 116/1990 Sb.), v době trvání nájemních vztahů s nemovitostí jako vlastník běžně nakládá. V praxi vznikají problémy s důsledkem těchto vlastnických dispozic pro obsah a existenci určitých nájemních vztahů.

Pokud nemovitost prodá a má uzavřeny jen nájemní smlouvy na bytové nebo nebytové prostory, jsou zde ustanovení citovaných zákonů, která právní postavení nájemců zabezpečují. Mohou však nastat – a nastávají – i složitější situace, kdy buď vlastník nemovitosti, který je pronajímatelem prostor, následně dá celou nemovitost do pronájmu, anebo vlastník nemovitosti tuto již pronajatou nemovitost – v níž jsou pronajaté prostory – prodá novému vlastníku. Tyto situace nezřídka nastávají u obcí, které jako vlastníci nemovitého majetku řeší (za dodržení všech veřejnoprávních předpisů o hospodaření s majetkem obcí) správu domů cestou pronájmu nemovitostí tzv. správcovským firmám.

Problémy nastávají se vztahem nájemce prostor k nájemci nemovitosti a dochází k mylné interpretaci těchto vztahů jakoby se jednalo o situaci podnájmu. V konkrétním případě, který vyvolal tuto úvahu, šlo o to, že: Majitel domu pronajal nemovitost firmě, přičemž historicky v této nemovitosti byly nájemníkům pro-

najaty bytové i nebytové prostory. Nájemce domu spravoval majetek, nájemné od nájemníků prostor se platilo na účet nájemce domu, nájemce domu po jakémsi vyúčtování platil nájemné majiteli domu. Posléze majitel dům prodal. Nový majitel domu usiluje o to, aby se zbavil nájemce nemovitosti, který má platně uzavřenou smlouvu s bývalým majitelem a tvrdí buďto: Že nájemce domu dal prostory v domě do podnájmu, k čemuž není oprávněn, nemá souhlas majitele, je to důvod pro výpověď nájemní smlouvy, anebo: Že nájemní smlouva k nemovitosti je od počátku neplatná pro počáteční nemožnost plnění, jestliže veškeré prostory v téže nemovitosti jsou již předtím rozpronajaty jiným nájemcům.

BUDOVA A PROSTOR V NÍ JSOU RŮZNÝMI PŘEDMĚTY NÁJMU

Řešení je podle mého názoru v tom, že je nutné rozlišovat dva různé předměty nájmu.

Byt není věcí ve smyslu práva a není tudíž ani součástí nebo příslušenstvím jiné věci, jakou by v daném případě měla být nemovitost, ve které se byt nalézá. Součástí nebo příslušenstvím domu jsou jen takové předměty, které jsou hmotné a po oddělení mohou být i věci samostatnou – cihla, trubka, hasicí přístroj. Byt je jen věcí fingoanou – pro účely některých právních vztahů se s bytem zachází jako kdyby věcí byl: Je tomu tak v předpisech o vlastnictví k bytům, kde zákon na byt pohlíží jako na věc nemovitou (a tím umožňuje zápis vlastnictví do katastru nebo prodej, protože obecně do katastru se zapisuje vlastnictví k věcem nemovitým a předmětem kupní smlouvy je věc, a kdyby nebylo zvláštního ustanovení typu „pro účely tohoto zákona se na prostor pohlíží jako na věc nemovitou“, nebyly by ani možné právní úkony ohledně bytu jako ohledně věci). U nájmu je obecně předmětem nájmu jen věc (§ 663 o. z.), a zvláštní ustanovení § 685 o. z. a násl. jsou tedy odchylkou od obecných ustanovení o nájemní smlouvě: Kdyby těchto zvláštních ustanovení nebylo, nebylo by ani možné k bytu uzavřít nájemní smlouvu podle § 663 právě proto, že byt věcí není.

Nemovitost je věc, může být samozřejmě předmětem nájemní smlouvy bez ohledu na to, že existují různé právní vztahy k prostorám (bytovým, nebytovým), které se v pronajaté nemovité věci nacházejí. I když jsou pronajaty veškeré prostory, není tím ještě pronajata sama věc (ani veškeré prostory ještě ve svém souhrnu nevytvářejí věc nemovitou, protože prostory nezahrnují stavební části budovy, jsou dány jen vnitřní stěnou, která je vymezuje).

Nájemní vztahy k prostorám by jistě nebyly možné bez existence nemovité věci, v níž se nacházejí. To však nijak neznamená, že by nájem celé věci nějak rušil nájem prostor a některá smlouva se stala nemožnou, neplatnou nebo podobně.

V případech, kdy je pronajata budova a prostory v ní jsou v nájmu, se nejedná o podnájem. Do podnájmu může totiž nájemce pojmově dát jen tutéž věc, kterou

má sám pronajatou (§ 666 o. z.) a jak řečeno shora, ani byt, ani souhrn všech bytů nebo jiných prostor není totožný s nemovitostí, ve které se prostory nacházejí.

V těchto případech vznikají vždy dva od sebe odlišné nájemní vztahy, s různým předmětem nájmu a s různými účastníky právního vztahu. Prvním z nich je vždy vztah mezi majitelem budovy a nájemcem budovy, předmětem nájmu je budova.

Druhým z nich je nájemní vztah, kde předmětem nájmu jsou bytové nebo nebytové prostory, a pokud jde o jejich účastníky, jsou zde však dvě možnosti:

- a) Nájemce bytu má smluvní vztah k majiteli budovy; to zejména, jestliže nájemní vztah k bytu existoval už před pronajmutím budovy. To, že majitel budovu jinou smlouvou pronajal třetí straně, nemá vliv na existenci nájmu bytu, majitel budovy je i nadále povinen plnit povinnosti pronajímatele a nájemce je oprávněn se tohoto domáhat u majitele. Nájemce nemovitosti by v takovém sporu nebyl ani pasivně legitimován, má jen povinnost respektovat práva nájemce bytu. Pokud by tak nečinil, je zde na obranu nájemce bytu i § 684 o. z., podle něhož je pronajímatel (bytu, který je současně vůči třetí osobě i pronajímatelem budovy) povinen učinit potřebná opatření vůči nájemci nemovitosti a k ochraně nájemce bytu. – Jestliže tedy majitel budovy, v níž jsou pronajaté prostory, dává do nájmu budovu, měl by ve smlouvě o nájmu budovy pamatovat na tento vztah a zabezpečit, že povinnosti nájemce budou plněny. Zejména může nájemce budovy zavázat k plnění povinností pronajímatele bytu (údržba a poskytování služeb souvisejících s nájmem) a může jej oprávnit k vybírání nájemného (poukázka podle § 535 o. z.).
- b) Nájemce bytu má smluvní vztah k nájemci budovy, nájemce budovy je v tomto vztahu pronajímatelem bytu. Nejedná se o podnájem, nájemce budovy ji zcela v souladu s § 663 o. z. užívá a bere z ní užítky takovým způsobem, že pronajímá prostory v budově. (N. B.: Pronajímatel nemusí být vlastníkem předmětu nájmu, protože tak občanský zákoník nikde nestanoví; postačí, když pronajímatel má k věci takové právo, které umožňuje, aby vůči nájemci mohl plnit povinnosti pronajímatele podle zákona a podle smlouvy. Dokladem toho, že pronajímatel nemusí být vlastníkem předmětu nájmu, je ostatně už sám nájem bytu – byt, pokud není věcí, vůbec nemůže být předmětem vlastnictví, a přesto jej podle § 685 a násl. pronajmout lze).

PODNÁJEM A NÁJEM, SMLUVNÍ TYP

Podnájem podle mého názoru naprosto není jinou smlouvou než nájem, občanský zákoník nezná typ „smlouvy podnájemní“. Zná jen v § 666 výslovně podnájem proto, aby jednak vyloučil pochybnosti o možnosti tohoto způsobu užívání

najaté věci (v základní definici nájmu je jen oprávnění nájemce věc užívat a brát užítky, což by mohlo být vykládáno restriktivně jako právo jen osobně užívat), jednak a hlavně proto, aby stanovil dispozitivitu práva dát věc do podnájmu a možnost odstoupení od smlouvy v případě porušení. Rovněž § 719 hovoří o podnájmu bytu nebo jeho části zcela obdobně jako § 666 – upravuje některé zvláštní povinnosti, nezavádí zvláštní smluvní typ. Z povahy bytu jako prostoru, nikoliv věci, a z důvodů frekvence takových vztahů mluví výslovně navíc o nájmu části bytu. Je-li předmětem nájmu věc, neznamená § 666 jistě nikterak, že by nebylo možné dát do podnájmu jen její některou část. Kde je to praktické, lze jistě do podnájmu za zachování všech ostatních podmínek dát i jen část najaté věci (např. pozemku).

Z tohoto hlediska se lze poívat i na občas diskutovanou otázku, zda i smlouva o podnájmu musí mít písemnou formu tehdy, jestliže zákon vyžaduje písemnou formu pro nájemní smlouvu.¹⁾ Liberální výklad je ten, že smlouva o podnájmu prostor nemusí mít písemnou formu, protože zákon výslovně pamatoval na písemnou formu jen u nájmu, nikoliv už u podnájmu. Soudím-li totiž, že i podnájem je nájmem, pak o podnájmu věci se uzavírá smlouva nájemní, jako tentýž smluvní typ a tudíž i s totožnými náležitostmi a právními následky. Tento pohled na věc dává ostatně i kladnou odpověď na opakovaně se vyskytující otázku, zda též podnájemce (za předpokladu příslušných souhlasů) může věc dále „podpodnajímt“: Z hlediska typu smlouvy to bude pořád smlouva nájemní podle § 663, a to taková, která je uzavřena za podmínek § 665.

Tomuto nasvědčuje i systematický pohled na celou hlavu sedmou, nazvanou Nájemní smlouva: V § 663 je definován nájem, v § 665 je předvídána možnost podnájmu, následují četná ustanovení o nájmu. Kdyby podnájem byl něco jiného než nájem, tato ustanovení by se na něj nevztahovala, podnájem by byl bez právní úpravy, řešil by se buď jako inomínát nebo na základě analogie – a už tato pochybnost by nepřispívala právní jistotě. Zvláštní ustanovení u podnájmu bytu (výpověď bez uvedení důvodu, absence nároku na bytové náhrady) svědčí pro to, že i podnájem bytu je upraven ustanoveními o smlouvě o nájmu bytu – ustanovení byla nutná pro to, aby v případě podnájmu bylo méně práv než v případě obecného nájmu. Ke stejnému závěru vede i použití termínu podnájem v zákonu č. 116/1990 Sb.

¹⁾ Sekaninová, Eva: K problematice nájmu a podnájmu nebytových prostor, In: Právní rozhledy: Časopis pro všechna právní odvětví č. 11/1994, s. 385–390.

PROSTORY PRONAJATÉ OD VLASTNÍKA BUDOVY A OD NÁJEMCE BUDOVY

Jde-li o prodej nemovitosti novému vlastníku, ke kterému by případně došlo v době trvání nájemního vztahu, pak na tuto situaci pamatuje § 680 o. z. dostatečně. Okamžikem změny vlastnictví budovy se nový vlastník stává pronajímatelem, nastupuje do jeho právního postavení tak, že na obsahu nájemní smlouvy se nic nemění, a protože se jedná o nemovitost, je změna vlastnictví výpovědním důvodem jen pro nájemce, pronajímatel smlouvu z tohoto důvodu vypovědět nemůže.

Pokud jde o nájemní vztahy k bytům nebo nebytovým prostorům, ani občanský zákoník v § 685 a násl. obsahujících zvláštní ustanovení o nájmu bytu, ani zákon č. 116/1990 Sb., o nájmu a podnájmu nebytových prostor neobsahují žádná ustanovení pro případ změny vlastnictví. Je tudíž třeba postupovat podle § 853 o. z. a použít analogiam legis – vztah mezi nájemcem bytu a novým vlastníkem nemovitosti je občanskoprávním vztahem, který není zvláště upraven ani občanskoprávním zákoníkem, ani jiným zákonem, proto se řídí ustanoveními občanského zákoníku, která upravují vztahy obsahem i účelem jemu nejbližší.

Nejbližším ustanovením jsou nepochybně ustanovení o nájmu věci nemovité, proto vždy podle toho, kdo je pronajímatelem bytu a má právní vztah k nájemci bytu, jsou možná dvě řešení:

Jestliže pronajímatelem bytu je ten, kdo je vlastníkem budovy jako shora sub a), nastupuje nový vlastník budovy i do právního postavení pronajímatele bytu analogicky k § 680 odst. 1 a 2 o. z.

Jestliže pronajímatelem bytu je nájemce budovy jako shora sub b), při změně vlastnictví budovy se v důsledku § 680 o. z. na právním postavení nájemce budovy (a současně pronajímatele bytu) nic nemění. Změna vlastnictví budovy se proto nedotýká nájemního vztahu k bytu, zůstává zachován jak jeho obsah, tak i jeho účastníci.

Pouze v případě, že nájemce nemovitosti by využil svého práva při změně vlastníka podat výpověď, bylo by třeba opět analogicky aplikovat příslušná ustanovení občanského zákoníku tak, aby práva nájemce bytu nebo nebytového prostoru zůstala zachována.

Ekonomicky vzato, občanskoprávní úprava plně odpovídá tomu, že nabyvatel nemovitosti získává nemovitost „se smluvními vztahy“, které založil předchozí majitel nemovitosti, a to vše se projevuje v ceně nemovitosti. Očekávané výnosy z nabyvané nemovitosti jsou dány tím, do kterých nájemních vztahů nový nabyvatel vstupuje – může mít výnosy např. jen od nájemce nemovitosti (a nájemce nemovitosti má výnosy od nájemců prostor), anebo může nový nabyvatel nemovitosti mít příjmy kombinované – může být sám přímo oprávněn k nájemnému od některých nájemců prostor, o to nižší pak ovšem je nájemné od nájemce celého domu.

HLEDISKO DANĚ Z PŘÍJMŮ

Z důležitého hlediska daně z příjmů je situace rovněž principiálně jednoduchá: Nájemce domu má příjmy rovnající se souhrnu nájemného od těch nájemců prostor, vůči nimž je sám pronajímatelem. Majitel domu má příjmy dané příjmem od nájemce domu, plus příjmy od nájemců prostor v případě, že vůči některým nájemcům prostor sám vystupuje jako pronajímatel. Oba pak proti těmto příjmům uplatňují náklady v prokázané výši podle zákona, u nájemce domu je to především nájemné placené majiteli domu.

Jestliže se nájemné za prostory, které má nájemce z hlediska účastníků smluvního vztahu pronajaty „přímo“ od majitele budovy, platí na účet nájemce budovy – což je v praxi poměrně častý případ, nejen u domovního majetku obcí – pak se jedná jak řečeno shora o občanskoprávní poukázku, kde pouze z vůle oprávněného (majitele domu) je dluh plněn k rukám jiné osoby (nájemce nemovitosti). To nic nemění na tom, že z hlediska daně z příjmů se i tak jedná o příjem pronajímatele, jímž je majitel domu, a i toto nájemné vstupuje do jeho vlastního základu daně; nestává se příjmem nájemce domu.

HLEDISKO DANĚ Z PŘIDANÉ HODNOTY

V případech zde uvažovaných poměrně složitých vztahů je z hlediska DPH zcela nerozhodné, nakolik je podnájem z hlediska občanskoprávního podmnožinou nájmu, anebo snad od nájmu odlišným vztahem (v § 2 odst. 2 je stanoveno rovnítko mezi nájem a podnájem, nestanoví-li zákon jinak, a tak tomu je jen v jednom zvláštním případě). Rozhoduje jen to, kdo je v konkrétním případě poskytovatelem zdanitelného plnění.

Nájem bytových a nebytových prostor je zdanitelným plněním, není osvobozen. Nájem pozemků a staveb je zdanitelným plněním, je osvobozen podmíněně (ne zcela jasná norma § 30 odst. 5 se v praxi aplikuje převážně tak, že poskytovatel nájmu staveb se kdykoliv může rozhodnout, nájem bude zdaňován).

Přicházejí tedy v úvahu možnosti poměrně složitých kombinací, např.: Stavba je dána do pronájmu s tím, že nájemce stavby bude pronajímat prostory v ní. Nájem prostor poskytovaný nájemcem stavby podléhá testování objemu zdanitelných plnění (750 tisíc Kč za tři bezprostředně následující měsíce), při překročení tohoto objemu se nájemce budovy stane plátcem ze zákona. Nájem budovy však může zůstat osvobozen, neučiní-li majitel budovy jiné odpovídající rozhodnutí.

Rovněž je možné, jak uváděno shora, že majitel pronajme budovu, v níž už předtím pronajal některé prostory. Pak může dojít k tomu, že tentýž pronajímatel poskytuje současně plnění od DPH osvobozené (nájem budovy) a současně plnění neosvobozené (nájem prostor).

Zajímavá situace nastává, když se v průběhu nájmu pronajímatel stane plátcem DPH, ať už na základě svého rozhodnutí anebo v důsledku objemu poskytovaných zdanitelných plnění. Pronajímatelé mají v těchto okamžicích jaksi za samozřejmé, že začnou nájemcům vystavovat daňové doklady a nájemci musí napříště platit nájemné zvýšené o sazbu DPH; tím by navíc dostali nájemce do situace neplacení nájemného a získali možnost dání výpovědi z nájmu. Ovšem: zákon o DPH řeší jen veřejnoprávní vztah mezi plátcem (pronajímatelem) a správcem daně. Nájemce, byť by i sám byl také plátcem, není nijak účastníkem tohoto veřejnoprávního vztahu. Už z tohoto důvodu nemůže např. napadat nějaké úkony ve správním soudnictví. Jeho ochranu je třeba hledat u civilního soudnictví, na základě jeho soukromoprávního vztahu s pronajímatelem.

Zákon o DPH má jen § 3 odst. 1, který je jen definiční (osobami, které jsou povinny platit daň, jsou všichni, v jejichž prospěch je zdanitelné plnění uskutečněno, ať jsou plátcí nebo neplátcí). Zákon však ukládá povinnost pouze plátcí (tomu, který podává přiznání), nikdy třetím osobám. Ani ustanovení o základu daně (§ 14) nestanoví povinnost, že třetí osoba, např. kupující, musí zaplatit DPH nad cenu, která je sjednaná a která je zpravidla základem daně. Kdyby tedy např. byla sjednána cena 100, dodání za šest měsíců, v mezidobí se prodávající stal plátcem, zákon o DPH není sám o sobě právním titulem pro to, aby se prodávající nyní soukromoprávní cestou domohl zaplacení 100 + DPH. Soukromoprávní kodexy kategorií DPH vůbec neznají, pokud tedy není jako část ceny mezi účastníky sjednána, není podle mého názoru nijak vymahatelná.

Jestliže tedy byla sjednána cena nájmu nemovitosti v určité částce a pronajímatel se následně rozhodl, že nájem bude dani „podléhat“, nemění se tím ještě výše jeho civilněprávního nároku vůči nájemci z nájemní smlouvy. Jsou podle mého názoru dvě možnosti:

- a) Nájemce se změnou nájemného souhlasí. Ponechme stranou, že změna písemné smlouvy vyžaduje ke své platnosti rovněž písemné formy a připustíme, že prostě zaplatí; pro sféru civilní zde nebylo žalobce, nebylo tudíž ani soudce.
- b) Nájemce nesouhlasí, zaplatí jen částku podle smlouvy. Bude se domáhat zaplacení částky zvýšené o DPH v občanském soudním řízení u obecného soudu a ten by podle mého názoru nemohl rozhodnout jinak než zamítnutím žaloby, protože zde není žádný právní titul, podle něhož se pronajímatel může domáhat takto zvýšené částky. Od správce daně samozřejmě nájemci rovněž nic nehrozí – sám je případně plátcem, jeho vlastní daňová povinnost není nikde snížena a jako příjemce zdanitelného plnění žádné povinnosti podle veřejnoprávního předpisu nemá (ten spočívá na tom, že plátce – pronajímatel má povinnost daň odvést a jak se k penězům dostane od příjemců zdanitelných plnění je jen jeho starost,

zabezpečuje si to smluvně, ať už úspěšně nebo neúspěšně; správce daně mu v tom nijak nepomáhá).

Závěr je tedy ten, že pokud pronajímatel nemovitosti v průběhu nájmu rozhodne, že nájem bude zdaňován a v nájemní smlouvě není obsaženo ujednání o způsobu stanovení ceny nájmu s ohledem na DPH (např. „ke sjednanému nájemnému bude placena částka odpovídající DPH ve výši v té které době platné, stane-li se pronajímatel plátcem“), pak uvádí jen sám sebe do riskantní situace. Jednoznačně tím založí svoji povinnost daň odvádět, ale musí řešit některé problémy:

- 1) Může se stát, že správce daně použije jiný výklad nejasného ustanovení § 30 odst. 5 a uloží pokutu za neplnění jiné než peněžité povinnosti (nedodržení lhůty 30 dní od uzavření nájemní smlouvy, protože pronajímatel učinil své rozhodnutí hluboko v průběhu doby nájmu, oznámil je sice správci daně okamžitě, avšak 30 dní od uzavření nájemní smlouvy dodrženo být nemohlo): To by mohlo vést k doměření daně za celou dobu od začátku nájmu. Pokud vím, taková praxe není; byla by podle mého názoru nesprávná, avšak vyloučit to nelze a procesní obrana by byla náročná. Správný postup pronajímatele, kterým se dodrží lhůta zákona o DPH – a ukazuje se, že tímto zákon ve skutečnosti poskytuje ochranu nájemcům nemovitostí – je proto jediné toto: Ukončit stávající nájemní smlouvu, pak teprve uzavřít novou s ohledem na skutečnost plátcovství pronajímatele a v zákonné lhůtě podat oznámení správci daně.
- 2) Pokud nájemce nebude souhlasit, bude pronajímatel muset daň odvádět v zákonné výši z příjmů, které má (částku nebude moci uplatnit do nákladů v dani z příjmů, jedná se o daň placenou za jiného), anebo začít pracovat se základem daně podle § 14 tak, aby pokryl daň z příjmu, který od nájemce má. K tomu jsou dvě cesty, obě je třeba správci daně argumentovat a hrozí doměření daně: Buď vycházet z toho, že základem daně je cena včetně daně (opřeno jen o slovo „zejména“ v § 14 odst. 2), nebo věc konstruovat jako slevu z ceny (vágně opřeno o odst. 6, slevu z ceny ve skutečnosti neposkytuje, protože nájemce by platil stejnou částku a vrací se problém nároku proti odběrateli zdanitelného plnění na částku daně na cenu; opět hrozí buď doměření – sleva poskytnuta nebyla, základ daně se nemění, anebo prohraný soud s nájemcem – jakmile pronajímatel sdělí, že poskytuje slevu, bude nájemce mít snahu platit jen cenu po slevě).

JUDr. Antonín Procházka
soudce Ústavního soudu

Konec sporu soudů a obcí o stanovení opatrovníka

Trvalým sporem mezi soudy a obcemi byl výklad ustanovení § 29 odst. 3 o. s. ř. (před novelou, tj. k datu 31. 12. 2000, ustanovení § 29 odst. 2 o. s. ř.). Jedná se o tu část zákonného předpisu, která stanoví, ... „že pokud neučiní jiná opatření, může předseda senátu stanovit opatrovníka také účastníku, jehož pobyt není znám a jemuž se nepodařilo doručit na známou adresu v cizině...“.

Text před novelou občanského soudního řádu je v této části shodný se současným textem, který je rozšířen pouze o případy, kdy pro zdravotní důvody nikoli přechodného charakteru, se nemůže účastník účastnit jednání.

Podle stávajících komentářů o. s. ř. může soud v případě stanovení opatrovníka osobě neznámého pobytu přikročit teprve v případě, když splnil svou vyhledávací povinnost a provedl nutná a potřebná šetření ke zjištění jejího pobytu. U osob, zdržujících se v cizině, může tak soud učinit teprve poté, co se mu nepodařilo doručit na známou adresu v cizině. I zde však nutno prokázat, že opatření, učiněná ke zjištění adresy osoby v cizině, zůstala bezvýsledná.

Žalobci si v tomto směru práci mnohdy ulehčují, neboť vedou-li řízení proti osobě neznámého pobytu, zapominají, že je na nich, aby tuto skutečnost řádně prokázali a naopak, soudy musí samy splnění této povinnosti na žalobcích požadovat.

Po splnění těchto podmínek je potom možno osobě neznámého pobytu opatrovníka ustanovit, neboť i nepřítomný účastník má právo na zajištění svých zájmů i základních práv.

Ustanovení opatrovníka soudem v těchto případech představuje jmenování zástupce na základě rozhodnutí (§ 29 až § 31 o. s. ř.), kdy ustanovený zástupce má stejné postavení jako zástupce na základě plné moci. Může jím být i advokát, který má potom stejné postavení jako advokát, jemuž účastník udělil plnou moc, tj. včetně práva na palmáre. Povinnosti takto ustanoveného opatrovníka, pro zajištění všech práv nepřítomného, nespočívá pouze v přejímání korespondence, nýbrž i v povinnosti studia spisu, podávání vyjádření, prostě ve vedení celého sporu za nepřítomného.

Tak by tomu mělo ovšem být, ale zdaleka není. Soudem ustanovení opatrovníci slouží většinou k tomu, aby bylo možno v řízení někomu doručovat a tím řízení ukončit.

Opatrovníkem může být fyzická osoba nebo právnická osoba. Je pravdou, že příbuzné nebo blízké osoby většinou tato stanovení opatrovníkem nepřítomného odmítají. Domnívám se, že i v tomto směru by nastal radikální obrat, kdyby byl výkon této funkce alespoň částečně honorován. Vede k tomu i výše uvedená poznámka o advokátovi, neboť současný stav se vyznačuje značnou nerovností v právech opatrovníků.

Proto ve většině případů dochází k tomu, že opatrovníky jsou ustanovovány obce. Je pravdou, že nic nebrání soudu, aby nepřítomné osobě jako opatrovníka ustanovil obec, tj. právnickou osobu. Vesměs v takových případech se jedná o obec, v níž byl zastoupený účastník přihlášen k trvalému pobytu. Podmínkou pro takový výkon funkce opatrovníka je však SOUHLAS pověřené právnické osoby. Soudy tento názor nesdílely, vycházely z toho, že je to povinností obce a kdyby soudy byly zbaveny této možnosti, vznikla by pro ně neřešitelná situace. Povinnost obce přijímat usnesení soudu o jejich ustanovení opatrovníkem vyvozují soudy z ustanovení § 13 a § 14 zák. č. 367/1990 Sb. (před novelou) a ze znění současného zákona č. 128/2000 Sb. o obcích, neboť podle jejich názoru to spadá do samostatné působnosti obce na úseku zabezpečování místních záležitostí veřejného pořádku. Jak však dovodil Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 2. července 2001, sp. zn. II. ÚS 27/2000, pro takové tvrzení není v zákoně opory.

Nelze proto brát takové stanovení soudem, navíc bez účasti uvažovaného opatrovníka ze strany obce, za kogentní a nepřipouštějící námitky. Obec má právo, aby soud námitky v odvolacím řízení projednal a aby popř. ustavil nového opatrovníka.

Každá obec má dvě působnosti. Samostatnou a přenesenou. V případě stanovení opatrovníka osobě neznámého pobytu se nejedná o výkon funkce veřejnoprávní, nýbrž o výkon funkce soukromoprávní. Ta je odlišná např. od stanovení kolizních opatrovníků nezletilým, osobám postiženým duševní chorobou, resp. osobám neschopným se srozumitelně vyjadřovat. Zde jsou povinnosti stanoveny zákonem.

Nerespektování soukromoprávní funkce obce ze strany soudů v těchto případech by vedlo k porušení ustanovení čl. 4 odst. 1 Listiny, neboť povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod. Žádný ze zákonných předpisů tuto povinnost soukromníkům – obcím nepředepisuje. Pokud bychom uvažovali dále, mohli bychom namítnout i porušení čl. 9 Listiny, neboť nikdo nesmí být podroben nuceným službám.

Pokud by byli jako opatrovníci osobám neznámého pobytu ustanoveny obce, v nichž měla zastoupená osoba uveden trvalý pobyt, nutně by muselo dojít mezi opatrovníkem a opatrovancem ke střetu zájmů, neboť z hlediska zásad legality by bylo povinností obce zahájit proti opatrovanci přestupkové řízení pro podezření ze

spáchání přestupku podle ustanovení § 42 odst. 1 písm. e) zákona č. 200/1990 Sb., pro nesplnění povinnosti stanovené obecně závaznými právními předpisy u občanských průkazech (dříve § 7 zák. č. 75/1957 Sb., nyní § 14 zák. č. 328/1999 Sb.) a o hlášení a evidenci pobytu občanů.

Další možný střet zájmu, což se stávalo, byl v tom, že účastník řízení, proti kterému by měl opatrovník vystupovat, byl jeho financující bankou, resp. se mohlo jednat o účastníka řízení, se kterým obec měla jiné úzké kontakty.

Pražský Vrchní soud sám k této problematice uvedl, že je zásadní povahy a nastínil možnosti jejího řešení. V každém případě se však jedná o nedostatečnost v zákoně, kterou umožňuje nedomyšlenost a nekoordinovanost ustanovení § 29 odst. 3 o. s. ř. Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 2. července 2001, sp. zn. II. ÚS 27/2000, proto také doporučil legislativní řešení.

Mgr. Jana Hamplová
advokátka, Mohelnice

Starosta jako zástupce obce – zásadní novinky

Několik užitečných připomenutí a jeden důležitý nálezy Ústavního soudu

Jako advokáti se poměrně často setkáváme s obcí jako subjektem právních vztahů. Buď zastupujeme přímo obec či město, nebo stojíme naopak proti obci či městu na straně jiného klienta. Pro tyto zastupované vztahy je zcela nezbytné znát to základní – s kým vlastně můžeme na radnici závazně jednat, proti komu směřovat případnou žalobu, na čem ji postavit, koho a jak uvést na smlouvu apod. Vzhledem k tomu, že na konci minulého roku vstoupil v účinnost nový zákon o obcích, který v této oblasti přinesl řadu změn, a v dubnu tohoto roku spatřil světlo světa jeden významný nálezy Ústavního soudu, považují za vhodné tuto oblast připomenout i na stránkách Bulletinu advokacie.

1. JE STAROSTA STATUTÁRNÍM ZÁSTUPCEM OBCE?

Tuto otázku jsem si pokládala ve svých člancích řadu let a sama si odpovídala – není. Vycházela jsem přibližně z těchto základních úvah:

Obecně lze říci, že statutární zástupce je ten, kdo je oprávněn činit za určitý subjekt závazně právní úkony, aniž k tomu potřebuje další speciální zmocnění – zmocněním statutárního zástupce (mimo akt ustavení do funkce) je většinou sa-

motná dikce zákona. Statutárním zástupcem je například jednatel společnosti s ručením omezeným, který rozhoduje a činí právní úkony v rozsahu stanoveném obchodním zákoníkem, popř. společenskou smlouvou či zakladatelskou listinou společnosti. Podobné pravomoci starosta obce však nikdy neměl, ačkoli mu byly přisuzovány.

Nový zákon o obcích¹⁾ však konečně pochybnosti a mylné výklady odstranil. Pokud jde o funkci starosty, zákon v § 103, odst. 1, věta první, říká doslova: „**Starosta zastupuje obec navenek.**“

Zákon tedy neříká, že starosta je statutární zástupce obce. Neříkal to dokonce ani ve starém zákoně č. 367/1990 Sb. – tam byla v této části věta zcela stejná. Přesto se v prvních letech znovuobnovení samosprávy toto znění jaksi automaticky vykládalo v tom smyslu, že starosta je statutárním zástupcem, a až po podrobnějších právních analýzách a po prvních zkušenostech praxe se od tvrzení, že starosta je statutárním zástupcem, začalo pomalu ustupovat. Oč více se od té výkladové praxe začaly odklánět odborné kruhy, o to usilovněji lpěli na pozici statutárních zástupců někteří starostové, a mnohdy se podle toho i chovali. Často podepisovali smlouvy, aniž o těchto smlouvách věděly příslušné orgány obce, často obec k něčemu zavázali, aniž to kdo tušil. Bylo proto více než jisté, že nový zákon musí tuto okolnost ve své úpravě zohlednit.

2. JEDNA VELMI DŮLEŽITÁ VĚTA V NOVÉM ZÁKONĚ

Této nechvalně proslulé praxi chování některých starostů, kteří si osobovali právo „být sami obcí“ učinil nový zákon č. 128/2000 Sb. o obcích, skutečně definitivně konec, když pokračuje v § 103, odst. 1 druhou větou takto:

Úkony, které vyžadují schválení zastupitelstva obce, popřípadě rady obce, může starosta provést jen po jejich předchozím schválení, jinak jsou tyto právní úkony od počátku neplatné.

Tato jedna věta v zákoně znamená více důsledků v praxi. Připomeňme ty základní:

- a) zákon tím říká, že **pokud má nějakou věc schvalovat rada obce nebo zastupitelstvo obce, nemůže starosta nikdy učinit právní úkon za tento orgán obce,**
- b) **pokud tak přesto učiní, tento jeho právní úkon je neplatný,** tzn. obec nezavazuje, ale ani neopravňuje vůbec k ničemu,

¹⁾ Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení).

- c) **odstraňuje tzv. dobrou víru** těch, kteří takto protiprávně např. se starostou uzavřou smlouvu, tj. nemohou se dovolávat „my jsme nevěděli, že to musí někdo schválit“, nebo „my jsme mysleli, že vše bylo řádně schváleno“ apod. Mají prostě smůlu – neschválil-li starostův právní úkon příslušný orgán obce, mají v rukou nepotřebný cár papíru,
- d) **nesporný je protikorupční efekt** – nikomu se již nevyplatí starostu „motivovat“ k podpisu nějaké smlouvy bez souhlasu příslušného orgánu obce, protože i v případě tohoto podpisu je tento podpis k ničemu pro neplatnost tohoto úkonu.

Jediným problémem výkladu bude **otázka případného zpětného schvalování příslušným orgánem**. Bylo by však proti účelu ustanovení tohoto zákona, aby se dal zpětným schválením zhojit tak závažný jev, jako realizace právního úkonu bez souhlasu orgánu obce, který má věc ve své pravomoci. **Podle mého názoru zpětným schválením nepřestává být původní právní úkon neplatným** – aby se stal bezvadný, musel by být po schválení realizován znovu, což ale nebývá vždy možné. Každý jiný přístup by však smysl tohoto paragrafu negoval. Navíc v trestněprávní odpovědnosti je zpětné schvalování vůbec nepřipustné.

3. DŮLEŽITÁ FORMÁLNÍ NÁLEŽITOST SMLUV UZAVÍRANÝCH OBCÍ OD ÚČINNOSTI NOVÉHO ZÁKONA

Mechanismus kontroly toho, zda příslušný orgán schválil ten který úkon, je dán v ustanovení § 41 nového zákona o obcích. Ten upravuje **doložky osvědčující právní úkon**. Doslovné znění § 41 je toto:

Podmiňuje-li zákon platnost právního úkonu obce předchozím zveřejněním, schválením nebo souhlasem, opatří se listina osvědčující tento právní úkon doložkou, jíž bude potvrzeno, že tyto podmínky jsou splněny.

Doložka má hned několik významů, z nichž ve vztahu k funkci starosty uvedme ty hlavní:

- a) Dává právní jistotu adresátovi právního úkonu (nejčastěji druhé smluvní straně), že vše proběhlo zákonným způsobem, a on nemusí mít o platnosti právního úkonu pochybnosti.
- b) Kdyby přesto, že zákonné podmínky splněny nebyly a starosta podobnou doložku podepsal, jde pak o velmi jasný důkaz v rovině trestněprávní (skutková podstata úmyslného zneužití pravomoci veřejného činitele).

4. JEDEN VÝZNAMNÝ ÚSTAVNÍ NÁLEZ Z DUBNA 2001

Přesto, že rozšířenou úpravu § 103 nového zákona lze (v přímé spojitosti s § 41) jen vítat, bylo mylné se domnívat, že předchozí právní úprava, obsažená

v zákoně č. 367/1990 Sb., a samozřejmě též v Ústavě ČR, neumožňovala dojít ke stejným závěrům – například k tomu, že právní úkon vykonaný a podepsaný pouze starostou je absolutně neplatný. Tyto názory se objevovaly na stránkách odborného tisku v posledních letech minimálně v mých člancích – dlužno však dodat, že tyto názory byly většinou odmítány.

Odmítali je starostové, kteří se cítili být stále statutárními zástupci obce, tuto teorii o starostech jako statutárních zástupcích (event. o dobré víře druhé smluvní strany) přejala trvale i řada odborníků z oblasti teorie práva, a co bylo pro praxi nejpodstatnější, princip chápání starosty jako statutárního zástupce, jehož podpis za každých okolností obec zavazuje, aplikovaly české soudy.

Ale tak jako dohady o platnosti či neplatnosti protiprávního úkonu starosty obce vyřešil pro dobu od listopadu roku 2000 jednou větou nový zákon o obcích (viz § 103, odst. 1, druhá věta), tak spor o postavení starosty v době platnosti zákona č. 367/1990 Sb. ukončil definitivně jeden ústavní nález z dubna roku 2001.

Tento ústavní nález se vyjádřil k postavení starosty obce v době platnosti zákona č. 367/1990 Sb. (tedy období do listopadu roku 2000) natolik jasně, že stojí za to jeho závěry ocitovat v plném znění. To proto, že se vede řada aktuálních sporů u českých soudů, které stojí právě na tom, zdali je právní úkon obce platný či nikoliv.

Připomeňme problém, který byl ústavním nálezem řešen²⁾ – bývalý starosta obce Dolní Bečva podepsal bez souhlasu zastupitelstva obce ručení za více než 100 milionů Kč (jako směnečný rukojmí). Dlužníci nespláceli, a proto věřitelé začali vymáhat plnění po ručiteli, tedy po obci. Až tehdy se o existenci ručení členové zastupitelstva dozvěděli. Vůči obci byl vydán platební rozkaz, obec proti němu podala odpor. Krajský soud v Ostravě rozhodl po jednání v neprospěch obce s tím závěrem, že podpis starosty zavazuje obec v každém případě. Obec se proti rozsudku odvolala. Vrchní soud v Olomouci odvolání zamítl, a argument, že starosta neměl souhlas zastupitelstva, nepovažoval za důležitý. Opět přijal výklad, že podpis starosty obec zavazuje, protože starosta obec podle zákona o obcích zastupuje. Obec, protože neměla co ztratit, se rozhodla podat ústavní stížnost.³⁾

Z obsahu podané ústavní stížnosti, která má několik stran, cituji to stěžejní:

²⁾ Autorka článku má svolení klienta případ publikovat.

³⁾ Autorka článku je advokátkou zastupující obec Dolní Bečva před Ústavním soudem v této ústavní stížnosti.

„Stěžovatel (obec Dolní Bečva – pozn. autorky) se domnívá, že došlo k porušení **Čl. 101, odst. 1 a odst. 4 Hlavy sedmé Ústavy České republiky**, které stanoví, že obec je samostatně spravována **zastupitelstvem**, a že stát může zasahovat do činnosti územních samosprávných celků, jen vyžaduje-li to **ochrana zákona**, a jen způsobem stanoveným zákonem, a dále že nebyl naplněn **článek 11 Listiny základních práv a svobod**, který mimo jiné zakotvuje právo každého vlastnit majetek, a uvádí, že **vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu**. Listina základních práv a svobod je součástí našeho ústavního pořádku.“

„**Obec statutární orgán jako právnická osoba veřejného práva nemá, má jen osobu, která zastupuje obec navenek – starostu – který není oprávněn rozhodovat ve vnějších právních vztazích a podepsat smluvní závazek za obec může až poté, co k tomu dostal zmocnění některým z orgánů obce.**“

„K platnosti právního úkonu je vyžadováno mimo jiné nepochybnost v otázce projevu vůle. Projev vůle v případě obce Dolní Bečva zcela chybí. Obec Dolní Bečva nikdy neprojevila vůli stát se směnečným rukojmím, a schází tedy jedna z podstatných náležitostí uzavření jakéhokoli právního vztahu. **Obec tedy nemůže být vázána projevem své vůle, když tuto vůli nikdy neprojevila.**“

„Projevem vůle za obec je nutno chápat pouze rozhodnutí obecního zastupitelstva, event. rozhodnutí obecní rady, jak to předpokládá zákon o obcích č. 367/1990 Sb. v platném znění. Podpis starosty není projevem vůle obce Dolní Bečva, ale pouze podpisem zástupce obce Dolní Bečva, který jednal bez příslušného zmocnění.“

„Starosta sám o sobě není oprávněn disponovat s právy, která zákon svěřuje jiným orgánům obce. To by bylo popřením ústavního práva obcí na samosprávu, a **rozhodnutí soudu, která chrání toto porušení zákona v neprospěch poškozeného, není ústavním pořádkem garantovanou ochranou vlastnického práva**. Rozhodnutí soudu napadená touto ústavní stížností jsou ve své podstatě schválením protiprávního jednání bývalého starosty obce.“

Na základě podané ústavní stížnosti Ústavní soud zrušil všechny rozsudky vydané vůči obci Dolní Bečva, tzn. ústavní stížnosti v plném rozsahu vyhověl.

Z nálezu Ústavního soudu ČR č. ÚS 576/2000 ze dne 12. dubna 2001 – závěrečné odůvodnění:

„**Podstatou ústavní stížnosti je především otázka, zda je v souladu s principy územní samosprávy, zakotvenými v článku 101 Ústavy, právní názor obecních soudů, aplikovaný v napadených rozhodnutích, podle něhož obec zavazuje jakýkoliv právní úkon starosty obce, tedy i takový, který byl učiněn bez předcházejícího rozhodnutí obecního zastupitelstva ve věcech, kdy takové rozhodnutí je nezbytné ze zákona. V dané věci konkrétně**

pak, zda bylo či nebylo důležité zkoumat, zda úkony starosty skutečně vyjadřovaly relevantně projevenou vůli obce.

Právní názor obecných soudů lze sice označit za formálně logický, jeho nedostatkem je však skutečnost, že s ohledem na soukromoprávní charakter věci (sporu) odmítá vzít za relevantní skutečnost, že **obec jako veřejnoprávní korporace má svůj fundament v právu veřejném**. Veřejné právo stanovuje vnitřní strukturu této korporace, působnost jeho orgánů a v neposlední řadě i tvorbu právně relevantní vůle této korporace. Teprve v okamžiku takového nahlížení se nabízí **otázka, zda ob stojí, aby na územní samosprávné společenství občanů, kterým je obec v prvé řadě, bylo nahlíženo stejně, jako na obchodní či jinou společnost**. Ústavní soud je přesvědčen, že takový nerozlišující náhled je nejen nesprávný, ale i neústavní.“

„Působnost obecního zastupitelstva upravoval dnes již zrušený zákon o obcích č. 367/1990 Sb., zejména v ustanovení § 36 a § 36a, postavení starosty pak v § 52 – § 55. Je pravdou, že v něm nebylo přítomno obdobně pregnantní ustanovení, jakým je dnešní § 103, odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, které právní úkony starosty vyžadující schválení zastupitelstvem obce, provedené bez takového schválení, výslovně označuje od počátku za neplatné. Ústavní soud je však přesvědčen, že tato zásada byla přítomna i v právní úpravě dřívější a vyplývala přímo z již zmíněného článku 101 Ústavy. **Starosta obce podle dřívější ani současné právní úpravy nemohl a nemůže vytvářet sám vůli obce, ale pouze mohl a může tuto vůli navenek sdělovat a projevovat. Jakkoli tedy obecné právní vědomí přisuzuje starostovi obce rozsáhlá oprávnění, opak byl a je skutečností**. Starosta obce tedy nemohl platně učinit úkon závažným způsobem ohrožující majetek obce bez platného rozhodnutí obecního zastupitelstva, případně rady obce.“

„**Absence takového rozhodnutí zakládá absolutní neplatnost úkonu starosty**. Ústavní soud v této souvislosti pouze připomíná, že obdobná byla i judikatura prvorepublikového Nejvyššího správního soudu, která za vůli obce pokládala, nebyl-li prokázán opak, to, co bylo vyjádřeno v usnesení příslušného orgánu obce.“

„Na základě výše uvedených skutečností proto Ústavnímu soudu nezbylo, než návrhu zcela vyhovět a napadená rozhodnutí zrušit pro rozpor s čl. 101, odst. 1 a 4 Ústavy a ve svých důsledcích též s čl. 11 odst. 1 Listiny.“

Po přečtení hlavních vět odůvodnění je očividné, že tento náleží je pro polistopadové obecní právo zlomovým. To proto, že „ošetřuje“ dobu před účinností nového zákona o obcích, tedy období platnosti zákona č. 367/1990 Sb. a říká jasně – „ač to ve starém zákoně nebylo uvedeno výslovně, ani tehdy starosta sám nemohl za obec činit žádné úkony. A pokud tak činil, jsou tyto úkony neplatné.“

A tato ve své podstatě jednoduchá úvaha je hlavním principem právní úpravy, hovoříme-li o postavení starosty obce.

5. SHRNUTÍ

V případě, že jako advokáti zastupujeme obec nebo sedíme na druhé straně stolu, je nutné si všimnout těchto dvou základních věcí:

1. **Zdali byl právní úkon obce schválen k tomu příslušným orgánem** (tj. podívat se do znění zákona č. 128/2000 Sb.) – hrozí absolutní neplatnost, pokud tomu tak není.
2. **Zdali o tomto schválení obsahuje právní úkon, např. smlouva, příslušnou doložku podle § 41 stejného zákona** – novinka zavedená zákonem č. 128/2000 Sb.

Blíže jsem ke všem otázkám publikovala v odborném tisku (viz Právní rádce, ročník 2001 a Moderní obec, ročník 2001) včetně vzorů doložek a kompletního výčtu oprávnění starosty obce.

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

K oprávnění svědka odepřít výpověď dle § 100 odst. 2 TrŘ

(k diskusi)

I. ÚVODEM

V článku „Rozsah práva svědka odmítnout výpověď podle § 100 odst. 1 tr. řádu“¹⁾ se doc. JUDr. Jiří Pipek, CSc., zabýval rozsahem práva svědka odmítnout výpověď za podmínek uvedených v cit. ustanovení. Konkrétně rozebíral otázku, zda za zákonem stanovených podmínek může svědek odmítnout pouze celou výpověď, nebo svého práva může využít jen v některých částech výpovědi, nebo

¹⁾ Pipek, J.: Rozsah práva svědka odmítnout výpověď podle § 100 odst. 1 tr. řádu, Bulletin advokacie č. 4/2001, str. 51 an.

může odmítnout odpovídat na položené otázky. Po rozboru dospěl k závěru, že „svědek není podle § 100 odst. 1 tr. ř. oprávněn odmítnout výpověď pouze částečně. Právo částečného odmítnutí výpovědi na straně svědka dle jeho vlastního uvážení k jakémukoliv tématu výpovědi nebo na jakoukoliv položenou otázku by de facto znamenalo, v rozporu s účelem svědecké výpovědi a obecnou povinností svědčit, připustit skládání vědomě nepravdivých výpovědí jako celku. Jestliže zákonodárce dospěje k závěru, že jednotlivý předmět výpovědi patřící do soukromé sféry svědka je natolik významný, že je hoden respektování přednostňováním před veřejným zájmem a vypořádání k němu by mělo být svěřeno do rozhodnutí svědka na základě jeho vlastní úvahy, měl by tak činit v právní úpravě, jak to činí v případě § 100 odst. 2 TrŘ (pro případ kolize veřejných zájmů tak činí § 99 odst. 2 TrŘ)²⁾ S tímto názorem se ztotožňuji.

Odepření výpovědi svědkem vzhledem k tomu, že by výpovědi mohl způsobit nebezpečí trestního stíhání sobě či jiným osobám zmíněným v § 100 odst. 2 TrŘ, není v praxi předmětem častých polemik. Přesto se však stává, že svědek s odvoláním na ustanovení § 100 odst. 2 TrŘ odmítne odpovídat buď na otázky vyšetřovatele, nebo na otázky obhajoby, aniž by uvedl, komu by mohl svojí výpovědí způsobit nebezpečí trestního stíhání. Proto **považuji za vhodné zabývat se v tomto článku následujícími třemi otázkami. A) Pokud svědek po řádném poučení prohlásí, že bude vypovídat, má v průběhu svého výslechu možnost odepřít výpověď dle § 100 odst. 2 TrŘ, např. odmítnout odpovědět na otázky ze strany obhajoby? B) Může svědek odepřít výpověď dle § 100 odst. 2 TrŘ, když do protokolu nesdělí, které z osob uvedených v tomto ustanovení by svojí výpovědí způsobil nebezpečí trestního stíhání? C) Je vyšetřovatel oprávněn ukončit výslech svědka, který odepře vypovídat bez důvodů uvedených v ustanovení § 100 odst. 2 TrŘ, nebo jej může nutit k výpovědi uložením pořádkové pokuty?**

II. POVINNOST SVĚDČIT

Mnozí občané, kteří jsou předvoláváni orgánem činným v trestním řízení k výslechu jako svědkové, se snaží své svědecké výpovědi vyhnout. Proto věnují nemalé úsilí vypracování více či méně logického zdůvodnění, proč se nemohou dostavit k vyšetřovateli (státnímu zástupci či k soudu) a vypovídat před ním jako svědkové. Rozličně formulované omluvy svědků však mohou mít za důsledek pouze odložení svědecké výpovědi, a to jak v případě, že jsou důvodné, tak

²⁾ Tamtéž, str. 63.

i tehdy, když důvodné nejsou. Někteří občané si totiž neuvědomují, že *svědek se nemůže své výpovědi v trestním řízení vyhnout*. Je tomu tak proto, že trestní řád stanovuje *obecnou svědeckou povinnost*, jejímž obsahem je povinnost občana dostavit se na předvolání k orgánu činnému v trestním řízení a vypovídat jako svědek o tom, co je mu známo o trestném činu, o jeho pachateli a o okolnostech důležitých pro trestní řízení (§ 97 TrŘ).

Svědkem je fyzická osoba rozdílná od obviněného, která byla vyzvána (předvolána) orgánem činným v trestním řízení, aby jako svědek vypovídala o skutečnostech důležitých pro trestní řízení, které sama vnímala (poznala) svými smysly, tedy viděla, slyšela atd. Významné je to, že svědek je *nezastupitelný* jinou osobou, protože toto jeho postavení je vytvořeno situací, kterou vnímal svými smysly.³⁾

Svědecká výpověď představuje vedle výpovědi obviněného, znalce a zadrženého další z důkazních prostředků, jehož podstatou je výpověď osoby o skutečnostech důležitých pro rozhodování v trestním řízení. *Výpověď svědka* je základním a nejčastějším důkazním prostředkem v trestním řízení, a proto má mimořádný význam pro rozhodnutí ve věci. Některé okolnosti významné pro rozhodnutí lze objasnit a prokázat často jen za pomoci svědecké výpovědi. Trestní řád proto vymezuje povinnosti a práva svědka, i postup při provádění důkazu výpovědi svědka.

Jestliže je občan předvolán jako svědek, lze jeho dostavení k výslechu vynucovat uložením pořádkové pokuty až do výše 50 000 Kč (§ 66 odst. 1 TrŘ). Neřeaguje-li svědek opakovaně na předvolání k výslechu, může mu být pořádková pokuta uložena i opakovaně. Zabezpečit účast svědka při výslechu lze i jeho předvedením (§ 98 TrŘ). Povinnost svědka dostavit se na předvolání musí být splněna – vzhledem k nezastupitelnosti svědka – *osobně*, není možné jeho zastoupení, a to ani v případech, že by zmocněnec svědka jeho jménem tlumočil vyslyšajícímu orgánu, že svědek využívá svého práva na odepření výpovědi.

Svědek se musí dostavit na předvolání k vyšetřovateli, či jinému orgánu činnému v trestním řízení, i když má za to, že je u něj dán zákaz výslechu nebo že má právo odepřít výpověď (§ 99 TrŘ, § 100 TrŘ). O tom, zda uvedený zákaz nebo právo tu je, rozhoduje vyslyšající, nikoliv osoba, která je předvolána jako svědek.⁴⁾

³⁾ Šámal, P. – Král, V. – Baxa, J. – Púry, F.: Trestní řád. Komentář. I. díl. 3. vydání. Praha: C. H. Beck 2001, str. 556.

⁴⁾ Výjimkou jsou pouze určité osoby požívající výsad a imunit podle zákona nebo mezinárodního práva (§ 10 odst. 1 TrŘ).

Povinnost vypovídat jako svědek znamená uvést pravdivě všechno, co je mu známo o všech skutečnostech důležitých pro trestní řízení, tedy o skutku, pro nějž se toto řízení vede, o obviněném nebo o jiných okolnostech významných pro řízení (např. o poměru svědka k věci, k obviněnému atd.). Tím je zároveň dán *obsah* svědecké výpovědi. Nezáleží na tom, zda svědek tyto skutečnosti osobně pozoroval, či se o nich dověděl od jiných osob. Mohou mít důkazní význam, jen když může označit pramen vědomosti (bezprostřední důkaz), nestačí tedy jen neověřené pověsti. Z výpovědi svědka mají význam jen *skutečnosti jím sdělené*, nikoli svědkovy úsudky, hodnocení skutečností a dohady. Svědkovi nepřísluší hodnocení faktů, zejména pak takových, na kterých neměl účast jako nezaměnitelná individualita. Je nepřípustné takové hodnocení svědka pokládat za důkazy ve smyslu trestního řádu. V tomto smyslu je třeba zásadně rozlišovat mezi výpovědí svědka a znaleckým posudkem. Protože ovšem u svědka jde jen o subjektivní výpověď, vždy poznamenanou osobou vyslychaného, nemůže být výpověď svědka úplně oprostěna od prvků jeho vlastního úsudku a projevů vlastního mínění o skutečnostech. To se pak musí projevit při hodnocení výpovědi svědka.

Některý svědek odmítne u výslechu vypovídat bez uvedení důvodu, i když je o povinnosti vypovídat poučen vyšetřovatelem. V takovém případě mu může být uložena pořádková pokuta, pokud se však nejedná o osobu, jejíž výslech je zakázán, či o osobu, jež má právo odepřít výpověď (§ 99 TrŘ, § 100 TrŘ). K výpovědi může vyšetřovatel svědka nutit i opakovaným uložením pořádkové pokuty.

Pro osobu, která je předvolána k podání svědecké výpovědi orgánem činným v trestním řízení, jsou významná ustanovení § 101 až § 104 TrŘ, jež upravují výslech svědka.

Před výslechem svědka musí vyslychající vždy zjistit jeho totožnost, jeho poměr k obviněnému, poučit jej o právu odepřít výpověď, o zákazu výslechu jakož i o tom, že je povinen vypovědět úplnou pravdu a nic nezamlčet. Pokud je to třeba, poučí vyslychající svědka též o možnosti utajení jeho podoby a podepsání protokolu pod smyšleným jménem a příjmením, za podmínek stanovených v § 55 odst. 2 TrŘ.

Vyšetřovatel zjišťuje vždy *poměr svědka k obviněnému* z toho důvodu, aby bylo možno ověřit, zda má svědek právo odepřít výpověď podle § 100 TrŘ, je-li se věnuje blíže ve IV. části tohoto článku. Dále je vztah svědka k obviněnému důležitým kritériem pro hodnocení hodnověrnosti svědecké výpovědi, ovšem nikoli kritériem jediným. Pro posouzení hodnověrnosti svědka však mohou mít význam i další okolnosti (např. odkud se dozvěděl o skutečnostech, o nichž má vypovídat). Poměr svědka k obviněnému a k věci může mít rovněž vliv na zaměření postupu při výslechu svědka.

Povinnost vyslychajícího orgánu *poučit svědka o právu odepřít výpověď* podle § 100 odst. 1 TrŘ přichází v úvahu za předpokladu, že je mezi svědkem

a obviněným blízký vztah uvedený v citovaném ustanovení. O právu odepřít výpověď podle § 100 odst. 2 TrŘ je nutno poučit svědka vždy. Součástí řádného poučení svědka o právu odepřít výpověď podle § 100 odst. 1, 2 TrŘ je i označení skutku, jehož se má výpověď týkat a také označení osoby obviněného, v jehož věci má svědek vypovídat [nejde-li o neodkladný nebo neopakovatelný úkon (§ 160 odst. 2, 4 TrŘ)]. Je-li obviněných více, je třeba označit všechny obviněné, v jejichž věci má svědek vypovídat. Bez toho nemůže svědek posoudit, zda má či nemá právo odepřít výpověď.

Jestliže je zřejmé, že by měl svědek vypovídat o utajovaných skutečnostech nebo skutečnostech, o nichž má povinnost mlčenlivosti, musí vyslyšající poučit svědka o *zákazu výslechu* (§ 99 TrŘ).

Dále je svědek poučen o právu žádat doplnění nebo opravy protokolu sepsaného o jeho výslechu (viz § 95 odst. 2 a § 103).

Zvláštní omezení musí vyslyšající dodržet při zjišťování totožnosti svědka, nasvědčují-li zjištěné skutečnosti tomu, že svědkovi nebo osobě jemu blízké v souvislosti s podáním svědecké výpovědi hrozí újma na zdraví nebo jiné vážné nebezpečí. U takového svědka se za podmínky stanovených v § 55 odst. 2 TrŘ utajuje jeho podoba a jsou odděleně vedeny osobní údaje svědka, přičemž protokol podepisuje svědek smyšleným jménem a příjmením.⁵⁾ V této souvislosti je třeba uvést, že v posledních letech se nemalý počet svědků domáhá utajení totožnosti, i když pro tento postup neexistují zákonné důvody. Žádosti těchto svědků o utajení totožnosti vyslyšající nemůže vyhovět.

Součástí obecné svědecké povinnosti stanovené § 97 TrŘ je povinnost svědka vypovídat *úplnou pravdu a nic nezamlčet*. Na to musí být svědek výslovně upozorněn. S tím úzce souvisí poučení *o významu svědecké výpovědi* z hlediska obecného zájmu, jenž spočívá v dosažení účelu a cíle dokazování a tím i celého trestního řízení (§ 1 TrŘ).

Pravdivost svědecké výpovědi je zajišťována hrozbou trestní odpovědnosti za trestný čin křivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku podle § 175 TrŘ. Pro tento trestný čin může být stíhán ten, kdo jako svědek (nebo znalec) uvede nepravdu o okolnosti, která má podstatný význam pro rozhodnutí, nebo takovou okolnost zamlčí. Svědek tedy má povinnost vypovídat a při plnění této povinnosti má současně i povinnost mluvit pravdu. Obě tyto povinnosti jsou sankcionovány. V důsledku toho svědek (zásadně) svou výpovědí nedisponuje. Této dispozice je zbaven nejen ve vztahu k rozhodování o jejím vykonání, ale i ve vztahu k jejímu ob-

⁵⁾ Vantuch, P.: K možnosti utajení svědka podle trestního řádu, Právní rozhledy č. 10/1996, str. 452–459, dále Vantuch, P.: Ochrana svědků a boj s organizovanou trestnou činností, Právní rozhledy č. 5/1994, str. 157–160.

sahu. Proto je jako princip stanovena všeobecná povinnost svědčit zahrnující povinnost se k výpovědi dostavit, povinnost vypovídat a povinnost vypovídat pravdu.

Na počátku výslechu musí být svědek dotázán na poměr k projednávané věci a ke stranám a podle potřeby též na jiné okolnosti významné pro zjištění jeho hodnověrnosti. Svědkovi musí být dána možnost, aby souvisle vypověděl vše, co sám o věci ví a odkud zvěděl okolnosti jím uváděné (§ 100 odst. 2 TrŘ).

Svědkovci mohou být kladeny otázky k doplnění výpovědi nebo k odstranění neúplnosti, nejasnosti a rozporů. Svědkovi nesmějí být kladeny otázky, v nichž by byly obsaženy okolnosti, které se mají zjistit teprve z jeho výpovědi (§ 100 odst. 3 TrŘ).

Otázky svědkovi může vyslychající klást až poté, co měl svědek sám možnost souvisle vypovědět vše, co o věci věděl. Je-li výslechu přítomen obhájce obviněného, také on je oprávněn klást svědkovi otázky (§ 165 odst. 1 TrŘ). V přípravném řízení může vyšetřovatel umožnit i obviněnému zúčastnit se výslechu svědka a klást mu otázky (§ 164 odst. 4 TrŘ).

III. ZÁKAZ VÝSLECHU DLE § 99 TrŘ

Jedna z výjimek jinak obecné povinnosti svědčit, vymezené v § 97 TrŘ, je uvedena v § 99 TrŘ, přičemž je označena jako zákaz výslechu. K tomuto zákazu výslechu musí orgán činný v trestním řízení přihlížet z úřední povinnosti, tzn. svědek nesmí být vyslychán, pokud nebyl zproštěn povinnosti zachovat v tajnosti okolnosti týkající se utajovaných skutečností chráněných zvláštním zákonem (§ 99 odst. 1, 2 TrŘ) a nebo nebyl zproštěn státem uložené nebo uznané povinnosti mlčenlivosti, a to i kdyby sám chtěl vypovídat. Tím se respektuje ochrana skutečností utajovaných podle zvláštního zákona a ochrana mlčenlivosti, kterou jinak poskytují zvláštní předpisy. Svědci, ani orgány činné v trestním řízení v případech zákazu výslechu výpovědí nedisponují a musí jej dbát právě ve veřejném zájmu.⁶⁾ Ustanovení § 99 odst. 3 TrZ pak uvádí případy, kdy veřejný zájem na výsledku trestního řízení převyšuje jiné veřejné zájmy.

IV. PRÁVO SVĚDKA ODEPŘÍT VÝPOVĚĎ DLE § 100 ODS. 2 TrŘ

Druhá skupina případů výjimek z obecné povinnosti svědčit vymezená v § 97 TrŘ je upravena v ustanovení § 100 TrŘ jako právo svědka odepřít výpověď.

⁶⁾ Musil, J. – Kratochvíl, V. – Šámal, P. a kol.: Kurs trestního práva, Trestní právo procesní, C. H. Beck, Praha 1999, str. 269.

Jedná se o rozvedení ústavní zásady výslovně vyjádřené v čl. 37 odst. 1 LPS, podle níž má každý právo odepřít výpověď, jestliže by jí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké. Osoby vyjmenované v § 100 TrŘ mají právo, nikoliv povinnost odepřít výpověď. Orgán činný v trestním řízení nepřihlíží k možnosti odepření výpovědi svědka z úřední povinnosti, nýbrž jen v případě, že oprávněný svědek této povinnosti využije a vyslychajícím to výslovně sdělí. Nevyužije-li však svědek svého práva a rozhodne se vypovídat, vztahují se na jeho výslech všechna ustanovení stanovená pro výslech svědka, včetně jeho povinnosti vypovídat úplnou pravdu a nic nezamlčet a hrozby trestních následků pro křivou výpověď za podmínek § 175 TrZ.⁷⁾

Výrazně odlišně je v trestním řádu formulováno právo odepřít svědeckou výpověď podle § 100 odst. 1 TrŘ a podle § 100 odst. 2 TrŘ.

Právo odepřít svědeckou výpověď dle § 100 odst. 1 TrŘ má jako svědek příbuzný obviněného v pokolení přímém, jeho sourozenec, osvovitel, osvojenec, manžel a druh. Jestliže je obviněných více a svědek je v uvedeném poměru jen k některému z nich, má právo odepřít výpověď stran jiných obviněných jen tehdy, nelze-li odloučit výpověď, která se jich týká, od výpovědi týkající se obviněného, k němuž je svědek v tomto poměru.

Důvodem vzniku tohoto práva na odepření výpovědi je samotná existence zde uvedeného příbuzenského vztahu svědka k obviněnému. Tento důvod se vztahuje k výpovědi svědka jako celku, aniž by bylo nutno zkoumat, o jakých skutečnostech má nebo hodlá vypovídat a zda jeho výpověď by mohla negativně ovlivnit důkazní situaci vůči obviněnému, či narušit příbuzenské vztahy mezi svědkem a obviněným. Blíže se tímto důvodem odepření svědecké výpovědi nebudu zabývat a odkazuji na již citovaný článek doc. Pipka.⁸⁾

Dále se budu, v souladu s názvem článku, zabývat jen druhým důvodem odepření výpovědi svědkem uvedeným v ustanovení § 100 odst. 2 TrŘ. Zde se stanoví, že svědek je oprávněn odepřít vypovídat, jestliže by výpovědí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě, svému příbuznému v pokolení přímém, svému sourozenci, osvoviteli, osvojenci, manželu nebo druhu nebo jiným osobám v poměru rodinném a obdobném, jejichž újmu by právem pocítoval jako újmu vlastní.

Odepřít výpověď dle ustanovení § 100 odst. 2 TrŘ může svědek pouze v případě, že ani on sám, ani další zde vypočtené osoby nejsou obviněnými ve věci, v níž je svědek vyslychán. U jiných osob v poměru rodinném nebo obdobném

7) Šámal, P. – Král, V., – Baxa, J. – Púry, F.: Trestní řád. Komentář. I. díl. 3. vydání. Praha: C. H. Beck 2001, str. 591.

8) Srov. blíže práci J. Pipka cit. v pozn. č. 1, zejména její závěry na str. 62–63.

musí vyšetřovatel zjišťovat existenci příbuzenského nebo jiného vztahu mezi takovými osobami, přičemž nezbytnou podmínkou je, aby újmu jedné z těchto osob pocítoval svědek jako újmu vlastní. Tak tomu může být mezi švagry, snoubenci, bratrance, mezi strýcem (tetou) a synovcem (neteří), mezi osobami vychovanými či žijícími ve společné domácnosti apod. Uvedený vztah musí existovat v době, kdy má dojít k výslechu svědka. Nepodstatné je, zda tento vztah existoval v době, o níž má svědek vypovídat.

Na rozdíl od případu uvedeného v § 100 odst. 1 TrŘ má svědek dle § 100 odst. 2 TrŘ zásadně povinnost vypovídat a právo odepřít výpověď může uplatnit jen v tom směru a potud, pokud je tu důvod spočívající ve způsobení nebezpečí trestního stíhání sobě nebo dalším vypočteným osobám. Postup podle ustanovení § 100 odst. 2 TrŘ se ve vztahu k nim uplatní jen za situace, kdy tyto blízké osoby nejsou obviněnými ve věci, ve které je svědek vyslýchán.⁹⁾ Za způsobení nebezpečí trestního stíhání je třeba považovat i případ, kdy by svědek osobě již stíhané pro trestný čin svojí výpovědí přitížil nebo přispěl k jejímu usvědčení. Svědek však nemůže odepřít výpověď jen proto, že by svojí výpovědí mohl sobě nebo osobám blízkým způsobit majetkovou újmu nebo hanbu.

Blížíší směrnice pak obsahuje náleží Ústavního soudu ÚS 150/97-n., v němž se uvádí: Ústavně chráněné právo svědka na odepření výpovědi pro nebezpečí trestního stíhání jeho nebo osob v zákoně vyjmenovaných není absolutní: absolutní v tom smyslu, že právo odepřít výpověď by se mělo vztahovat k výpovědi jako celku. Jestliže zákon (§ 101 odst. 2 al. 2 TrŘ, § 126 odst. 3 al. o. s. ř.) vyžaduje, aby na počátku výslechu byla dána svědkovi možnost, aby spontánně a souvisle vylíčil, co o věci ví, je mu tím současně umožněno, aby ve své výpovědi pominul to, co (ze zákonem stanovených důvodů) pokládá pro sebe (pro zákonem stanovené osoby) za nebezpečné. Teprve tehdy, jsou-li mu kladeny upřesňující či doplňující otázky, přísluší mu oprávnění odpověď na ně odmítnout.

Kritéria důvodnosti odepření výpovědi jsou výrazně flexibilní a v rozhodovací pravomoci se mohou výrazně lišit, takže je dostatečně vyčerpávajícím způsobem nelze vtěsnat do obecného pravidla (výkladu). Vždy však musí platit, že při úvaze nad důvodností odepření výpovědi nelze od svědka vyžadovat takové údaje, které by ve své konkrétnosti mohly pro něj vytvořit takovou situaci, v níž by byl na svém ústavně zaručeném právu (čl. 37 odst. 1 LPS) zkrácen nebo jen ohrožen.

Zákonný znak (zákonný důvod) pro odepření svědecké výpovědi neznamená, že by muselo jít jen o nebezpečí plynoucí toliko z okolností daných projednávanou trestní věcí, případně ze spojení s právní kvalifikací, jíž je projednáván

⁹⁾ Šámal, P. – Král, V. – Baxa, J. – Púry, F.: Trestní řád. Komentář. I. díl. 3. vydání. Praha: C. H. Beck 2001, str. 593–594.

trestný čin ohrožen, ale může se také vztahovat k okolnostem orgánům trestního řízení dosud zcela neznámým.

Zákaz sebeobvinění (nebezpečí trestního stíhání) v každé jednotlivé věci nutno vyložit z jejich individuálních režimů a podmínek, za nichž k odepření výpovědi (její části) dochází, a to pod zřetelným důrazem ústavně chráněného jeho zákazu, zejména při případné kolizi s jinými zájmy je třeba dát přednost. (Nález ze dne 4. 12. 1997, sp. zn. ÚS 149/97, uveřejněn pod č. 150, ve sv. 9 Sb. nál. a usn. ÚS ČR).

Podstatné je, že občan jako svědek dle § 100 odst. 2 TrŘ má právo, nikoliv však povinnost, odepřít výpověď ve vztahu k osobám blízkým, uvedeným v tomto ustanovení. Z toho plyne, že **vyšetřovatel, který předvolá určitou osobu jako svědka, nepřihlíží k možnosti odepření výpovědi z úřední povinnosti, nýbrž pouze v případě, že svědek využije svého práva a výpověď z důvodů uvedených v § 100 odst. 2 TrŘ před vyšetřovatelem výslovně odepře. Pokud svědek nevyužije toto své právo a rozhodne se vypovídat, vztahují se na jeho výslech všechna ustanovení stanovená pro výslech svědka, včetně jeho povinnosti vypovídat úplnou pravdu a nic nezamlčet (§ 101 odst. 1 TrŘ) a v případě lživé výpovědi i hrozby trestních následků pro trestný čin křivé výpovědi (§ 175 TrZ).** Pokud by vyšetřovatel nepoučil svědka o právu odepřít výpověď, byl by protokol o jeho výpovědi nepoužitelný v dalším řízení a zejména soud by ji nemohl použít v hlavním líčení.

I když kterákoliv osoba usuzuje, že má ve vztahu k obviněnému právo odepřít výpověď dle § 100 TrŘ, je vždy povinna dostavit se na předvolání jako svědek k výslechu. O oprávněnosti odepřít výpověď rozhodne až vyšetřovatel, či jiný orgán činný v trestním řízení, k němuž se jako svědek dostaví. Pokud svědek po poučení prohlásí, že využívá svého práva odepřít výpověď podle ustanovení § 100 odst. 2 TrŘ, protože by touto výpovědí mohl způsobit nebezpečí trestního stíhání sobě, resp. jiné osobě blízké, uvedené v tomto ustanovení a vyšetřovatel by nesprávně rozhodl, že mu toto právo nenáleží, byl by takto získaný důkaz nepoužitelný v dalším řízení.

I při znalosti nálezu Ústavního soudu ÚS 150/97-n., také aktuální komentář k trestnímu řádu z roku 2001 uvádí: Prohlášení o odepření výpovědi (dle § 100 odst. 1, 2 TrŘ) svědek učiní zpravidla před zahájením výslechu a po poučení o tomto právu. Vyjádření svědka o tom, zda využívá nebo nevyužívá svého práva na odepření výpovědi včetně obsahu předchozího poučení se zaznamenává do protokolu o jeho výslechu (srov. judikáty R 34/80 a R 9/85).¹⁰⁾ O tom, zda svě-

¹⁰⁾ Šámal, P. – Král, V. – Baxa, J. – Púry, F.: Trestní řád. Komentář. I. díl. 3. vydání. Praha: C. H. Beck 2001, str. 593–594.

dek využívá či nikoliv své právo odmítnout ve věci výpověď, se musí vyjádřit takovým způsobem, aby nebylo pochyb o jím projevené vůli.

Znamená to tedy, že i dle názoru autorů komentáře k trestnímu řádu z roku 2001 svědek může odepřít výpověď buď ještě před zahájením vlastního monologu, tedy poté, co je mu dána vyslychajícím možnost, aby souvisle vypověděl vše, co sám o věci ví, a odkud ví okolnosti jím uváděné (§ 101 odst. 2 TrŘ), nebo až poté, co ve svém monologu spontánně a souvisle vyličí, co o věci ví, tedy až skončí svůj monolog, tudíž poté, co vyšetřovatel či obhajoba chtějí či začnou pokládat upřesňující nebo doplňující otázky. Toto prohlášení svědka, že odmítá vypovídat, protože by touto výpovědí mohl způsobit nebezpečí trestního stíhání sobě, resp. jiné osobě blízké, uvedené v ustanovení § 100 odst. 2 TrŘ se zaznamenává do protokolu o jeho výslechu.

Mnohý svědek v praxi využívá oprávnění odepřít výpověď, uvedené v § 100 odst. 2 TrŘ již po poučení, poté, co je mu dána možnost, aby souvisle vypověděl o věci vše, co o ní ví, aniž by však tuto možnost monologu využil. Tak je tomu nepochybně proto, že každý svědek si je po poučení vědom, že je povinen vypovídat úplnou pravdu a nic nezamlčet (§ 101 odst. 1 TrŘ). Obává-li se pak svědek, že by svojí výpovědí mohl způsobit nebezpečí trestního stíhání sobě či jiné osobě uvedené v § 100 odst. 2 TrŘ, zpravidla nevyužije ani monologovou část výpovědi. Činí tak přesto, že dle názoru Ústavního soudu v nálezu ÚS 150/97-n. může pominout vše, co pokládá pro sebe či další zákonem vyjmenované osoby za nebezpečné. Svědek v takovém případě totiž nechce ani svým monologem vzbudit ve vyšetřovateli dojem, že nevypovídá úplnou pravdu nebo že něco zamlčuje.

Některý svědek, který by svojí výpovědí mohl způsobit nebezpečí trestního stíhání sobě či jiné osobě uvedené v § 100 odst. 2 TrŘ však po poučení souvisle vypovídá vše, co o věci ví. Když mu však vyšetřovatel položí otázku, odepře ji zodpovědět a uvede důvod odepření, tedy to, které osobě uvedené v § 100 odst. 2 TrŘ by mohl svojí odpovědí způsobit nebezpečí trestního stíhání.

Judikát R 54/94 uvádí, že svědka, který odepře vypovídat bez důvodů uvedených v ustanoveních § 99 odst. 1, 2 a § 100 odst. 1, 2 TrŘ lze nutit vypovídat uložením pořádkové pokuty.

Případy, kdy svědkové odeprou vypovídat s odkazem na ustanovení § 100 odst. 2 TrŘ již na počátku výslechu či v jeho průběhu a odmítnou uvést, zdali by výpovědí mohli způsobit nebezpečí trestního stíhání sobě či jiným osobám uvedeným v cit. ustanovení, mají v praxi vesměs společnou příčinu. Svědkové odeprou výpověď zpravidla proto, že mají osobní důvod nevypovídat o okolnostech důležitých pro trestní řízení, jež mají být objasněny, obávají se, že by mohli způsobit sobě či jiné osobě uvedené v § 100 odst. 2 TrŘ nebezpečí trestního stíhání, avšak tuto osobu nechtějí označit.

V. PŘÍKLAD Z PRAXE

Vrchní státní zastupitelství v O. dalo při výkonu dohledu pokyn Krajskému státnímu zastupitelství v B., aby přikročilo k objasnění obsahu a charakteru činnosti V. B. Státní zástupce Krajského státního zastupitelství v B. pak obviněným, kteří dali podnět k dohledu, sdělil, že dal vyšetřovateli pokyn, aby provedl výslech svědka V. B. k jeho postavení v této věci. V. B. se na základě předvolání k výslechu dostavil a byl poučen jako svědek, že dle § 100 odst. 1 TrŘ má právo odmítnout svědeckou výpověď, je-li příbuzným obviněného v pokolení přímém, jeho sourozencem, osvojitelem, osvojencem, manželem nebo druhem. V. B. byl poučen také dle § 100 odst. 2 TrŘ o tom, že je oprávněn odepřít vypovídat, jestliže by výpověď způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě, svému příbuznému v pokolení přímém, svému sourozenci, osvojiteli, osvojenci, manželu nebo druhu anebo jiným osobám v poměru rodinném nebo obdobném, jejichž újmu by právem pocítoval jako újmu vlastní.

Po poučení svědek V. B. uvedl: „*Poučení jsem porozuměl a vzal jsem je na vědomí. Po poučení prohlašuji, že tomuto rozumím, nežádám bližšího vysvětlení a dále uvádím, že svého práva odepřít výpověď dle § 100 odst. 1 a § 100 odst. 2 trestního řádu nevyužívám a k věci vypovídat budu.*“

Následně vyšetřovatel kladl otázky svědkovi V. B., který odpovídal. Když však dal vyšetřovatel prostor pro otázky obhajoby, svědek do protokolu uvedl: „*Na otázky obhajoby nebudu odpovídat, využívám svého oprávnění podle § 100 trestního řádu, a to z toho důvodu, že JUDr. J. T. na mne podal trestní oznámením, uvádím, že nepravdivé.*“

Poté, co svědek V. B. odmítl odpovídat na otázky obhajoby, přítomní obhájci obviněných namítali, že nejsou splněny podmínky dle § 100 TrŘ pro odmítnutí výpovědi, protože svědek nekonkretizoval, zda využívá svého práva dle § 100 odst. 1 TrŘ nebo zda odepřel vypovídat proto, že by způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě či jiným osobám uvedeným v § 100 odst. 2 TrŘ. Proto obhájci obviněných v této věci žádali vyšetřovatele o poučení svědka a o povinnosti vypovídat o následcích odmítnutí výpovědi.

Vyšetřovatel poté opětovně poučil svědka V. B., který pak do protokolu uvedl: „*Odmítám dále vypovídat podle ustanovení § 100 odst. 2 trestního řádu, a to proto, že je na mne podáno trestní oznámení, jak jsme výše uvedl.*“

Obhájci JUDr. P. M. posléze uvedl, že důvodem odmítnutí by mohla být pouze ta skutečnost, že pravdivou výpověď by svědek mohl způsobil sobě nebo osobám blízkým uvedeným v § 100 odst. 2 TrŘ nebezpečí trestního stíhání. Požádal proto vyšetřovatele, aby svědkovi tyto skutečnosti řádně vysvětlil a upozornil jej na následky nedůvodného odmítnutí výpovědi.

Následně vyšetřovatel pouze uvedl do protokolu, že svědek V. B. byl v průběhu výslechu dvakrát poučen dle ustanovení uvedených v tomto protokolu (tedy

i dle § 100 odst. 1, 2 TrŘ) a tato ustanovení mu byla vysvětlena v potřebném rozsahu. Svědek využil svého práva odmítnout výpověď. Vyšetřovatel pak výslech svědka ukončil.

Konstatuji, že vyšetřovatel v dané věci nepostupoval v souladu s trestním řádem. Především pochybil v tom, že svědkovi V. B. nedal v rozporu s § 101 odst. 2 TrŘ věta druhá možnost, aby souvisle vypověděl vše, co o věci sám ví. Svědkovi totiž neumožnil, aby sám souvisle vypověděl vše, co o věci ví a ihned po poučení mu kladl konkrétní otázky. Takto zcela vyloučil možnost dozvědět se od svědka spontánní a souvislé vyličení věci.

Vyšetřovatel pak pochybil i poté, co svědek odmítl odpovídat na ještě nepoložené otázky obhajoby. Vyšetřovatel byl povinen připomenout svědkovi, že po poučení výslovně prohlásil, že tomuto rozumí, nežádal bližšího vysvětlení a že do protokolu uvedl, že svého práva odepřít výpověď dle § 100 odst. 1, § 100 odst. 2 trestního řádu nevyužívá a k věci vypovídat bude a vyjádřil se takovým způsobem, že nebylo pochyb o jím projevené vůli. Tedy vyšetřovatel měl uvést a protokolovat, že vzhledem k tomu, že na počátku výslechu svědek V. B. nevyužil svého zákonného práva odepřít výpověď z důvodů uvedených v § 100 odst. 2 TrŘ, je povinen vypovídat a tudíž i odpovídat na otázky obhajoby. Pokud šlo o důvod odepření výpovědi, měl vyšetřovatel odkázat na ustanovení § 100 odst. 1, 2 TrŘ, ve kterém jím uváděný důvod, totiž že JUDr. J. T., obhájce jednoho obviněných, na něj podal trestní oznámení, není zákonným důvodem pro odepření výpovědi svědkem.

K tomu dodávám, že podle § 16 odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, je advokát povinen chránit a prosazovat zájmy klienta a řídit se jeho pokyny, pokud nejsou v rozporu se zákonem a stavovským předpisem. Pokud tedy kterýkoliv advokát jako obhájce ve věci trestní podá na určitou osobu podle pokynu svého klienta trestní oznámení, nelze z tohoto podání dovozovat právo této osoby nevypovídat v případě, že je posléze předvolána jako svědek. V daném případě podal obhájce řádně odůvodněné oznámení pro podezření ze spáchání trestné činnosti proti občanovi V. B. K podání trestního oznámení došlo v době, kdy V. B. nebyl svědkem v předmětné trestní věci. Jistě, že i obhájce by byl v případě, že by vědomě sepsal nepravdivé trestní oznámení na kteréhokoliv občana trestně odpovědný, ať již pro trestný čin nadržování dle § 166 TrZ, či pro křivé obvinění dle § 174 TrZ, nebo pro pomluvu dle § 206 TrZ, či poškozování cizích práv dle § 209 TrZ, event. pro jiný trestný čin. Pokud by obhájce nesplnil pokyn svého klienta a nepodal trestní oznámení v případě, kdy realizací pokynu klienta prosazuje jeho práva a oprávněné zájmy, jež nejsou v rozporu se zákonem ani stavovským předpisem, postupoval by v rozporu s § 16 odst. 1 zákona o advokacii. Obhájce nemůže klientovi odmítnout podání trestního oznámení s odkazem na to, že občan, na něhož má

podat trestní oznámení, by mohl být v budoucnu předvolán jako svědek ve věci obviněného.

Pokud kterýkoliv svědek do protokolu výslovně uvede: „**nevyužívám svého práva odepřít výpověď dle § 100 odst. 1, § 100 odst. 2 trestního řádu a k věci vypovídat budu**“. Tímto prohlášením se vzdává možnosti odepřít výpověď v dalším průběhu tohoto výslechu. Nevyužije-li svědek svého práva a rozhodne se vypovídat, vztahují se na jeho výslech všechna ustanovení stanovená pro výslech svědka, včetně jeho povinnosti vypovídat úplnou pravdu a nic nezamlčet a hrozby trestních následků pro křivou výpověď za podmínek § 175 TrZ.¹¹⁾ Protože k výslechu svědka V. B. došlo v přípravném řízení, nic nebrání tomu, aby při dalším výslechu, např. v hlavním líčení, odepřel výpověď. Stane-li se tak, lze svědkovu výpověď z přípravného řízení přechíst jen za podmínek stanovených v § 211 odst. 3 TrŘ.

Zákon nedává svědkovi možnost při výslechu, při němž po řádném poučení výslovně prohlásil do protokolu, že chce vypovídat a nevyužívá své oprávnění dle § 100 odst. 2 TrŘ, aby revidoval toto své prohlášení, či je dokonce vzal zpět. Trestní řád takovou možnost svědkovi nedává. Protože svědek V. B. nevyužil svého práva dle § 100 odst. 1, 2 TrŘ a rozhodl se vypovídat v přípravném řízení, skutečně také vypovídal a odpověděl na všechny otázky vyšetřovatele, nedával mu již zákon další možnost dodatečně odepřít odpovědi na otázky obhájců obviněných při již probíhajícím výslechu. Když svědek V. B. v přípravném řízení nevyužil práva odepřít výpověď, mohl by výpověď odepřít až při dalším výslechu, např. v hlavním líčení, přičemž protokol o jeho předchozí výpovědi z přípravného řízení by mohl být přečten jen za podmínek stanovených v § 211 odst. 3 TrŘ.

Zákonným důvodem odepření výpovědi svědka V. B. v přípravném řízení nebylo ani to, že odmítl vypovídat na otázky obhajoby nejdříve s obecným, nekonkrétním odkazem na důvody uvedené v § 100 TrŘ, bez specifikace příslušného odstavce cit. ustanovení. Zákonným důvodem odepření výpovědi nebylo ani to, že svědek po dalším poučení vyšetřovatelem, k němuž došlo z popudu obhájců, odepřel vypovídat s odkazem na ustanovení § 100 odst. 2 TrŘ. Když svědek až v průběhu výslechu odůvodnil odepření výpovědi odkazem na ustanovení § 100 odst. 2 TrŘ, nebyl vyšetřovatel oprávněn ukončit výslech. Prohlášení svědka, učiněné slovy: „Odmítám dále vypovídat podle ustanovení § 100 odst. 2 trestního řádu, a to proto, že je na mne podáno trestní oznámení, jak jsem výše uvedl,“

¹¹⁾ Šámal, P. – Král, V. – Baxa, J. – Půry, F.: Trestní řád. Komentář. I. díl. 3. vydání. Praha: C. H. Beck 2001, str. 593–594.

nelze považovat za důvod odepření výpovědi dle § 100 odst. 2 TrŘ, protože svědek neuvedl, zda by svojí výpovědí, konkrétně odpověďmi na dosud neformulované otázky obhajoby způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě, svému příbuznému v pokolení přímém, svému sourozenci, osvojiteli, osvojenici, manželu nebo druhu anebo jiným osobám v poměru rodinném nebo obdobném, jejichž újmu by právem pocítoval jako újmu vlastní. Svědek totiž vůbec neoznačil osobu, již by mohl svými odpověďmi na otázky obhajoby způsobil nebezpečí trestního stíhání.

Když kterýkoliv svědek (tedy i svědek V. B.) odepře výpověď, tak to ještě neznamená, že tak učinil v souladu s důvody uvedenými v ustanovení § 100 odst. 1, 2 TrŘ. O oprávněnosti odepření výpovědi rozhoduje orgán, který svědka vyslýchá, v tomto případě vyšetřovatel, jako o otázce předběžné ve smyslu § 9 odst. 1 TrŘ. Aby tak mohl učinit, je nutné, aby ten, kdo odpírá výpověď, uvedl důvod, pro který tak činí (srov. judikát R 47/99). V popsáném případě svědek neposkytl odůvodnění, které by umožňovalo, aby vyšetřovatel de facto uznal důvody oprávněného odepření výpovědi dle § 100 odst. 2 TrŘ, protože výsledek ukončil bez zkoumání uvedené předběžné otázky a bez rozhodnutí o ní.

Vyšetřovatel postupoval v rozporu s ustanovením § 165 odst. 1 TrŘ, kde se uvádí, že obhájce může vyslýcháným, tzn. i svědkům, klást otázky, poté, co mu k tomu vyslýchající udělí slovo. Obviněným v dané věci tak bylo znemožněno realizování jejich zákonného práva na obhajobu, protože svědek vůbec neuvedl, které z osob uvedených v § 100 odst. 2 TrŘ by mohl svojí výpovědí způsobil nebezpečí trestního stíhání.

Vyšetřovatel byl v popsáném případě povinen zabývat se předběžnou otázkou dle § 9 odst. 1 TrŘ a vzhledem k neexistenci oprávněnosti odepření výpovědi měl konstatovat, že důvody k oprávněnému odepření výpovědi na straně svědka V. B. neuznává. V důsledku toho byl pak vyšetřovatel povinen sdělit svědkovi, že je povinen vypovídat. Pokud by svědek i poté svoji výpověď odepřel, měl proti němu použít donucení podle § 66 TrŘ (srov. judikát R 54/94). Pořádkovou pokutu mohl uložit svědkovi i opakovaně.

Vyšetřovatel měl svědkovi připomenout, že právo odepřít výpověď ze zákonných důvodů nevyužil. Vyšetřovatel měl svědkovi zdůraznit, že z poučení, jehož se mu dostalo, neplyne možnost po poučení nevyužit odepření výpovědi dle § 100 odst. 1 nebo dle § 100 odst. 2 TrŘ a až následně, v průběhu výsledku odepřít výpověď s odkazem na důvody uvedené v jednom z citovaných ustanovení. Vyšetřovatel měl svědkovi sdělit, že poté, co nevyužil svého práva odepřít výpověď dle § 100 odst. 1 nebo dle § 100 odst. 2 TrŘ, je povinen vypovídat, tedy také odpovědět otázky obhajoby. Pokud by svědek ani poté nechtěl vypovídat, konkrétně odpovídat na otázky obhajoby, měl jej vyšetřovatel podle § 101 odst. 1 TrŘ znovu upozornit na význam svědecké výpovědi z hlediska obecného zájmu s tím, že jeho svědecká výpověď slouží v trestním řízení jako důkaz. Zejména měl pak svědka

znovu poučit o tom, že v procesním postavení svědka je povinen vypovídat o tom, co je mu známo o trestném činu, pachateli a okolnostech důležitých pro trestní řízení.

Vyšetřovatel měl trvat na tom, aby svědek ve věci vypovídal, protože zmíněné trestní oznámení podané obhájcem JUDr. J. T., v zastoupení obviněných, není důvodem odmítnutí výpovědi dle § 100 odst. 2 TrŘ. K tomu měl vyšetřovatel použít v případě potřeby i donucení dle § 66 TrŘ.

Dotávám ještě, že v konkrétním případě, který jsem popisoval výše, podali obvinění žádost o přezkoumání postupu vyšetřovatele dle § 167 TrŘ. Po přezkoumání žádosti na základě spisového materiálu dal státní zástupce pokyn vyšetřovateli, aby zopakoval výslech svědka V. B. a řádně jej poučil o možnosti odepřít výpověď ve smyslu § 100 odst. 1, 2 TrŘ s tím, že pokud se rozhodne vypovídat, je povinen odpovědět otázky ze strany obhajoby.

VI. ZÁVĚR

Dospívám k odpovědím na tři otázky, které jsem položil v úvodu tohoto článku:

- A) Pokud svědek po řádném poučení výslovně do protokolu prohlásí, že bude vypovídat, nemá již následně v průběhu svého výsledku možnost odepřít výpověď dle § 100 odst. 2 TrŘ. Je tedy povinen odpovědět také otázky ze strany obhajoby, neboť se na jeho výslech vztahují všechna ustanovení trestního řádu pro výslech svědka, včetně jeho povinnosti vypovídat úplnou pravdu a nic nezamlčet a hrozby trestních následků pro křivou výpověď za podmínek § 175 TrZ.
- B) Za odepření výpovědi ve smyslu ustanovení § 100 odst. 2 TrŘ nelze považovat odmítnutí výpovědi svědka slovy „*Odmítám výpověď dle § 100 odst. 2 trestního řádu,*“ bez uvedení do protokolu, které z osob uvedených v tomto ustanovení, zdali sobě, či jiné osobě blízké by svojí výpovědí mohl způsobit nebezpečí trestního stíhání.
- C) Vyšetřovatel není oprávněn ukončit výslech svědka, který odepře vypovídat bez sdělení do protokolu, které z osob uvedených v ustanovení § 100 odst. 2 TrŘ by mohl způsobit nebezpečí trestního stíhání (tedy zdali sobě, či jiné osobě blízké) a je povinen nutit jej k výpovědi, a to i uložením pořádkové pokuty, třeba i opakovaně.

V některém z nejbližších čísel otiskneme diskusi odezvu doc. JUDr. Jiřího Pipka s odchylným pohledem na věc.

Mgr. Tomáš Šetina
advokátní koncipient, Brno

Základní zdroje informací na internetu z hlediska praxe advokáta

V současné době se advokát při výkonu své praxe takřka denně musí seznámat s celou řadou nových právních norem, při své práci potřebuje stále více důležitých informací a údajů. Je téměř nemožné znát vše, mnohem důležitější se stává umět to podstatné v případě potřeby vyhledat a aplikovat. Právě při vyhledávání potřebných dokumentů a údajů může velice významně pomoci internet a znalost základních informačních zdrojů, které zde jsou k dispozici.

V úvodu příspěvku je třeba zmínit klady a zápory, které užívání internetu jako informačního zdroje přináší. Výhody pak můžeme spatřovat především ve vlastním procesu získávání potřebných informací. Vše podstatné lze obstarat velice snadno, rychle, pohodlně a v naprosté většině případů dokonce zdarma bez jakýchkoli byrokratických a formálních překážek. Z obsahové stránky je nutné vydvihnout především kvantitu, najít se zde dá téměř vše. Nevýhodou však stále zůstává neprůkaznost takto získaných údajů. Za současného stavu legislativy mají bohužel prakticky všechny údaje poskytované prostřednictvím internetu pouze informativní charakter a jejich použití, např. jako důkazního prostředku, je více než problematické.

I přes avizovanou pestrost a kvantitu informací na internetu je třeba ale také konstatovat, že internet přirozeně neposkytuje informace všechny. Očekávat od něho více než postavení „jednoho ze zdroje informací“, byť možná nejvýznamnějšího, by nevyhnutelně vedlo ke zklamání.

Samotný výčet adres webových stránek důležitých pro činnost advokáta je nutné začít tou nejpoužívanější.

Adresa stránky, kterou na svém serveru provozuje Ministerstvo spravedlnosti ČR, je <http://portal.justice.cz>. Spektrum poskytovaných informací je opravdu velice široké. K dispozici jsou zde tolik potřebné údaje potřebné pro administrativu advokátní kanceláře – např. přesné a aktuální adresy a kontakty na soudy, státní zastupitelství, věznice apod.

Nejnámější a nejpoblábnější službou provozovanou na serveru Ministerstva spravedlnosti, kterou není ani nutné blíže představovat, je obchodní rejstřík v elektronické podobě. Tato oblíbená služba umožňuje pohodlné prohlížení a vyhledávání údajů v obchodním rejstříku podle zadaných kritérií. Těmito kritérii může být např. jméno společnosti, jména společníků či jednatelů, identifikační

číslo, sídlo apod. Získané údaje lze také samozřejmě vytisknout, a to ve formě úplného či aktuálního výpisu z obchodního rejstříku dané společnosti.

Jako důkaz oblíbenosti této služby lze uvést skutečnost, že elektronický obchodní rejstřík byl Akademií českého internetu vyhlášen nejlepší službou českého internetu v roce 2000.

Už ne tak populární, ale stejně důležité a kvalitní, jsou další rejstříky provozované na serveru Ministerstva spravedlnosti. Je to rejstřík úpadců, tlumočnicků a soudních znalců. Opět je možné dané rejstříky nejenom prohlížet, ale především v nich vyhledávat potřebné údaje podle nabízených kritérií. Samozřejmostí je opět pořizování tiskových výstupů.

Dalším velice cenným zdrojem informací je server Ministerstva financí ČR. Asi nejzajímavější zde provozovaná služba je systém ARES – Administrativní register ekonomických subjektů. Tento systém najdete na adrese <http://www.info.mfcr.cz/ares/> a jsou zde zpřístupněny veškeré údaje o ekonomických subjektech z informačních systémů orgánů státní správy. To v praxi znamená, že zde kromě zmíněného obchodního rejstříku lze prohlížet živnostenský rejstřík vedený dle zák. č. 455/1991 Sb. (živnostenský zákon), registr ekonomických subjektů vedený Českým statistickým úřadem dle zák. č. 89/1995 Sb. (o státní statistické službě), seznam plátců daně z přidané hodnoty a spotřební daně dle zák. č. 337/1992 Sb. (o správě daní a poplatků), veřejně přístupné údaje evidované Střediskem cenných papírů dle ust. § 87 zák. 591/1992 Sb. (o cenných papírech) a údaje uveřejňované dle ust. § 183d zák. 513/1991 Sb. (obchodní zákoník). Systém ARES opět umožňuje vyhledávání údajů podle zvolených kritérií a pořizování tiskových výstupů z výše uvedených registrů.

Posledním členem triády základních informačních zdrojů je server provozovaný Českým zeměměřičským katastrálním úřadem. V rámci jeho služeb by dle avizovaných informací měl být v období červenec až prosinec 2001 umožněn dálkový přístup ke katastru nemovitostí. Prostřednictvím internetu tak bude možné získat i údaj z katastru nemovitostí po celém území ČR, umožněno bude i prohledávání katastru podle zadaných kritérií a možnost pořizování tiskových výstupů včetně aktuálního výpisu z katastru nemovitostí. Na rozdíl od služeb popsaných výše se bude jednat o službu placenou. A také zcela novou, a tak lze v počátcích očekávat možné porodní bolesti a technické obtíže. To ale nic nemění na tom, že během krátké doby bude poměrně zdatně konkurovat v oblíbenosti elektronickému obchodnímu rejstříku.

Aktuální informace o současném stavu projektu, popř. informace o tom, jak postupovat při získávání výpisů, jsou k dispozici na adrese: <http://www.vugtk.cz/~cuzk/>.

Další server s množstvím kvalitních informací na adrese <http://www.psp.cz> informuje o činnosti Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR. Advokát při své práci

ocení především úplný přehled sněmovních tisků. Z nejdůležitějších sněmovních tisků je pak nutné jmenovat zejména návrhy zákonů s informacemi o stavu jejich projednávání, důvodové zprávy k projednávaným zákonům apod. Poskytovaná služba umožňuje opět aktivní vyhledávání podle zvolených kritérií – oboru, klíčových slov, názvů apod. a je provozována zdarma.

Opět pro zajímavost je nutné zmínit, že webová stránka Poslanecké sněmovny ČR byla v roce 2000 Akademií českého internetu vyhlášena jako nejlepší web firmy či instituce v České republice.

S právními normami, které byly zveřejněny ve Sbírce zákonů se lze seznámit na serveru provozovaném Ministerstvem vnitra ČR, kde je v rámci poskytovaných služeb zveřejněna Sbírka zákonů ČR a Sbírka mezinárodních smluv. Tu najdete na adrese <http://www.mvcr.cz/sbirka/index.html>. Jedná se v podstatě o elektronickou verzi papírové sbírky, která je zde však k dispozici zdarma a online. Elektronicky zpracovány jsou všechny sbírky od roku 1996 a postupně se doplňují i starší ročníky.

Elektronická sbírka zákonů je členěna dle částek a neumožňuje systematické vyhledávání norem. Pro vyhledání konkrétního předpisu je tedy vhodné znát jeho publikační číslo. Prohledávání sbírek zákonů dle klíčových slov a dalších parametrů pak nabízejí některé soukromé firmy a odkazy na tyto služby jsou uvedeny přímo na webové stránce Sbírky zákonů.

Používání elektronické Sbírky zákonů jako primárního zdroje právních informací není také bohužel právě nejsnadnější a vyžaduje alespoň minimální uživatelské zkušenosti. Jednotlivé částky sbírek jsou k dispozici ke stažení či prohlížení ve formátu .pdf. K jeho čtení je nutné mít instalován na PC program ACROBAT READER firmy ADOBE, který dokáže s dokumenty daného formátu pracovat. Výhodou však je, že tento oblíbený program je zdarma ke stažení např. na adrese (<http://www.amsoft.cz/produkty/adobe/acrobat/readstep.html>) a jeho používání je velice jednoduché.

Aktuální a kvalitní službou, kterou ocení především advokáti, je pak pravidelné zveřejňování Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky. Na webové adrese <http://www.nsoud.cz/rozhod.php> lze jím přijatá rozhodnutí nejen prohlížet, ale i vyhledávat dle zvolených kritérií včetně klíčových slov v textech. Pořizování tiskových výstupů je opět samozřejmostí.

Na obdobnou službu pak na svých webových stránkách odkazuje i Ústavní soud ČR (<http://www.concourt.cz/>). Na jím odkazované adrese <http://www.byll.cz/asp/jus.html> jsou k dispozici Nálezy a Rozhodnutí Ústavního soudu ČR. Opět je možné pořizování tiskových výstupů a aktivní prohledávání dokumentů dle zadaných kritérií.

Závěrem je nutné konstatovat, že vlastní informační servery provozují prakticky všechny významné orgány veřejné správy či místní samosprávy. Je téměř

pravidlem, že většina těchto institucí má v současné době alespoň základní e-informační strategii. Díky tomu lze prostřednictvím internetu získat například aktuální kontakty na nejrůznější orgány, seznámit se s jejich organizační strukturou a činností, získat aktuální znění vyhlášek a dalších aktů, které vydávají okresní, krajské nebo obecní úřady, najít informace o vypisovaných veřejných zakázkách nebo dražbách apod.

Informací z oblasti veřejné správy je opravdu veliké množství a dá se říci, že přibývají téměř geometrickou řadou. Pro snazší orientaci v tomto systému je ze strany státu vedena snaha o vybudování a provozování jednotného veřejného informačního systému. Tato vize se pomalými kroky naplňuje, a jedním z výsledků dosavadní činnosti je spuštění centrálního portálu veřejné správy na adrese **<http://www.centralni-adresa.cz>**, kde jsou informace poskytovány jednotlivými orgány shromažďovány a systematizovány. Vlastní stránka slouží jako rozcestník, který prostřednictvím odkazů navede případného zájemce přímo ke zdroji hledaných informací, což jsou nejčastěji opět webové stránky příslušných institucí.

Pro úplnost pak zbývá dodat, že ke skromnějším předchůdcům Centrální adresy byl stále fungující server státní správy na adrese **<http://www.sis-cr.cz>**.

Výše uvedený přehled zajímavých zdrojů informací není v žádném případě úplný. Najít a pojmenovat všechny zdroje není na internetu snad ani možné a ani to nebylo cílem. Článek byl připraven především se snahou nastínit možnosti, které advokátům při výkonu jejich praxe poskytuje internet.

Věřím totiž, že používání internetu právě touto procesní skupinou povede v konečném důsledku ke zkvalitnění služeb zde poskytovaných a bude tak dalším krokem při budování otevřené informační společnosti.

Redakční poznámka:

*Většinu v článku popsaných adres a mnoho dalších naleznete na nových stránkách České advokátní komory na adrese: **www.advokatni-komora.cz** v nabídce „Užitečné adresy“. Tím si ušetříte práci a možné chyby v přepisování adres.*

JUDr. Jan Štěpán, CSc.

Slavný francouzský právník o konci gilotiny ve Francii a o strategii obhajoby

Pod názvem *L'Abolition* vyšla počátkem roku 2000 v Paříži kniha Roberta Badintera.¹⁾ Je to vylíčení historie zrušení trestu smrti ve Francii, podané nejpopulárnějším autorem. Badinter dosáhl ve francouzském právnictví nejvyšších postavení: z advokáta se stal ministrem spravedlnosti a později byl devět let předsedou francouzského ústavního tribunálu, Conseil constitutionel. Připomeňme, že udržuje přátelské styky s českými právníky. Je předsedou francouzské sekce Masarykovy asociace pro česko-francouzskou právní spolupráci. České sekci předsedá Dr. Otakar Motejl.

Francouzi se poměrně pozdě, velmi těžce loučili s gilotinou. V roce 1980 byla Francie jediná z velkých evropských demokracií, kde trest smrti nejen existoval v zákoně, ale byl i prováděn. Proklamace Rady Evropy vyzývala evropské vlády, aby trest smrti zrušily, což prakticky mířilo na Francii. Tam byly poslední popravy vykonány v druhé polovině sedmdesátých let. Dlouhý zápas o zrušení hrdelního trestu dospěl do závěrečné fáze, když se v roce 1981 stal prezidentem republiky přesvědčený abolicionista François Mitterand. Klima však nebylo příznivé. Ve Francii proběhla série zvláště ohavných vražd, které budily obecné pobouření. Průzkumy veřejného mínění ukazovaly, že značná většina občanstva je pro zachování gilotiny. V této situaci dokázal Mitterand ve vypjatém volebním boji prohlásit: „Nemusím číst výsledky průzkumů veřejného mínění, vím, že většina občanstva je pro trest smrti. Já však, jako kandidát prezidentského úřadu, říkám, co si myslím, co je moje přesvědčení a mé pojetí civilizace: jsem odpůrcem trestu smrti.“ (Náš čtenář by mohl mít dojem, jakoby tento volební projev pocházel z jiné planety!)

Mitterand jmenoval Badintera ministrem spravedlnosti a pověřil jej úkolem prosadit zrušení trestu smrti v parlamentu. V září 1981 byl aboliční zákon přijat velkou většinou 368 hlasů proti 113 v Národním shromáždění a 150 hlasy proti 126 v Senátu.

To je historie francouzské abolicie, podobně líčená v Badinterově knize. Možná k ní dodat, že k 1. lednu 2000 ratifikovalo 37 evropských států Šestý protokol

¹⁾ Badinter, Robert: *L'Abolition*, nakladatelství Fayard, r. 2000, 327 stran, cena 134 franků.

k Evropské úmluvě, zakazující trest smrti. Výjimkami zůstaly Albánie, Rusko a Turecko.

Než se stal Badinter v 53 letech ministrem spravedlnosti, byl významným pařížským advokátem a vyučoval na univerzitě. V rámci svého životního zápasu proti trestu smrti považoval za svou povinnost převzít obhajobu v nejzávažnějších hrdelních procesech, byl-li o to požádán. Líčení těchto obhajob, zasazenému do rámce tehdejšího ovzduší v zemi, je věnována přibližně polovina knihy. Je to pro advokáta velmi zajímavá četba a protože jde o výklad podaný mistrem svého oboru, lze z ní občas získat i poučení. Je ovšem nutné připomenout, že ve Francii se hrdelní procesy projednávají před porotou, lépe řečeno kvaziporotou, soudem složeným z předsedy, dvou soudců z povolání jako přisedících a devíti porotců – laiků. Předseda i přisedící se účastní porady a hlasují. Práce obhájce před takto složeným sborem má přirozeně určité specifické zvláštnosti.

V druhé polovině sedmdesátých let hájil Badinter v několika případech obzvláště odpuzujících vražd, které pobouřily veřejnost. Žádosti o tyto obhajoby odmítal, nejen z etických představ o povinnosti advokáta, ale také proto, že měl možnost používat soudní síň jako fórum, odkud byly jeho argumenty slyšitelné po celé Francii.

Líčení těchto kauz začíná autor případem z roku 1975. Převzal obhajobu člověka, který unesl dítě a když se nezdařilo předání výkupného, dítě zabil. Nebylo co hájit, šlo jen o to, zda v tak odpuzujícím případě uloží soud trest smrti, „barbarský přežitek dávné justice“. Během celého líčení učinil Badinter tuto otázku srdcem procesu. „Předseda řídil líčení proti obžalovanému, já jsem vedl svůj proces proti trestu smrti“. Místo obecně očekávané smrti na gilotině uložil soud obžalovanému doživotní žalář. Obhájci musili být ze soudní síně odvedeni postranním východem, do Badinterova bytu hodil někdo menší bombu. Vzдор takovým reakcím veřejnosti bylo toto rozhodnutí porotního soudu možno považovat za signál, že se Francie brzy rozloučí s hrdelním trestem.

Tohoto způsobu obhajoby by ovšem nebylo možné používat trvale; byl by zevšedněl a obžaloba by si v dalších kauzách připravila protiargumenty co nejpečlivěji. Proto se Badinter musil snažit, aby v každé obhajobě uplatnil okolnosti a argumenty, kterými by porotce přesvědčil, že **v tomto konkrétním případě** byl trest smrti byl nepřiměřeně krutý.

Výkladu této své strategie předesílá autor charakteristiku francouzského trestního řízení, která vystihuje jeden ze základních rysů kontinentálního, tedy i našeho, trestního procesu:

„Pro francouzské trestní řízení je příznačná velmi dlouhá fáze přípravného vyšetřování. Když se zvedne opona k hlavnímu líčení, cítím, že celý příběh byl již sepsán v rozsáhlém vyšetřovacím spise... Ze zkušenosti jsem věděl, že není větší nebezpečí pro advokáta, než zůstat vězném vyšetřovacího spisu. Jeho pře-

čtením si předseda i veřejný žalobce nezbytně získají určitou představu o věci a nutně i o tom, jak bude argumentovat obhájoba. Protože předseda řídí průběh jednání, je dáno velké riziko, že líčení bude téměř přirozeně usměrněno jeho předem utvořeným přesvědčením. Na druhé straně veřejný žalobce zná předem možný způsob obhajoby, což mu usnadní zneškodnit ji a vyvrátit předem její námitky. Tento vztah procesních rolí, určený již před počátkem líčení, jsem považoval za zlou past. Bylo nutné z ní uniknout, neomezovat se na obsah spisu, obejít se bez obhajoby předem očekávané a otevřít mozky i srdce (porotců) novým pohledům na věc. ‚Přijít s překvapením!‘ – opakoval jsem svým spolupracovníkům.“

Je zajímavé porovnat tuto charakteristiku vztahu přípravného řízení k hlavnímu líčení s postřehy, které poprvé v naší nauce přinesl Pavel Šámal:²⁾

„Spisy z přípravného řízení obsahují převážně důkazy proti obviněnému a jen v malé míře důkazy ve prospěch obviněného.“ – Při přezkoumávání obžaloby podle § 185 odst. 1 tr. ř. „zákon předpokládá, že již v této fázi předseda senátu podrobně nastuduje spis a učiní si o věci přinejmenším ‚předběžný‘ názor...zásadní **názor na projedávanou věc, který pak rozhodujícím způsobem ovlivní jeho další postup**...“ (Soud) sám rozhoduje o způsobu dokazování, pořadí důkazů, důkazy zpravidla aktivně provádí...“ Podle rozboru dřívějšího unitárního Nejvyššího soudu „soudy často zužují rozsah dokazovaných skutečností převážně na ty skutečnosti, které neprospívají obviněnému, a to ve zřejmé závislosti na výsledcích přípravného řízení a návrhu obžaloby...“ Šámal soudí, že to platí až do současné doby.

Po letošní novelizaci trestního řádu bude i český advokát muset uvažovat nejen o strategii, ale někdy i o taktice svého postupu. Tak objeví-li pro obhájobu důležitého svědka během přípravného řízení, bude stát před dilematem. Navrhne-li výslech svědka ihned – což bylo dříve více méně samozřejmé – bude si vědom, že výslech povede vyšetřující a sám bude mít jen možnost klást po skončení výslechu otázky. Navrhne-li však toto svědectví až po podání obžaloby, bude svědka zpravidla vyslyšet sám a soud bude čerpat své přesvědčení z osobního dojmu, nikoli ze spisu.

• • •

Profil velkého humanisty se jeví jak v Badinterově celoživotní snaze o prosazení abolicie, tak v jeho přístupu k odsouzeným klientům. Těm, kteří byli odsouzeni

²⁾ Pavel Šámal, Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému, Praha, Codex Bohemia, 1999, str. 75, 141, 143n.

k dlouhým letům odnětí svobody, snažil se dát naději, že nemusí skončit život v žaláři. Při závěrečné návštěvě u jednoho z posledních klientů, kterého před gilotinou zachránil aboliční zákon, si vyžádal od odsouzeného ujištění, že se doživotním vězením nedá duševně zničit.

Ve stručné poznámce pod čarou čteme: „P. M. pokračoval ve vězení ve studiu. Když překonal nemalé překážky, dosáhl doktorátu z literatury. Je autorem pozoruhodné disertační práce. V prosinci 1999 byl podmíněně propuštěn na svobodu.“

JUDr. Vlastimil Ševčík

Taktika obhajoby

(dokončení – 1. část byla otištěna v č. 9/2001)

V.

Úvahy a právní závěry, k nimž v trestním stíhání při posuzování inkriminovaného skutku a z něj obviněného dochází, musí spočívat na příslušných skutkových zjištěních, musí z nich vycházet a jimi také musí být podloženy; skutková zjištění jsou tedy základem každého normativního výroku pojatého aplikací trestního zákona a řádu do příslušného rozhodnutí. Podle zákona platí tato zásada nejen pro rozhodnutí dotýkající se merita věci, ale i pro převážnou část takových rozhodnutí, která upravují toliko určitý postup řízení v konkrétní věci, a která mají tedy povahu procesního opatření, a to zejména tehdy, jestliže podle své povahy zasahují do chráněných práv lidí (vazba, zajištění majetku apod.).

Takto se tedy i obhajoba v trestním řízení rozkládá do dvou hlavních složek, přičemž teprve na povaze konkrétní věci závisí, zda těžiště postupu, váhy a taktiky obhajoby bude spočívat v oblasti skutkové nebo právní. *Zásadně by však mělo platit, že při úvaze nad cílem obhajoby náleží oběma složkám stejná pozornost a že také před konečným rozhodnutím o volbě taktiky, jíž má být dosaženo stanoveného cíle, budou obě co nejvyčerpávanějším způsobem probrány.* Bez ohledu na těžiště obhajoby v konkrétní věci však základem pro posouzení rozhodných otázek, mnohdy i pro jejich stanovení vůbec, zůstává **oblast skutková**, z níž především je při stanovení koncepce obhajoby nutno vycházet. Ve většině případů je to také oblast, kde spolupráce s obhajovaným ve vlastním slova smyslu je jediné možná, neboť právní složka obhajoby, jakož i úvahy a roz-

hodnutí povahy procesní a taktické, jako otázky již ryze odborné, hranice možností takové spolupráce zpravidla již přesahují, i když o nich má být klient obhájcem alespoň informován. Jestliže se v této souvislosti vnučuje srozumitelnější paralela se vztahem lékaře k pacientovi, je zřejmé, že stejně i zde je potřebná součinnost mezi oběma možná především v těchto „skutkových“ vztazích, totiž, že pacient lékaři především popíše (mnohdy nepřesně, nebo dokonce i nesprávně) druh svých potíží, jejich intenzitu, projevy apod., zatímco stanovení diagnózy a terapeutického postupu je již věcí lékaře. V obou těchto vztazích však platí stejná zásada, totiž že v postupu lege artis není dána vázanost příkazem toho, jehož se poskytovaná pomoc (lékařská nebo právní) týká, s jedinou výjimkou, že proti jeho vůli nelze ten který úkon provést.

Nesouhlasí-li tedy obhajovaný s postupem svého obhájce, který nevybočuje v obhajobě ze zákona a pravidel povolání, a není-li ochoten, zpravidla po vysvětlení věci, obhájci se podřídit, pak nezbude, než obhajobu přerušit a nově jí pověřit obhájce jiného.

K takovému střetu mezi obhájcem a klientem čas od času dochází; protože řádný výkon obhajoby předpokládá ze strany klienta určitý stupeň důvěry, která je současně pro obhájce lidsky motivovaným důvodem jeho práce, nutno připustit, že v případě takového konfliktu, nepodaří-li se jej odstranit i s příčinami, které k němu vedly, je též na straně obhájce dán důležitý důvod, pro který lze poskytnutí právní pomoci formou obhajoby odepřít.

Nikdy by však nebylo žádoucí (a ani v souladu se zákonem), kdyby změnou v osobách obhájců měly být dotčeny nebo ohroženy zájmy obhajovaného. Proto především z hlediska taktiky jeví se zásadně účelnější provést takovou změnu zpravidla formou substituce, v níž ovšem substituent svého substituta nebude vázat zvláštním příkazem nebo omezením.

Na druhé straně je však stejně samozřejmé, že při volbě prostředků a způsobu obhajoby je obhájce zřejmě povinen v rámci zákona a pravidel svého povolání vzít na rozumná přání klienta ohled, a tím, jakož i osobě klienta, koncepci obhajoby přizpůsobit.

Rozložíme-li nyní do samostatných variant skutkové a právní možnosti dané normativní aplikací trestního zákona a řádu, zjistíme, že z celkového počtu šesti základních variant toliko dvě náleží do oblasti výlučných skutkových zjištění; zbývající čtyři vyžadují již právní rozbor a tedy nutně i obhajobu s právní složkou. V úplném přehledu projeví se nám situace takto:

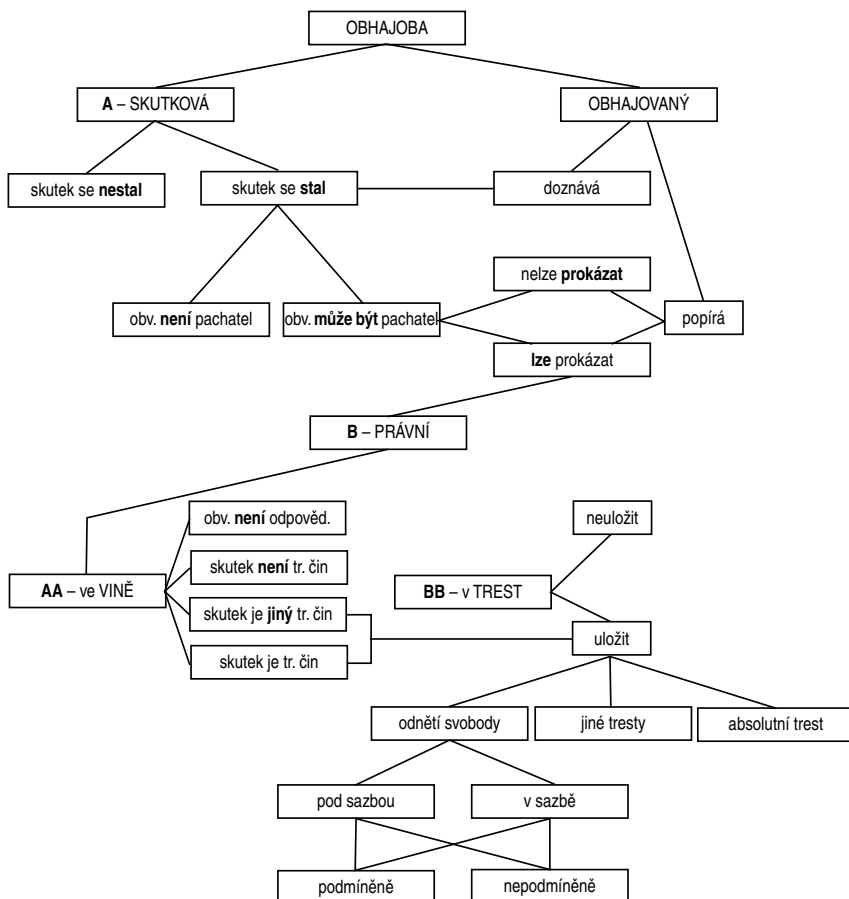
Obhajoba:

A – skutková:

- a) inkriminovaný skutek se nestal
- b) inkriminovaný skutek se stal, ale není prokázáno, že jej spáchal obviněný

B – právní:

- a) inkriminovaný skutek spáchal pachatel, který není trestně odpovědný
- b) inkriminovaný skutek není trestným činem nebo jeho trestnost zanikla
- c) inkriminovaný skutek je jiným trestným činem, než tvrdí obvinění (obžaloba)
- d) inkriminovaný skutek je takovým trestním činem, jak tvrdí obvinění (obžaloba)



Z přehledu vyplývá, že čtyři varianty (A a, b, B a, b) vedou – jako k cíli obhajoby – k zastavení trestního stíhání nebo ke zprošťujícímu rozsudku (§ 172 odst. 1, § 223, § 226 tr. ř.); varianta pátá (B c), která má za následek tzv. překvalifikování inkriminovaného skutku, je pro obhajobu přípustná jen tehdy, je-li změna v právní kvalifikaci, o níž obhajoba hodlá usilovat, obhajovanému prospěšná, zpravidla tím, že jejím důsledkem je při ukládání trestu užití mírnějších forem trestu, nebo mírnějších sazeb, popř. použití tzv. odklonů apod.; cílem obhajoby je zde tedy nejen snaha o docílení juristické čistoty v rozhodnutí, ale i praktický její důsledek.

Poslední varianta (B d) bývá v podstatě zpravidla souběžná s tvrzením obvinění (obžaloby) – a pokud obhajovaný inkriminovaný skutek doznává, je kontradiktorní zásada, zejména v otázce jeho viny, nejméně patrná, neboť zde vlastně není – alespoň v naznačeném směru – protichůdných stanovisek; zdánlivě zde nejsou problémy, alespoň ne skutkové a právní, a vůbec celá věc působí dojem jednoduché záležitosti, kde obhajoba je vlastně zcela zbytečná. Ve skutečnosti však jde o jeden z nejobtížnějších druhů obhajoby vůbec; těžiště obhájcovy pozornosti by se za zmíněných okolností mělo přenést do okolností podmiňujících náležitě zhodnocení míry zavinění obhajovaného na výsledku posuzovaného jednání, do podrobného rozboru subjektivní stránky, tedy kupř. při dolosním trestném činu, zda jde o jednání v úmyslu přímém nebo nepřímém, do zkoumání a vystižení motivu vytykaného jednání, postižení vzájemných, mnohdy skrytých souvislostí též ve vztahu k celospolečenským zájmům, které inkriminovaným skutkem byly dotčeny apod. Jinak řečeno: půjde v takových obhajobách o uplatnění pro obhajovaného takových příznivých okolností, které spoluvytváří a určují to, co se obvykle chápe jako stupeň nebezpečnosti konkrétního trestného činu pro společnost, tedy o uplatnění okolností podmiňujících spravedlivé, tj. zákonné stanovení druhu a výměry trestu, bude-li obhajovanému soudním výrokem uložen (§ 1 odst. 1 tr. ř., § 31 tr. z.). Cíl obhajoby, vyjádřeno stručně, leží v takových případech především v náležité individualizaci skutku i osoby jeho pachatele, tedy v co nejlépejší vystižení zvláštního od obecného. Že se mnohdy bude jednat i při zdánlivě jednoduchosti věci o otázky značně komplikované, vyžadující od obhájce nejen pečlivou přípravu a rozsáhlejší zkušenosti, ale kladoucí též na jeho odbornou úroveň nemalé nároky, zejména v souvislosti se znalostmi z jiných vědních oborů (psychologie, sociologie) nebo alespoň s dostačujícím rozhledem po těchto otázkách, zdá se být nepochybné.

Naproti tomu tehdy, jestliže obhajovaný inkriminovaný skutek popírá, uplatní se při výkonu takové obhajoby zřejmě obecné zásady obhajoby skutkové. Zvláštní potíže nebudou tam, kde důkazní situace není vyhraněná a jednoznačná, kde podezření proti obhajovanému je vyvozováno výlučně nebo alespoň převážně z důkazů nepřímých, nebo kde obžalobou snesený důkazní materiál

před soudem nevyzní přesvědčivě. V takových případech plní obhajoba takřka výlučně funkci kritiky obžaloby a důkazní situace. Její pozornost bývá proto zaměřena především do oblasti skutkové; všímá si hodnoty, významu a přesvědčivosti provedených důkazů a pod aspektem presumpce nevinny (§ 2 odst. 2 tr. ř.) kriticky zkoumá intenzitu důvodnosti podezření proti obhajovanému. Jejím cílem je snaha obžalobu základem skutkových zjištění a tedy i základem skutkové konstrukce obžaloby a vyvolat nebo zesílit tak pochybnosti o vině obhajovaného, a v důsledku toho docílit také zastavovacího nebo zprošťujícího výroku.

V této souvislosti je na místě zmínka o tzv. alternativních petitech, jejichž obhajoba, zpravidla v závěrečných návrzích, občas formuluje své konečné stanovisko. Klademe-li důraz především na přesvědčivost, a zejména opravdovost obhajoby, a nepokládáme-li ji za víceméně náhodnou snůšku nahodilých argumentů, ale naopak za ucelený a logický celek, je očividné, že v zásadě je alternativní petit, který nutně přesvědčivost jednoho z učiněných závěrů zeslabuje, prohrěškem, mnohdy dokonce vážným, proti taktice obhajoby a vůbec její koncepci. Vážným prohrěškem je takový petit zejména tehdy, jestliže se obhajoba jednou z připuštěných variant v úvážkách a závěrech, jež mu předchází, vlastně ani nezabývá nebo se jím snaží překlenout mezery ve vlastní argumentaci. Jde ovšem o zásadu, z níž lze ojedinele, vždy však promyšleně a jen velmi uvážene, připustit skrovné výjimky, zpravidla v juristické problematice věci; tak tomu bude kupř. u právního výkladu určitého hmotněprávního pojmu, kde judikaturou nebo i vědou jsou zastávána rozdílná stanoviska nebo tam, kde ze skutkových zjištění lze učiniti rovnocenné závěry pro i proti obhajovanému apod. I v takových výjimečných případech by však mělo být v alternativním petitu zřetelné vlastní stanovisko obhájce a připuštěná alternativnost petitu by měla spíše jen demonstrovat, že ve svém vlastním stanovisku vážil obhájce všechny argumenty, že sám se však kloní (a proč) k jednomu z nich.

Půjde-li však o případ, kdy popírání obhajovaného je osamoceno proti zřejmě přesvědčivým výsledkům dokazování, bude vhodné, mnohdy s určitým odstupem od stanoviska obhajovaného, zaměřit pozornost především na nejslabší důkazy, seriózně zkoumat, zda jsou bez vnitřních nelogičností nebo rozporů, a v případech důkazů nepřímých uvážit zejména to, zda tyto důkazy jsou natolik úplné a přesvědčivé, aby závěry z nich vyvozené mohly být nejen logicky, ale i věcně správné a konečné, zda v úsudku o vině obhajovaného jsou s to nahradit přímými důkazy ověřenou jistotu, případně zda ve svém souhrnu nepřipouští jiný výklad nebo verzi, než jaký předkládá obžaloba. Zejména v těchto případech je z hlediska taktiky obhajoby neobyčejně významné, a to tím více, čím izolovanější a prostodušší se jeví popírání obhajovaného, aby bylo zřejmé, že vlastní stanovisko obhajoby nepřehlíží reálný pohled na důkazní situaci, již podrobuje kritickému hodnocení především proto, že to vyžaduje přesvědčivost rozhodnutí, které ve věci bude prohlášeno. Ani v takových krajně problematických případech nelze ztratit ze zřetele zkušenost, že nejsou s to zabránit omylu z různých důvodů mnohdy ani zdánlivě neotřesitelné úsudky, opřené o jednoznačné důkazy, v nichž rozpory nebyly závčas postřehnuty, a že nikdy, za žádných okolností nesmí být v tomto smyslu obhájce jakýmsi „prvým

soudcem“ svého klienta. Cílem obhajoby bude tedy především vznést důrazný požadavek na obzvlášť podrobné hodnocení provedených důkazů a pečlivé uvážení všech okolností případu jednotlivě i v jejich souhrnu (§ 2 odst. 6 tr. ř.). Je zcela přirozené, že v obhajobě v té které věci jednotlivé varianty, jak ve své obecné podobě byly právě vyloženy, nemusí se vždy projevit v tak jednoznačné a vyhraněné podobě, právě naopak: spíše bude pravidlem jejich vzájemné smíšení a prolínání, ať již pro vícečetnost inkriminovaných skutků, nebo proto, že v průběhu řízení se jejich předpoklady mohou měnit, mnohdy tak, že v důsledku toho doznává změny samotný základ procesu, přičemž pochopitelně nemusí jít vždy o změny obhajovanému příznivé.

Zmínili jsme se již dříve o tom, že trestní proces jako specifický proces poznávání skutečností, založený především na kontradiktorním projednání tvrzení deklarovaných obžalobou, takovéto změny a zvraty nejen nevylučuje, ale po přirozeném smyslu své vlastní podstaty je svým způsobem dokonce předpokládá. Nám však šlo především o vymezení základních typů obhajoby a jejich cílů, o snahu postihnout obecnější rysy a poukázat na to, že stanovení cíle obhajoby, i když ten nemusí být stálý a neměnný až do pravomocného skončení věci, je vždy věci prvořadého významu. Je jen zcela logické a přirozené, že zvolená varianta obhajoby (její linie) a stanovený cíl současně také předurčují volbu taktiky, která na jakékoli změny v procesní situaci musí být s to citlivě a pohotově reagovat. I když je tedy zjevné, že zejména právě v taktice obhajoby bude nejvíce přípustný rozumný podíl improvizace, vynucený mnohdy nepředpokládanými okolnostmi, je nutno opakovaně zdůraznit požadavek, aby nejen taktika sama, jako metoda činnosti obhájce v řízení, ale celá koncepce obhajoby byly včas a co nejpodrobněji promyšleny i v možných variantách tak, aby prvků náhodnosti bylo v celé obhajobě co nejméně.

Ve svých úvahách jsme se až dosud taktikou obhajoby zabývali jen způsobem víceméně obecným a z tohoto hlediska jsme tedy vlastně nerozlišovali, zda svou taktikou má být obhajoba – a do jaké míry jakým způsobem – prosazena již v přípravném řízení nebo až v řízení před soudem. Není jisté nutné obzvlášť zdůrazňovat, že mezi oběma podstatnými a v podstatě zcela samostatnými úseky řízení je znatelný rozdíl. I když volba taktiky v tom či onom stadiu řízení bude pochopitelně ovlivňována celou řadou zvláštních okolností, vyplývajících z povahy konkrétní věci, z rozboru naznačené otázky vyplynou patrně určité závěry obecnější povahy; pokusme se je vysledovat.

Vyložili jsme již dříve, v čem podle našeho názoru mezi oběma částmi řízení spočívá podstata rozdílů. Zopakujme ve stručnosti, že účelem předsoudní fáze řízení je sice objasnit, zda a kým byl spáchán trestný čin, nicméně ve většině případů ke konečné odpovědi na tyto otázky dojde až v řízení před soudem. Již z tohoto důvodu je tedy nutno (a vyjadřuje to i sám název) pokládat přípravné řízení

za onu část řízení, v němž se objasňují, podchycují a shromažďují (a také ovšem hodnotí), především však z hlediska dalšího postupu ve věci, všechny zjištěné skutečnosti pro posouzení rozhodujících otázek, jinak řečeno, že o vině a trestu pachatele z trestného činu podezřelého rozhodne zpravidla až teprve soud, a že orgány přípravného řízení vyhledávají a shromažďují pro takové rozhodnutí podklady byly co nejuplněnější a představovaly tak pokud možno dokonalý obraz celé věci; ostatně v tomto požadavku mají také své kořeny známé povinnosti obhájobě zákonem uložené. V dalším odkážme již na závěry učiněné dříve a tyto doplníme jen stručně takto:

I při jinak z převážné části stejných zásadách, pokud jde kupř. o procesní postavení obviněného a o uplatnění jeho obhajoby, nebo pokud se týká hodnocení důkazů (§ 2 odst. 6, § 13 tr. ř.), je řízení před soudem vybudováno na zcela odlišném principu. Nejen skutečnost, že teprve před soudem dozrává plného uplatnění kontradiktorní zásada projednání věci, ale především princip soudcovské **nezávislosti** a v závažnějších případech kolektivního rozhodování **v senátech**, odlišují toto řízení od řízení přípravného; stejně tak i neméně významná zásada ústnosti a přímosti. Takto je tedy teprve soud orgánem, na jehož fóru může být věc – ze všech hledisek – skutečně **posouzena** v pravém významu onoho slova a stejně tak je teprve soud orgánem, jehož výrokem po sporném projednání věc pravomocně končí; soud je konečně orgánem, který má do řízení vnést na věci nezúčastněný objektivní pohled (na rozdíl od pohledu v procesu angažovaných stran) nezatížený vlastními poznatky z údobí přípravného řízení a neovlivněný vlastním zájmem na tom či onom výsledku, jehož se má řízení teprve dobrat.

Uvážíme-li všechny tyto okolnosti spolu s dalšími, o nichž byla již dříve řeč, je zjevné, že do nemalé míry důvodně vidí obhajoba v řízení před soudem zpravidla mnohem příznivější podmínky pro své uplatnění, než tomu může být v řízení přípravném, a že svou taktiku podřizuje především tomuto základnímu aspektu.

Přesto všechno nelze význam přípravného řízení podceňovat nebo přehlížet. Je tedy zcela na místě tam, kde je to účelné, aby možnosti obhajoby v před-soudní fázi řízení byly plně využívány.

IV.

O dosažení svého cíle usiluje taktika obhajoby buď zjevně, to znamená, že cílem, který si stanovila, se nikterak netají, naopak zřetelně jej označí za premisu, z níž vychází, nebo, aniž by ovšem cokoli předstírala, dobírá se zamýšleného cíle do určitého okamžiku utajovaného způsobem, který vyvolá co nejméně pozor-

nosti; je zřejmé, že v posléze uvedeném případě počítá s určitým druhem překvapení, které hodlá pro své účely využít. V obou případech má však taktika obhajoby zásadně dvojí charakter:

- a) buď usiluje v průběhu řízení o dosažení pozitivních výsledků, pozitivních v tom smyslu, že do věci vnáší nové aspekty, případně se domáhá zjištění dalších, nových okolností, z nichž později zamýšlí dovodit určité právní či skutkové závěry, nebo
- b) sleduje v podstatě linii vyšetřování, stanovenou vyšetřovatelem, omezí se přitom převážně na registraci poznatků, které pro své záměry pokládá za příznivé a na nich postupem doby vybuduje své závěry pojaté zpravidla jako kritiku výsledků dokazování.

V prvním případě jde o taktiku, nejen svou povahou, ale též i svým zaměřením, **aktivní**: proti konstrukci obvinění – (obžaloby) staví svou vlastní, od první odlišnou verzi, v druhém případě je charakterizována převážně přizpůsobivostí k dané linii, akceptuje v podstatě výsledky dokazování, v rozhodujícím okamžiku však klade otázku, zda dosažený stav dokazování je z toho či onoho hlediska pod aspektem konfrontace obvinění – (obžaloby) se zákonem nebo úplností logiky závěrů dostatečný; v posléze uvedeném případě jde tedy o taktiku s prvky výrazně **pasivními**.

Přestože v této obecné podobě se oba druhy taktiky od sebe podstatně liší, není vyloučeno, aby v jedné a téže věci nejen existovaly vedle sebe, ale aby se dokonce navzájem prolínaly a vytvořily tak další **smíšený** typ, v němž bude převažovat jednu aktivní, jindy zase pasivní charakter.

V souvislosti s úvahami nad obecnými typy obhajoby jsme již dovodili, že poté, co obhájce získá dostatek informací o věci, již se jeho obhajoba dotýká, náleží k jeho prvořadým povinnostem stanovit v obhajobě celkovou koncepci a cíl, jehož v závěru řízení hodlá dosáhnout; v ustanovení koncepce a vytyčení cíle jsou také v hrubých rysech dány podmínky, z nichž taktika obhajoby musí vycházet a jimž se musí podřídit, řečeno jinými slovy, určeným cílem a dále okolnostmi konkrétní věci bude také určeno, o jaký druh taktiky půjde. Přihlédneme-li obecně ke všem možnostem, které v obhajobě co do výsledku trestního stíhání jsou, jinými slovy, pokusíme-li se z obecných hledisek vystihnout teoreticky možné cíle obhajoby vůbec, dojdeme zhruba k možnostem, které pro lepší názornost lze zachytit na následujícím schématu.

Pokud jde o aktivní taktiku obhajoby, bude patrně výhodné vyloučit ji z přípravného řízení tehdy, sledují-li se obhajobou cíle, ležící již – zpravidla v otázce viny – za hranicemi možností tohoto řízení. Tak tomu bude zejména tehdy, jestliže taktika obhajoby při provádění určitého důkazu předpokládá současně vyvolání určitého dojmu, s jehož projevem a účinkem počítá. Sem budou spadat patrně věci především skutkově nikoli jednoznačné, kde však přesto důkazní situace

v přípravném řízení (obvykle ve vyšetřování) není natolik slabá, aby bylo možno důvodně počítat se zastavením stíhání, zejména, když dosud shromážděné důkazy (mnohdy bez intervence obhajoby) stačí ještě vyvolat potřebný stupeň důvodného podezření, pro které lze zákonně podat obžalobu. Z hlediska taktiky obhajoby nelze totiž přehlížet, že kupř. opakováním před soudem ztrácí zejména důkaz svědeckou výpovědí na své ceně a svěžesti: svědek, který při svém prvním výslechu není s to určité okolnosti, skutkové mezery, nelogičnosti nebo rozpory rozumně vysvětlit, přistupuje k opakovanému výslechu připraven zkušenostmi z výslechu předchozího, což bezprostřední účinek z celkového dojmu takové výpovědi může setřít, mnohdy dokonce velmi podstatně. Je obecně známým poznatkem, že zejména při takových druzích důkazů, jak je máme nyní na mysli, nejde vždy jen o obsah výpovědi, ale také o její formu a způsob, jakým je podána; nutno tedy připustit, že tam, kde záleží především na neotřelosti důkazu, je zpravidla na místě takový důkaz v přípravném řízení opomenout. Stejně tomu bude také v případech, o kterých byla zmínka již dříve, zejména tehdy, jsou-li důvodné pochybnosti o tom, že důkaz obhajobou navržený by nebyl proveden řádně a s potřebnou nestranností, a kdy nelze důvodně očekávat, že k zastavení trestního stíhání dojde již v přípravném řízení.

Obdobná bude situace v případech, kdy konečné rozhodnutí ve věci závisí na právním výkladu určitého pojmu, zpravidla hmotněprávního, a kdy v důsledku odlišného právního názoru obhajoby jeví se potřebné důkazní stav ve vyšetřování doplnit. Zde je totiž nutno přihlídnout k tomu, že judikatura v praxi se vytváří především nikoli vnitřními pokyny a intimáty orgánů přípravného řízení usměrňujícími jejich činnost, ale rozhodováním soudů, tedy rozsudky, které ne vždy se musí s právními názory zastávanými orgány přípravného řízení ztotožňovat; na rozdíl od předchozích případů je však na místě usilovat již v přípravném řízení o to, aby skutkový podklad věci byl co možná úplný, tedy i v tom směru, který se zcela nekryje s právními závěry obvinění. Zde ovšem nelze vždy očekávat příliš velkou ochotu takové obhajobou navrhované důkazy provádět, protože orgány činné ve vyšetřování budou obvykle za současného přesvědčení o správnosti uplatněné právní kvalifikace pokládat tyto návrhy za takové, které nejsou pro rozhodnutí státního zástupce i soudu nutné a žádost o přezkoumání postupu policie adresovaná státnímu zástupci nemusí být vždy účinná; pak nezbude, než se domáhat nápravy až po podání obžaloby před jejím přijetím soudem, nejspíš (ničím nezakázaným) písemným podáním soudu, v němž bude vyložena jak právní problematika věci, tak i důkazní mezery v dosavadním stavu, o jejichž odstranění obhajoba žádá. Smysl takového podání tkví v tom, že soud na odlišné stanovisko obhajoby upozorní spolu se žádostí, aby za popsaného stavu obžaloba nebyla přijímána, ale věc vrácena prokurátorovi zpět s pokynem provést příslušné došetření.

Aktivní taktika v přípravném řízení bude zpravidla na místě tam, kde skutkové okolnosti věci zřejmě vylučují podezření z trestného činu, a kde současně není nutno v souvislosti s hodnocením důkazů počítat s určitými psychologickými domy, případně kde jde o zjištění skutečností rozhodných pro posouzení jiných otázek (míra a druh zavinění, stupeň společenské nebezpečnosti a jiné, související s druhem a výměrou trestu), zatímco spíše pasivní taktikou v přípravném řízení by měla být obhajoba charakterizována v případech, kdy o zásadních otázkách, především viny obhajovaného, bude pod vlivem principů ústnosti a bezprostřednosti možno rozhodnout teprve v řízení před soudem.

Na závěr zůstává v podstatě choulostivá otázka, jak se má taktika obhajoby vyrovnat s taktikou vyšetřování v případech, kdy postup příslušných orgánů obchází nebo dokonce překračuje hranice zákonných ustanovení. Skutečnost, že policista je v řízení po dlouhou dobu prakticky „dominus litis“ může jej spolu s intenzivním přesvědčením o vině podezíraného pachatele svést občas k tomu, že nerespektuje zákonný rámec vyšetřování a že rozhodné okolnosti vyhledává a objasňuje způsobem, který sám pokládá za nejtaktičtější. Už proto, že takto narušuje obecný, celospolečenský zájem na řádném průběhu vyšetřování, že překračuje zákonné garance obzvlášť chráněných práv – a v tomto smyslu také řízení znehodnocuje – je takováto taktika pochybená a nelze ji omluvit – z hlediska zachování zákonnosti především – ani kladnými výsledky, jichž případně dosáhne, nehledě ani k tomu, že se tak do řízení vnáší nežádoucí prvky libovůle. I když je obecně uznávána zásada, že úkony, kterými se v trestním stíhání získávají důkazy, smějí být prováděny toliko v přesných procesních formách, stanovených zákonem, a že jinak nejde o důkazy podle trestního řádu, ne vždy dochází v přípravném řízení tato zásada plného respektu.

Přirozeně, že taktika obhajoby jen stěží může čelit nesprávnostem, jimiž se taktika vyšetřování rozhodne prosazovat; je tomu tak především proto, že taktické cíle vyšetřování bývají alespoň po určitou dobu natolik tajeny, že je lze zpravidla jen s obtížemi a víceméně nepřesně jen odhadnout, nehledě již k tomu, že obhajoba nemá nikdy k dispozici takový aparát a možnosti, jaké běžně slouží policejním orgánům. Lege artis nelze také připustit, aby se v takových případech obhajoba uchýlila k podobným metodám, protože by tím jen sama opouštěla zákonná hlediska a ztratila tak právo se jich dovolávat. Nezbyvá jí proto v takových případech zřejmě nic jiného, než pasivně zjištěné poznatky registrovat a aktivně s přiměřeným důrazem je uplatnit tam, kde lze očekávat nápravu a zadostiučinění vůči zákonu, a to v okamžiku, a na fóru, které bude pokládat za nejpříhodnější. Zda se tak stane ještě v přípravném řízení žádostí adresovanou státnímu zástupci nebo až v řízení před soudem, rozhodne patrně povaha konkrétní věci a jiné okolnosti k ní se upínající. Nikdy však obhajoba nesmí ustoupit od zdůrazněného požadavku, aby zákon ve všech směrech a plném rozsahu byl vždy a všude respektován

a nikdy také nesmí opomenout pro dosažení tohoto cíle zvolit a v příhodném okamžiku také užít všech způsobů a prostředků, které má k dispozici.

I to je jeden z hlavních důvodů, proč je nutno na uvážlivost a **pružnost** taktiky v obhajobě klást takový důraz: čím obtížnější jsou podmínky pro ochranu či uplatnění zákonného práva a čím skrovnější prostředky jsou k dispozici, tím obezřetněji a promyšleněji je nezbytné jich využít.

Psáno v r. 1967. Otištěno poprvé. Se souhlasem autora redakčně revidováno a zkráceno.

Z JUDIKATURY

K příslušnosti soudu ve věcech České advokátní komory

Věcná příslušnost Vrchního soudu je dána pouze v těch případech, má-li být postupem podle části páté hlavy druhé či třetí o. s. ř. přezkoumáváno rozhodnutí ústředního orgánu státní správy. Česká advokátní komora není orgánem státní správy, tím méně pak ústředním orgánem státní správy. V řízení o žalobách proti rozhodnutí správních orgánů je místně příslušný soud, v jehož obvodu má sídlo správní orgán, jehož rozhodnutí se přezkoumává (§ 246a odst. 1 o. s. ř.). V řízení vedeném proti České advokátní komoře je tímto soudem Městský soud v Praze.

Usnesení Vrchního soudu v Praze z 10. července 2001, č. j. 5 A 86/2001-8.

Tímto usnesením postoupil věc Městskému soudu v Praze.

Z odůvodnění:

Žalobou doručenou Vrchnímu soudu se žalobce JUDr. A. U. v řízení podle části páté hlavy druhé o. s. ř. (ve správním soudnictví) domáhá zrušení rozhodnutí odvolacího senátu České advokátní komory ze dne 22. 5. 2001, č. j. K 78/2000. Navrhl, aby bylo zrušeno i rozhodnutí kárného senátu kárné komise České advokátní komory ze dne 6. 10. 2000, č. j. K 78/2000.

Podle ustanovení § 103 o. s. ř. kdykoliv za řízení přihlíží soud k tomu, zda jsou splněny podmínky, za nichž může ve věci jednat. Jednou z podmínek je i věcná a místní příslušnost soudu.

Ustanovení § 246 odst. 1 o. s. ř. stanoví, že k přezkoumávání rozhodnutí správních orgánů v řízení podle části páté o. s. ř. jsou věcně příslušné krajské soudy, nestanoví-li zákon jinak. Jinak je stanoveno v odst. 2 téhož ustanovení, podle kterého je k přezkoumávání rozhodnutí ústředních orgánů státní správy, s výjimkou věcí důchodového a nemocenského zabezpečení a hmotného zabezpečení uchazečů o zaměstnání podle předpisů o zaměstnanosti, věcně příslušný vrchní soud.

Věcná příslušnost Vrchního soudu je tedy dána pouze v těch případech, má-li být postupem podle části páté hlavy druhé či třetí přezkoumáváno rozhodnutí ústředního orgánu státní správy.

Pojem ústřední orgán státní správy je právem přesně vymezen, a to zákonem č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky (ve znění předpisů jej měnících a doplňujících, dále jen „kompetenční zákon“). Z kompetenčního zákona vyplývá, že ústředním orgánem státní správy jsou ministerstva a dále některé jiné správní úřady výslovně vypočtené. Česká advokátní komora není orgánem státní správy, tím méně pak ústředním orgánem státní správy.

Protože v řízení podle části páté hlavy druhé o. s. ř. – rozhodování o žalobách proti rozhodnutím správních orgánů – je místně příslušným soud, v jehož obvodu má sídlo správní orgán, jehož rozhodnutí se přezkoumává (§ 246a odst. 1 o. s. ř.), je v daném případě tímto místně příslušným soudem Městský soud v Praze. Proto Vrchní soud v Praze věc postoupil podle speciálního ustanovení § 250d odst. 2 o. s. ř. soudu věcně a místně příslušnému.

Právní věta redakce. Viz též rozhodnutí otištěné v č. 4/2001, s 82–83, v č. 5/2001, s. 60–62.

Přiznání nákladů cestovného advokátovi v občanskoprávním řízení

Otázku vhodnosti volby advokáta a tím i účelnosti vynaložených nákladů na cestovné nelze posuzovat z hlediska sídla jeho kanceláře. Odkaz na možnost využití institutu substituce není v takovém případě na místě. Skutečnost, že účastníka zastupuje advokát z místa vzdálenějšího soudnímu sídlu, není důvodem k nepřiznání takto vzniklého vyššího cestovného v rámci účelně vynaložených nákladů řízení.

Nález Ústavního soudu z 20. 2. 2001, sp. zn. II ÚS 194/1998.

Tímto nálezem Ústavní soud zrušil rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem, pobočka v Liberci, z 8. 1. 1998, č. j. 30 Co 706/97-46.

Proti uvedenému rozsudku podala v zákonné lhůtě stěžovatelka ústavní stížnost. Žalobkyni byla v tomto řízení přiznána náhrada nákladů včetně nákladů právního zastoupení. Při respektování práva stěžovatelky zvolit si advokáta bez ohledu na místo jeho působení však odvolací soud nepřiznal žalované právo na náhradu nákladů řízení spočívajících v nákladech na cestovné advokáta, protože i tyto náklady musí posuzovat s pohledu účelnosti. Při volbě advokáta z obvodu okresního soudu v České Lípě by tyto náklady, resp. v takovém rozsahu, nevznikly (zástupce stěžovatelky má sídlo své kanceláře v Kladně). Stejně důvody vedly Krajský soud k obdobnému rozhodnutí i ve vztahu k nákladům zastoupení v odvolacím řízení, pokud jde o náklady jízdného, kdy byly přiznány jen pro cesty z České Lípy do Liberce a zpět.

Z odůvodnění:

Stěžovatelka podala v zákonné lhůtě ústavní stížnost proti rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem, pobočka v Liberci, ze dne 8. 1. 1998, č. j. 30 Co 706/97-46. Tímto rozsudkem byl potvrzen rozsudek Okresního soudu v České Lípě ze dne 16. 7. 1997, č. j. 7 C 1728/96-27, ve výroku ve věci samé, ve výroku o nákladech řízení byl změněn tak, že žalobkyně je povinna nahradit stěžovatelce (zde žalované) náklady řízení u okresního soudu ve výši 4 125,- Kč. Ohledně částky 13 920,- Kč ponechal rozsudek okresního soudu nedotčen a žalobkyni byla stanovena povinnost nahradit stěžovatelce náklady odvolacího řízení ve výši 2 313,50 Kč. K uvedenému rozsudku krajského soudu bylo vydáno opravné usnesení ze dne 16. 6. 1998, č. j. 30 Co 706/97-46, kterým byl výrok citovaného rozsudku opraven v odstavci druhém v tom smyslu, že žalobkyně je povinna nahradit žalované náklady řízení ve výši 4 588,50 Kč. Krajský soud v odůvodnění svého rozsudku vyslovil souhlas s tím, že okresní soud rozhodl o nákladech řízení podle zásady úspěchu stran ve věci, vyjádřené v ustanovení § 142 odst. 1 o. s. ř. a přiznal žalované právo na náhradu nákladů právního zastoupení advokátem za 5 úkonů právní služby po 750,- Kč a 5x režijní paušál po 75,- Kč. Při respektování práva stěžovatelky zvolit si advokáta, bez ohledu na místo jeho působení, však odvolací soud nepřiznal žalované právo na náhradu nákladů řízení spočívajících v nákladech na cestovné advokáta, protože i tyto náklady musí posuzovat z pohledu účelnosti. Při volbě advokáta z obvodu Okresního soudu v České Lípě by tyto náklady, respektive v takovém rozsahu, nevznikly. Stejně důvody vedly krajský soud v odvolacím řízení, pokud jde o náklady jízdného, kdy byly přiznány pro cesty z České Lípy do Liberce a zpět.

Stěžovatelka v ústavní stížnosti namítá, že rozsudkem krajského soudu bylo zasaženo do jejího ústavně zaručeného práva podle čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, který stanoví, že každý má právo na právní pomoc v řízení

před soudy a dále čl. 2 odst. 2 a 3 Listiny, kde se uvádí, že státní moc lze uplatňovat způsobem, který zákon stanoví, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. V daném případě žádný zákon nepřiznává soudu možnost omezit občana ve výběru advokáta, mimo případů v trestním řízení, kdy je případně advokát ustanovován. Není-li možnost omezit volbu občana na právní zastoupení, nelze ji ani podpůrně omezovat, či jí klást překážky výkladovým omezením náhrady přiznaných nákladů a skrývat toto omezení za jediné zákonem stanovené kritérium účelnosti vynaložených nákladů. Krajský soud podle názoru stěžovatelky nesprávně postupoval při omezení výše přiznaných nákladů účastníku řízení, který měl ve věci plný úspěch a který, jak vyplynulo ze samotného řízení, spor svým jednáním nevyvolal, naopak postupoval ve věci správně a v souladu se zákonem. Krajský soud svým rozhodnutím donucuje stěžovatelku, aby se ve svém svobodném rozhodování při výběru advokáta omezovala možností případné úhrady za náklady dle dedukce a fikce soudu, kterou však soud není dle názoru stěžovatelky oprávněn provádět, a počítala se vznikem finančního břemene, povinnosti, která není zákonem stanovena a je pouze účelově soudem vymyšlena za účelem, jak soud uvádí, aby volila advokáta z obvodu okresního soudu, kde se soudí. Stěžovatelka odkazuje obecně na judikaturu ve vztahu k cestovnímu advokáta. Krajský soud podle názoru stěžovatelky zcela nesprávně vycházel z dřívější platné teritoriální úpravy krajského okruhu pro právní pomoc advokáta, která byla fakticky zrušena přijetím Listiny základních práv a svobod.

Krajský soud v Ústí nad Labem, pobočka Liberec, zastoupený předsedkyní senátu, jako účastník řízení, ve svém vyjádření k ústavní stížnosti uvedl, že trvá na právním závěru vysloveném ve svém rozhodnutí. Stěžovatelka podle názoru krajského soudu směřuje právo na výběr advokáta podle vlastní volby a povinnost soudu posuzovat účelnost vynaložených nákladů řízení při rozhodování o jejich náhradě podle ustanovení § 142 odst. 1 o. s. ř. Odkaz na judikaturu prý také není případný, neboť usnesení Vrchního soudu v Praze, publikované v Bulletinu advokacie č. 2/95, řeší jinou problematiku, a to možnost používání automobilu advokátem i bez souhlasu soudu, kdy z pohledu advokátního tarifu se vždy jedná o účelně vynaložený náklad. To prý nikterak nekoliduje s ustanovením § 142 odst. 1 o. s. ř. a nebrání soudu posuzovat účelnost vynaložených nákladů podle zásad a hledisek o. s. ř., zejména zásady procesní ekonomie, která brání vynakládání nákladů nad nezbytný rozsah, přičemž v daném případě je dána možnost využití institutu substituce advokáta.

Vedlejší účastnice řízení u Ústavního soudu se, ač doložené vyzvána, ve stanovené lhůtě k věci nevyjádřila.

Po seznámení se spisovým materiálem, vyjádřením krajského soudu a po zhodnocení podstatných okolností případu dospěl Ústavní soud k závěru, že ústavní stížnost je důvodná.

Ústavní soud jako orgán ochrany ústavnosti se zaměřil na podstatu ústavní stížnosti, v níž navrhovatelka namítala, že bylo nepřímě omezeno její právo na volbu právního zástupce, a ve které se dále poukazovalo na neoprávněné uložení povinnosti, které nemá oporu v zákoně, a která se takto koncentruje na otázku interpretace a aplikace pojmu náhrada nákladů potřebných k účelnému uplatňování práva nebo bránění práva obsaženého v ustanovení § 142 odst. 1 o. s. ř. a dále na otázku volby zástupce ve smyslu § 24 o. s. ř. Z hlediska přezkumné pravomoci Ústavního soudu jde o otázku ústavně konformní interpretace a aplikace citovaných zákonných ustanovení ze strany obecného soudu.

Ustanovení § 142 odst. 1 o. s. ř. stanoví, že účastníku, který měl ve věci plný úspěch, přizná soud náhradu nákladů potřebných k účelnému uplatňování nebo bránění práva proti účastníku, který ve věci úspěch neměl. V daném případě přiznal krajský soud stěžovatelce právo podle citovaného ustanovení pouze částečně, a to pouze ve vztahu k náhradě nákladů právního zastoupení advokátem. Avšak nepřiznal stěžovatelce právo na náhradu nákladů řízení spočívající v nákladech na cestovné advokáta (protože i tyto náklady musí posuzovat z pohledu účelnosti).

Ústavní soud shledává uvedený postup krajského soudu za vnitřně protikladný a jsoucí v rozporu s citovanou právní úpravou, když na jedné straně krajský soud výslovně uznal zásadu úspěchu stran ve sporu a rozhodl, že stěžovatelka (žalovaná), v řízení aktivně zastupovaná konkrétním advokátem, se sídlem v Kladně, měla ve věci plný úspěch a soud jí proto podle zákona přiznává právo na náhradu nákladů právního zastoupení advokátem a režijní paušál, a na druhé straně soud zároveň vyslovil názor, že nešlo o účelné uplatňování práva a nepřiznal právo na náhradu nákladů v části spočívající v cestovním uvedeného advokáta, který ve sporu úspěšnou stěžovatelku (žalovanou) zastupoval, přičemž tento svůj závěr soud opřel o argumentaci nemající oporu v zákoně, totiž že při volbě advokáta z obvodu okresního soudu, který ve věci rozhodoval v I. stupni, by tyto náklady, respektive v takovém rozsahu nevznikly, a obdobně pak krajský soud postupoval v odvolacím řízení, kdy redukoval přiznanou náhradu nákladů jízdného na trasu z České Lípy do Liberce a zpět, tedy mezi sídly soudu I. stupně a soudu odvolacího.

Krajský soud při tomto svém rozhodnutí použil kritéria, která zákon nestanoví, když posouzení potřebnosti vynaložených nákladů k účelnému bránění práva stěžovatelky (žalované) opřel o posouzení otázky vhodnosti volby advokáta z hlediska sídla jeho advokátní kanceláře, což by v konečném důsledku znamenalo zpochybnění ústavně zaručeného práva na právní pomoc v řízení před soudy podle čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Uvedené by však v daném případě ještě samo o sobě neopodstatňovalo ústavní stížnost, neboť zákon o Ústavním soudu vyžaduje přímo porušení takového práva [§ 72 odst. 1

písm. a) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů], a k takovému porušení v daném případě nedošlo, neboť zvolený advokát stěžovatelku mohl zastupovat a v průběhu celého řízení tak činil. Opodstatněnost ústavní stížnosti je však nutno spatřovat v nepřiznání zákonem (§ 142 odst. 1 o. s. ř.) stanoveného práva na náhradu účelně vynaložených nákladů pro účastníka, který měl v řízení plný úspěch, a to v takovém rozsahu, jaký zákon předpokládá, a to na základě kritéria, které stojí mimo zákon. Nelze v daném případě náklady zastoupení považovat za vynaložené neúčelně, když ze spisu je patrné, že jednání nebylo vyvoláno stěžovatelkou, její zástupce se řádně dostavoval ke všem svolaným jednáním a v řízení z jeho činnosti, resp. nečinnosti, nevznikaly žádné průtahy ani neúčelně realizované úkony soudu, a v celkovém výsledku měla stěžovatelka v řízení plný úspěch.

Ústavní soud nemůže přisvědčit námitce krajského soudu spočívající v odkazu na možnost využití institutu substituce stěžovatelkou v řízení před obecnými soudy, neboť ve smyslu § 25 odst. 3 o. s. ř. jde zde pouze o možnost, nikoliv však povinnost. Pokud je uváděný institut krajským soudem vztahován k zásadě procesní ekonomie, je nutno uvést, že tento vztah nelze uplatnit, neboť zásada procesní ekonomie je adresována jednak soudy, když formuluje obecný požadavek, aby činnost soudu směřovala k rychlému rozhodnutí, a ve sporném řízení k zásadě hospodárnosti významně přispívají i účastníci řízení, zejména tím, jak plní svou povinnost tvrzení a povinnost důkazní (srov. Bureš, J., Drápal, L., Mazanec, M.: Občanský soudní řád, komentář, 3. vydání, C. H. Beck, Praha, str. 233). Tuto povinnost stěžovatelka jako strana žalovaná zcela naplnila, a to právě s využitím právní pomoci jí zvoleného advokáta.

Na základě uvedených skutečností je Ústavní soud nucen konstatovat, že uvedeným postupem Krajského soudu v Ústí nad Labem, pobočka v Liberci, došlo ve vztahu k stěžovatelce k porušení práva na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, které je nutno chápat jako celek, jehož součástí je také právo na náhradu nákladů potřebných k účelnému uplatňování nebo bránění práva účastníka, který měl v řízení u soudu plný úspěch, ve smyslu § 142 odst. 1 o. s. ř., a dále k porušení čl. 90 Ústavy ČR, neboť nebyla ze strany krajského soudu zákonem stanoveným způsobem poskytnuta ochrana právům stěžovatelky.

Vzhledem k uvedeným důvodům Ústavní soud rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem, pobočka v Liberci, ze dne 8. 1. 1998, č. j. 30 Co 706/97-46, zrušil [§ 82 odst. 3 písm. a) zákona 182/1993 Sb.].

Nález zaslal JUDr. Miroslav Opatrný, advokát v Kladně. Právní věta redakce.

VÝBĚR Z ROZHODNUTÍ OTIŠTĚNÝCH V JINÝCH ODBORNÝCH PERIODIKÁCH

V časopise **OBCHODNÍ PRÁVO** č. 5/2001 byl otištěn (str. 34 a násl.) rozsudek Nejvyššího soudu v Praze z 10. 4. 2001, č. j. 29 Cdo 1583/2000-7, zabývající se otázkou **sjednání výše úroku z prodlení z hlediska dobrých mravů**. Jde o instruktivní rozhodnutí.

Rozpor právního úkonu s dobrými mravy je třeba posuzovat individuálně. To platí o právním úkonu, jímž je sjednán úrok z prodlení ve výši 1 % denně z dlužné částky. Posouzení toho, zda právní úkon je v souladu s dobrými mravy, v tomto případě nebrání skutečnost, že byl výsledkem svobodného ujednání a není též rozhodné, kdo případný rozpor s dobrými mravy zaviniil (způsobil), či zda některý z účastníků byl či nebyl v dobré víře.

Ve věci vyslovil krajský soud názor, že sjednání úroku ve výši 1 % denně neodporuje žádnému zákonnému ustanovení a aplikace § 39 obč. zák. na daný případ by znamenala popření principu smluvní volnosti. Proto tento soud sjednání úroku ve výši 1 % z dlužné částky denně shledal platným (šlo o smlouvu o dílo dle obch. zák.).

Dle názoru Nejvyššího soudu však jestliže v době uzavření smlouvy činil zákonný úrok z prodlení kolem 20 % ročně, je ujednání o úrocích z prodlení ve výši 1 % denně v rozporu s dobrými mravy a tudíž neplatné. Denní sazba úroku by totiž odpovídala roční úrokové sazbě 365 %, což představuje více než 18násobek zákonné úrokové míry v době uzavření smlouvy. Zásada smluvní volnosti se projevuje mimo jiné v možnosti svobodně určit obsah smlouvy, i smluvní volnost však podléhá posouzení podle § 39 obč. zák. Nelze proto dospět k závěru, že obsah právního úkonu nemůže být v rozporu s dobrými mravy jen proto, že byl výsledkem konsenzu smluvních stran. Žalobě bude možno vyhovět jen v části, kterou byl uplatněn nárok na zaplacení zákonných úroků z prodlení.

Časopis **SOUDNÍ ROZHLEDY** č. 3/2001 na str. 79–80 otiskuje rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 14. 12. 2000, sp. zn. 33 Cdo 130/99, věnovaný **platnosti sjednání zaplacení poplatku z převodu nemovitosti v kupní smlouvě**. Z právní věty vyplývá, že ujednání o zaplacení poplatku z převodu nemovitosti kupujícím je závazkem, který má soukromoprávní význam pouze mezi stranami kupní smlouvy. Toto ujednání neobchází ustanovení zákona o dani dědické, darovací a z převodu nemovitostí, když ve vztahu k finančnímu úřadu zůstává poplatníkem prodávající.

Sbírka **ORAC – DAŇOVÁ**, sešit 4/2001 pod č. 65/2001 otiskuje rozsudek Městského soudu v Praze ze 14. 9. 2000, č. j. Ca 450/99-14, věnovaný **postavení**

správce konkurzní podstaty v daňovém řízení. Podle tohoto rozhodnutí správce konkurzní podstaty je osobou výlučně oprávněnou k výkonu práv a plnění povinností, které podle zákona jinak příslušíjí úpadci, jestliže se týkají nakládání s majetkem patřícím do konkurzní podstaty. To platí i pro daňové řízení, kde je správce konkurzní podstaty oprávněn jednat jménem úpadce, byť jej zákon o správě daní a poplatků tak přímo neoznačuje.

Časopis **SODNÍ ROZHLEDY** č. 5/2001 na str. 145–147 uveřejnil rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 15. 1. 2001, sp. zn. 22 Cdo 2480/2000 zabývající se **významem nepřesného označení právnické osoby v právním úkonu a dále nesprávným pojmenováním věcného břemene ve smlouvě o jeho zřízení.** Z rozhodnutí vyplývá, že pokud je právnická osoba v právním úkonu označená nepřesně obchodním jménem nebo názvem, který nenáleží jiné právnické osobě, avšak v tomto úkonu je uvedeno správné identifikační číslo této právnické osoby, není právní úkon neplatný pro nedostatek způsobilosti této osoby mít práva a povinnosti. K druhé otázce se soud vyslovil tak, že v případě, že věcné břemeno je ve smlouvě o jeho řízení nesprávně pojmenováno, ze smlouvy však lze nepochybně zjistit jeho obsah, je rozhodující obsah smlouvy.

Z rozhodnutí otištěných v č. 6/2001 časopisu **SODNÍ JUDIKATURA** upozorňujeme na rozhodnutí poř. č. 78 (usnesení Nejvyššího soudu z 28. 2. 2001, sp. zn. 20 Cdo 2579/99), podle něhož **jestliže účastník nepožádal o prominutí zmeškání lhůty k odvolání, soud opožděně podané odvolání podle § 218 odst. 1 písm. a) o. s. ř. odmítne, i když důvody, proč odvolatel lhůtu zmeškal, byly omluvitelné.**

Pod poř. č. 79 je otištěno usnesení Nejvyššího soudu z 28. 2. 2001, sp. zn. 20 Cdo 1358/99, podle něhož **soud odejme účastníkům možnost jednat před soudem** ve smyslu § 237 odst. 1 písm. f) o. s. ř. i tehdy, jestliže bez jeho výslovného návrhu projedná věc v nepřítomnosti zástupce, který z důležitého důvodu, tkvícího v jeho osobě, požádal o odročení jednání. Důležitým důvodem může být i kolize s jiným úředním jednáním zástupce, nelze-li na účastníku spravedlivě žádat, aby byl zastupován jinak. Nepostačí však obecný poukaz na „závažné důvody“, je třeba, aby žádost o odročení byla podložena tvrzením takových skutečností, které jsou vzhledem ke své povaze způsobilé jeho účast u jednání soudu omluvit.

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

1) K výkladu novely zákona o ochraně osobních údajů

Vzhledem k častým dotazům advokátů k výkladu znění novely zákona o ochraně osobních údajů požádal legislativní útvar Komory počátkem července t. r. o stanovisko náměstka předsedy Úřadu pro ochranu osobních údajů, který má v kompetenci také právo a legislativu.

Níže publikovaná korespondence mezi Komorou a Úřadem na ochranu osobních údajů osvětluje celou situaci kolem výkladu novely a přesto, že odpověď pana náměstka je poněkud komplikovaná, lze z ní po podrobné analýze usoudit, že Úřad odpovídá kladně na otázku uvedenou v závěru dopisu Komory a v souladu s tím bude při aplikaci novely postupovat.

DOPIS KOMORY ZE DNE 7. SRPNA 2001, ADRESOVANÝ ÚŘADU NA OCHRANU OSOBNÍCH ÚDAJŮ:

Vážený pane náměstku,

navazuji na náš telefonický rozhovor z července t. r., který se týkal výkladu znění novely zákona o ochraně osobních údajů, na jehož tvorbě se Váš Úřad podílel. Při rozhovoru jste mne ujistil, že z nového znění § 3 odst. 4 pro advokáty i pro Úřad jednoznačně vyplývá, že se zákon mj. nevztahuje na nahodilé shromažďování osobních údajů v rozsahu nezbytném pro výkon advokacie. Také jste mi sdělil, že toto stanovisko je legislativní oddělení Úřadu připraveno stvrdit i písemně, bude-li o to požádáno. Následující text mého dopisu obsahuje tedy žádost o písemné stanovisko Vaší legislativy k této věci spolu s osvětlením situace kolem výkladu předmětného ustanovení.

Od přijetí zákona o ochraně osobních údajů docházelo k různým výkladům jeho znění, zejména nebyla shoda v otázkách, zda a jaká ustanovení zákona o ochraně osobních údajů se vztahují na advokáty při výkonu jejich povolání. V zájmu jednotnosti výkladu využila Komora v únoru t. r. možnost připojit se k poslaneckým návrhům novely tohoto zákona. Vlastní návrh Komory pak jako jednu z variant uváděl text tohoto znění:

Ust. § 3 odst. 4 se doplňuje o další část věty a zní takto:

„Zákon se nevztahuje na nahodilé shromažďování osobních údajů, pokud tyto údaje nejsou dále zpracovávány nebo pokud je takové shromažďování nezbytné k výkonu povolání podle zvláštních právních předpisů¹⁾, které stanoví povinnost mlčenlivosti.

- 1) Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 237/1991 Sb., o patentových zástupcích ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců České republiky ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 254/2000 Sb., o auditorech.“

V květnu t. r. pak byla Parlamentem ČR přijata novela zákona č.101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, která mj. obsahovala změnu ust. § 3 odst. 4 ve znění, které se poněkud lišilo od našeho návrhu:

„Dále se zákon nevztahuje na nahodilé shromažďování osobních údajů v rozsahu nezbytném pro výkon nezávislého povolání, které není živností ani jiným podnikáním podle zvláštních zákonů^{1a)}, které stanoví povinnost mlčenlivosti.

- 1a) Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 237/1991 Sb., o patentových zástupcích ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců České republiky ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 254/2000 Sb., o auditorech, zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících.“

Citované platné znění novely však mezi advokáty vyvolalo další výkladové spory, takže se Komora zajímala o znění důvodové zprávy. Z ústavněprávního výboru Poslanecké sněmovny PČR jsme však obdrželi informaci, že autorství výsledného znění náleží Vašemu Úřadu a ze strany sněmovny nebylo na něm nic měněno.

Podstatou nejasnosti výkladu je zřejmě poněkud nešťastná jazyková stylizace druhé části věty, citují: „...výkon nezávislého povolání, které není živností ani jiným podnikáním podle zvláštních zákonů...“, která vlastně tvrdí, že advokacie a další povolání uvedená pod čarou nejsou „živností ani jiným podnikáním...“. Výkon advokacie ale je podnikáním, jak se o tom ostatně zmiňuje i § 13 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii v platném znění a advokáti si nejsou nyní jisti, zda se na jejich konání stran nahodilého shromažďování osobních údajů zákon vztahuje či nikoli. Lze se domnívat, že příčina nejasnosti není věcná, ale stylistická, neboli spočívá v chybném použití záporů, takže věta by asi správně měla znít:

„Dále se zákon nevztahuje na nahodilé shromažďování osobních údajů v rozsahu nezbytném pro výkon nezávislého povolání, které není živností nebo je jiným podnikáním podle zvláštních zákonů^{1a)}, které stanoví povinnost mlčenlivosti.“

S ohledem na právní jistotu advokátů i dalších profesí, uvedených v poznámce pod čarou, jejichž komory se na nás obracejí s žádostí o interpretaci sporného znění, Vás žádáme v intencích shora uvedeného telefonického rozhovoru o písemnou odpověď na následující otázku:

Lze novelizované znění § 3 odst. 4 zákona č. 101/2000 Sb., interpretovat tak, že se zákon nevztahuje na nahodilé shromažďování osobních údajů v rozsahu nezbytném pro výkon advokacie, jakož i dalších nezávislých povolání, uvedených v poznámce pod čarou?

Závěrem Vám, pane náměstků, předem děkuji za laskavé vyhovění naší žádosti a těším se na brzkou odpověď, s pozdravem,

JUDr. Květa Slavíková
vedoucí útvaru vnější legislativy
České advokátní komory

DOPIS NÁMĚSTKA PŘEDSEDY ÚŘADU NA OCHRANU OSOBNÍCH ÚDAJŮ PRO KONTROLU, PRÁVO A LEGISLATIVU ZE DNE 31. SRPNA 2001, ADRESOVANÝ KOMOŘE

(doslovný přepis bez oprav):

Vážená paní,

obdržel jsem dne 27. srpna 2001 Váš dopis, jímž navazujete na náš telefonický rozhovor, týkající se aplikace ustanovení § 3 odst. 4 zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů v platném znění (dále jen „zákon“), který byl dotčen novelou zákona č. 177/2001 Sb.

Je jisté možné do značné míry polemizovat, zda v novele použítá jazyková stylizace je do takové míry nejasná či nepřesná, že může vzbuzovat pochybnosti při aplikaci zákona. Nicméně je třeba přisvědčit Vašemu názoru, že smyslem právní úpravy bylo liberovat nezávislá povolání tak, jak to uvádíte závěrem Vašeho dopisu a z hlediska aplikace zákona Úřadem pro ochranu osobních údajů zřejmě budou nahodilá shromažďování ve výše uvedeném smyslu.

S pozdravem

(vlastnoruční podpis dr. Nejedlého)

2) Informace o skončení možnosti ubytování v budově ČAK

Protože se stále ještě na nás někteří kolegové obracejí se žádostí o ubytování v budově Komory, sdělujeme, že pro nezbytné rozšíření kancelářských prostor již tato služba byla zrušena.

Z KÁRNÉ PRAXE

Je závažným porušením povinností advokáta, jestliže kontaktuje protistranu, přestože ví, že je zastoupena jiným advokátem, sjedná s ní schůzku a účastní se jí, aniž by jejího zástupce informoval a jestliže v dopise, adresovaném protistraně, jejího právního zástupce – advokáta, osočuje.

Kárný senát kárné komise ČAK rozhodl dne 12. 11. 1999 v kárné věci K 402/98, že kárně obviněný JUDr. M. M. je vinen, že ač věděl, že protistrana je zastoupena jiným advokátem, v červnu 1998 přímo kontaktoval protistranu, sjednal s ní schůzku a účastnil se jí, aniž by zástupce protistrany informoval, v dopise ze dne 7. 10. 1997, adresovaném Ing. J. K., právního zástupce protistrany osočoval,

tedy jednal přímo s osobou zastoupenou jiným advokátem bez jeho předchozího souhlasu a tohoto advokáta osočoval,

čímž porušil povinnosti advokáta podle § 17 zák. č. 85/1996 Sb. o advokacii a čl. 11 odst. 1 Pravidel profesionální etiky advokátů ČR.

Jako kárné opatření uložil kárný senát podle § 32 odst. 1 písm. c) zák. č. 85/1996 Sb. o advokacii pokutu ve výši 5 000,– Kč.

Z odůvodnění:

Předseda kontrolní rady ČAK podal jako kárný žalobce dne 3. 11. 1998 na kárně obviněného JUDr. M. M. kárnou žalobu, v níž je mu kladeno za vinu, že ačkoliv věděl, že protistrana je zastoupena jiným advokátem, obrátil se na ni 7. 10. 1997 přímým dopisem, a poté, kdy mu toto jednání bylo kolegiálně vytknuto, v červnu 1998 opět přímo kontaktoval protistranu, sjednal schůzku a účastnil se

jí, aniž by zástupce protistrany informoval. V dopisu protistraně i ve vyjádření ke stížnosti označoval zástupce protistrany za osobu, která neprokázala oprávnění zastupovat, nezná předmět sporu a vystavuje svého klienta rizikům.

Kárný senát projednal věc na svém zasedání dne 12. 11. 1999. Z výpovědi kárně obviněného, z jeho předchozích písemných vyjádření a z obsahu připojeného stížnostního spisu č. j. S 429/98, zjistil následující stav:

Kárně obviněný adresoval protistraně dopis ze dne 28. 8. 1997, ve kterém oznámil, že zastupuje určitého klienta ve věci, která je mezi zúčastněnými sporná.

Zástupce protistrany, advokát, sdělil, že v září 1997 převzal zastoupení zmíněné protistrany ve věci proti klientovi kárně obviněného a doložil svým dopisem ze dne 30. 9. 1997, že tuto skutečnost kárně obviněnému oznámil. Doručení tohoto dopisu kárně obviněný potvrdil.

Dále byl proveden důkaz dopisem kárně obviněného ze dne 7. 10. 1997. Dopis je adresován členovi představenstva protistrany, kárně obviněný však uvedl, že jej adresoval zmíněné osobě jako členovi představenstva jiné společnosti, a že nevěděl, že jmenovaný je současně i členem představenstva protistrany. Z obsahu dopisu je zřejmé, že skutečně nebyl adresován protistraně, a proto kárný senát dospěl k závěru, že sepsáním a odesláním uvedeného dopisu kárně obviněný neporušil povinnost advokáta nejednat s protistranou přímo, je-li zastoupena jiným advokátem.

V témže dopise ze 7. 10. 1997 se však kárně obviněný vyslovuje i k jednání advokáta jako zástupce protistrany a uvádí: „Domnívám se, že tato odpověď (myšleno odpověď zmíněného advokáta) je nekvalifikovaná, postrádá logiku a bohužel na některých místech i srozumitelnost. Co je nejpodstatnější, odpověď nepostihuje právní podstatu věci. Za jediný možný důvod takového odpovědi považuji snahu oddálit vyjádření relevantního stanoviska k nároku.“

K tomu se kárně obviněný vyjádřil, s ohledem na odstup doby a na pozdější vyřešení věci, že dopis byl tvrdý. Pro objasnění použitých formulací však uvedl, že chtěl napomoci urychlenému řešení věci, když byl předem zprostředkovaně informován, že u advokátní kanceláře protistrany narazí pravděpodobně na nechuť jednat. Kárný senát přesto došel k názoru, že kárně obviněný advokáta osočil a porušil tak ust. čl. 11 odst. 1 Pravidel profesionální etiky advokátů ČR a současně i ust. § 17 zák. č. 85/1996 Sb. o advokacii, které ukládá advokátům dodržovat pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů.

Kárně obviněný potvrdil, že obdržel dopis advokáta, zástupce protistrany, ze dne 18. 11. 1997, ve kterém mu uvedený advokát vytýká porušení etických pravidel. Vyjádřil se však tak, že uvedeného advokáta nemohl v době od obdržení tohoto dopisu až do června 1998 kontaktovat. Snažil se ho zastihnout osobně v advokátní kanceláři, ve které působí, později několikrát telefonicky. Vždy mu

bylo sděleno, že uvedený advokát není přítomen, například pro účast na konferenci nebo dovolenou. Žádnou písemnou korespondenci s uvedeným advokátem však v této době nevedl a ani se o to nepokusil. Záznamy o době a výsledcích telefonických hovorů ve spise nevede.

Kárně obviněný přiznal, že na nátlak klienta inicioval v červnu 1998 schůzku se zástupci protistrany. O schůzce chtěl advokáta zastupujícího protistranu vyrozumět telefonicky, avšak nezastihl ho. Schůzky se zúčastnil se svým klientem víceméně jako tlumočník. Domníval se, že právního zástupce si přizve protistrana na jednání sama. Jednání nakonec proběhlo bez právního zástupce protistrany.

Kárný senát přihlédl zejména k době přibližně sedmi měsíců, po kterou se údajně nemohl kárně obviněný se zástupcem protistrany kontaktovat a dospěl k závěru, že kárně obviněný neučinil vše možné a obvyklé, aby advokáta zastihl, či mu ponechal zprávu, zejména nevyužil možnosti písemného styku. V červnu 1998 jednal tedy vědomě s protistranou bez přítomnosti jejího právního zástupce a porušil tak povinnost danou čl. 11 odst. 1 Pravidel profesionální etiky advokátů ČR a současně i ust. § 17 zák. č. 85/1996 Sb. o advokacii.

Výpisem z matriky advokátů bylo zjištěno, že kárně obviněný působí jako advokát od roku 1992 a dosud proti němu nebylo vedeno kárné řízení.

Za dané situace uznal kárný senát kárně obviněného vinným jak je výše uvedeno. Pokud jde o kárné opatření, s ohledem na dosavadní bezúhonnost i na okolnosti věci, zvolil kárný senát uložení pokuty při dolní hranici sazby, když má zato, že toto opatření vystihuje všechny okolnosti případu.

Uvedené rozhodnutí se z podnětu odvolání kárně obviněného stalo předmětem odvolacího řízení. Odvolatel poukázal na svá vyjádření ke kárné žalobě, na své neúspěšné pokusy kontaktovat advokáta v jeho deklarovaném sídle, na to, že podle názoru odvolatele advokát měl zajistit dlouhodobou substituci. Odvolatel zcela odmítl výtku kárného senátu, že advokáta nekontaktoval písemnou formou.

Odvolací senát se s názorem odvolatele neztotožnil a naopak přisvědčil stanovisku a právnímu posouzení kárného senátu s tím, že na odůvodnění jeho rozhodnutí, které shledal, i pokud jde o kárné opatření, přiměřeným, odkázal. Rozhodnutí kárného senátu tak bylo dne 29. 11. 2000 rozhodnutím odvolacího senátu potvrzeno.

Připravil JUDr. Jan Syka

JUDr. Daniela Kovářová
advokátka, Plzeň

Jak odročit jednání

(o jednom příběhu se zamyšlením)

Znáte to. Termín hlavního líčení se zlodějem Puškvorcem, recidivistou, kterého vám soud ustanovil už potřetí, znáte dva týdny, když vám jiný soud na tentýž termín nařídí osmileté BSM. Co teď? BSM si chcete obstarat sami, ovšem substituce se dnes špatně shánějí, ještě hůř pro ofáky, koneckonců tu byste museli kolegovi hned zaplatit, a to se vám nechce, když náklady obhajoby vybojujete od soudu za čtyři roky.

Zbývá pokusit se o odročení jednání. Ale jak na to? Zajisté znáte onen judikát, který by vám pomohl odročit BSM, neboť to bylo nařízeno později, ale to byste právě odročovat nechťeli, nehledě na to, že v oněch uplynulých osmi letech jste jej nechali odročit už několikrát.

Takže co teď? Konečně příležitost pro představenstvo (koneckonců – ať taky něco pořádného a užitečného pro nás udělá, když už si je platíme, že?). A tak zasednete a sepíšete dotaz.

Představenstvo ČAK o něm skutečně jedná (vytvoříme něco vskutku užitečného pro advokáty, za což nám budou vděční i kolegové v Horní Dolní, kteří nic nevědí o evropském právu a o internetu čtou jen v Bulletinu advokacie). Nejlepší by asi bylo stanovisko nebo usnesení, závazný pokyn. Dobrá tedy, jdeme na to. Doktor Balík zpracovává obsáhlý materiál, který v sedmi bodech stanoví přesný postup. Ten předkládáme společnému zasedání kontrolní rady a kárné komise letos v květnu v Lednici.

Materiál má obrovský úspěch a zdrží zasedání o dvě hodiny. Každý má k němu co říci, neboť každý by jej potřeboval. Jednání se osobně účastním a po oněch dvou hodinách je mi jasné jedno: obě komise jej roztrhají a v kouscích házejí na zem. Po dlouhé debatě se k témuž kroku odhodlává představenstvo.

Důvody? Bylo by skvělé, kdybychom mohli v sedmi bodech závazně stanovit, jak žádat o odročení. A bylo by ještě lepší, kdyby náš postup přijaly i soudy. Ale není to možné. Život (i v advokacii) je tak bohatý, že lze těžko dát jednoznačný návod. Navíc pokud by stanovisko bylo závazné, znamenalo by porušení oněch sedmi bodů kárné řízení? A jak legislativně stanovit, které řízení je důležitější: To dřív

nařízené? To lukrativnější? To delší? Ústní jednání? Hlavní líčení či schůzka s klienty či výslech svědka? Nebude mít někdy podpis smlouvy větší důležitost než osmileté BSM či šestý soud s recidivistou Puškvorcem? Hovoříme stále o soudu, ale nepotřebujeme někdy odročit výslech nebo jednání přestupkové komise?

Čekáte zajisté pointu tohoto příběhu. Kromě poučení o tom, jak se představenstvo vskutku mnohdy a bezvýsledně snaží pro „své“ advokáty něco praktického udělat (ráda bych vás přesvědčila o tom, že neděláme nic jiného), si pro sebe z oněch sedmi bodů vybírám následující poznatky:

- Vše je v lidech a ve vztazích mezi nimi. Nemám-li se ráda se soudcem Buřtíkem, pak mi nevyhoví, ani kdybych mu předložila desatero. Myslím, že nemohu hájit postoj: já, velký advokát, musím na valnou hromadu, tak mi ty, soudče, odroč toho Puškvorce. Pokora a slušnost budiž mými zbraněmi. A úsměv a slušné vychování. Ne nadarmo je přece advokát přítelem soudu (a neříkejte mi, že to platilo jen za první republiky!).
- Nesmím předstírat důvod, který není, ať již si odročení přeji já nebo klient. A žádat odročení jen na pokyn klienta vskutku není etické. Kdo nevěří, toho poučí kárná komise.
- Měla bych vzít na pomoc vlastní rozum a citlivě zvážit, kdy se pokusit o zajištění substitute, kdy svěřit věc koncipientovi a kdy použít něco z tohoto článku. Žádost o odročení jednání by někdy měla být až tou poslední možností. A vždy by o ní měl být informován klient (zkušenost z kárného řízení – klienti si kupodivu občas přejí, aby jednání, byť bez nás, proběhlo).
- Na druhé straně nesmím dopustit, aby po marné žádosti o odročení se klient u jednání ocitl sám, pokud s tím nebude srozuměn.
- Vždy je vhodné soudci uvést důvod odročení a ten (je-li to možné) doložit (kopií obsílky atd.).
- Etická pravidla mi nedovolují žádat o odročení na poslední chvíli, pak zne možným soudci odvolat pozvané účastníky a nebudu se moci divit, že mě pak nebude mít rád. Možná, že i tak se kdysi zrodila jeho averze.
- A slušnost i na konec – kopii žádosti o odročení zašlu ostatním právním zástupcům účastníků.

Tak nevím. Vlastně jsem vám neřekla nic nového, že?

VÍTE, ŽE...

- advokátem v Havaně býval i Fidel Castro? Ten si otevřel kancelář spolu se svými dvěma společníky nedlouho po ukončení studií na právnické fakultě. Prý míval především chudinskou agendu. Konec jeho advokátní dráhy předznamenal Batistův puč v r. 1952. Castro odešel do ilegality a po dvou nezdařených povstáních v letech 1953 a 1956 se konečně v r. 1959 stal premiérem. Od té doby se k původnímu povolání nevrátil.
- Boucherův obraz „Venuše žádající u Vulkánu zbraně pro Aenea“ vznikl na objednávku advokáta Derbaise? Advokát si objednal celý cyklus obrazů pro svůj nový dům. O jeho bohatství svědčí i to, že François Boucher (1703–1770) byl za Ludvíka XV. módním malířem, přijímajícím jinak hlavně dvorské zakázky. Ochrannou ruku nad Boucherem držela ostatně i markýza de Pompadour.
- jako advokát na Krétě začínal i řecký politik Eleftherios Venizelos? Venizelos, vlastním jménem E. E. Krevvatas, se podílel na připojení Kréty k Řecku uznaném velmocemi v r. 1913. V r. 1910 založil Liberální stranu, v jejímž čele zůstal až do své smrti. Během své politické kariéry byl několikrát premiérem, několikrát naopak musel odejít do exilu, naposledy po pokusu o vojenský převrat v r. 1935. Venizelos zemřel v r. 1936 ve Francii.
- tajemník Advokátní komory v Čechách a historik české advokacie Evžen Tabrabrin se po II. světové válce věnoval i problematice advokacie v SSSR? V Právní praxi z let 1945–1946 publikoval mj. příspěvky „Rusko-česká právníká terminologie“ a „Úprava advokacie v SSSR“.
- Dr. Jana Kaňky – nadace pro ctihodné chudé advokáty, kteří vykonávali povolání své v Království českém, jakož i pro chudé vdovy a chudé sirotky takových advokátů, nebyla v Předlitavsku zdaleka jedinou institucí tohoto druhu? V r. 1886 bylo tak např. v Haliči založeno „Stowarzyszenie Niesienia Pomocy Wdowom i Sierotom po Advokatach Pozostałych“. Není divu, neboť tehdy neexistovala zákonná úprava sociálního zabezpečení, jak je známa dnes.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

Winterová a spol.

Občanský soudní řád a předpisy související

Nakladatelství Linde Praha, a. s., r. 2001; 860 stran.

Není neobvyklé psát recenzi na 9. vydání knihy, zvláště jde-li o již zavedenou publikaci, která je právnícké veřejnosti důvěrně známa. Avšak kniha, která leží přede mnou, si ji nepochybně zaslouží. Publikace je dílem poměrně širokého autorského kolektivu a je věnována civilně-procesním předpisům podle stavu ke dni 1. 5. 2001.

Základním důvodem pro recenzi je okolnost, že se podstatně změnily zákony a jiné předpisy, jimž je kniha věnována. Jde především o tzv. velkou novelu občanského soudního řádu (zák. č. 30/2000 Sb.), která si toto označení plně zaslouží nejen pro rozsah změn, které přinesla, ale i pro koncepční zásahy, které ovlivňují civilní proces jako celek (včetně většiny textově nezměněných ustanovení). Kromě toho byl občanský soudní řád v mezidobí dotčen dalšími devíti novelami, které mají sice jen dílčí dosah, ale přesto již jejich počet ukazuje, že ovlivňují dnešní podobu civilního procesu. Další změny se týkají souvisících předpisů. Proto označení publikace jako „podstatně přepracovaného a doplněného vydání“ není vůbec přehnané nebo formální. Vzhledem k rozsahu změn by ostatně bylo možné mluvit o této knize jako o nové publikaci, nebýt její návaznosti na vydání předchozí.

Návaznost na vydání, která předcházela, je dána především zachováním skladby textu; po platném znění jednotlivých ustanovení následují autorské poznámky a výběr z judikatury. Každá z těchto tří částí má však své problémy. Text zákonných ustanovení se vyvíjel. Autoři tuto okolnost řeší tak, že při změně původního textu uvádějí zákon (příslušnou novelu o. s. ř.), který zavedl úpravu v platném znění. Větší problémy jsou s autorskými poznámkami, které se původně věnovaly legislativním souvislostem, popř. nepochybným (neproblémovým) skutečnostem. Jestliže však ke změně nebo novým ustanovením dosud chybí judikatura, dochází k tomu, že autorské poznámky se v některých partiích rozšiřují natolik, že představují stručný výklad toho či onoho ustanovení. Problémy jsou spojeny i s odkazy na judikaturu, neboť tím, že dochází k podstatným změnám, které se dotýkají přímo koncepce civilního procesu, je třeba dosavadní judikaturu (z hlediska její adekvátnosti a použitelnosti) přehodnotit; autoři to činí výběrem judikátů, který však – nelze jinak – je do značné míry subjektivní.

V důsledku uvedených přístupů se do značné míry změnila v jejím 9. vydání i celková koncepce publikace. Dosavadní poznámková vydání civilněprocesních předpisů sledovala zejména umožnit praktickým právníkům rychlou orientaci v právních předpisech a jejich souvislostech; výkladovým problémům se vyhýbala. Naproti tomu 9. vydání (sice ne obecně, ale převážně) se některým z nich věnuje. Toto rozšíření má dvě stránky. Na jedné straně tím zcela nepochybně roste využitelnost i odborná kvalita publikace. Na druhé straně dochází ke stručnému komentování, které však nemůže nahradit funkci komentáře a pro svou kustosť může být i zavádějící.

Další změnou, charakterizující 9. vydání publikace, je rozšíření autorského kolektivu. Původní publikace navazovala na dřívější práce Josefa Rubeše (poznámková vydání civilněprocesních předpisů). Autoři předchozích vydání – především J. Rubeš a A. Winterová – zachovávali jejich pojetí. Další autoři byli přibíráni většinou ke speciálním partiím nebo činnostem. Dnešní 9. vydání je dílem poměrně širokého autorského kolektivu, který tvořili A. Winterová, V. Brotánková, O. Jehlička, Z. Krčmář, M. Pokorný a M. Škárová. Členy tohoto kolektivu jsou renomovaní odborníci, z nichž většina je známa i z vlastní publikační aktivity. Je proto přirozené, že každý z nich má k dílu svůj osobitý přístup. Výsledkem toho je nevyváženost jednotlivých částí publikací, z nichž některé jsou spíše poznámkovým vydáním, jiné kusým komentářem. Autoři – bohužel – neprozradili, jaký je podíl jednotlivých členů jejich kolektivu na publikaci jako celku. Nevyváženost jednotlivých partií (z hlediska skladby a rozsahu textu) vzbuzuje pochybnosti o tom, zda jde o kolektivní dílo koordinované jednotlivými hledisky, a se všemi autory projednané, anebo spíše soubor příspěvků jednotlivých autorů.

Tyto poznámky a připomínky rozhodně nemají snižovat hodnotu díla, které autoři předkládají. Jsou spíše vedeny snahou, aby poznámkové vydání civilněprocesních předpisů bylo i nadále vzorem pro odbornou literaturu tohoto druhu, jakým bylo až dosud. Není patrně náhodou, že problémy, s nimiž se autoři tentokrát museli vypořádat, se objevují právě u tohoto „vzorového“ díla a jsou tak signálem toho, že budou mít širší platnost.

Jestliže publikaci hodnotíme s určitým nadhledem jako celek, je třeba uvést, že jde o dílo, které by nemělo chybět v knihovně nebo na stole žádného právníka, který se jakkoli zabývá civilním procesem. Patří rozhodně k základním dílům tohoto oboru a má řadu předností.

Především je spolehlivým dokladem o tom, která ustanovení a v jakém znění jsou v platnosti, jakož i o tom, kdy vznikl platný text jednotlivých ustanovení. Jestliže si uvědomíme, že i po velké novele o. s. ř. (prakticky v průběhu její legisvakance) byl o. s. ř. ještě 9x (!) novelován, není postižení platného textu předpisu záležitostí mechanickou. Zachytit přesně platné znění je jistě záslužnou činností, i když (při soustavném pohybu našeho právního řádu) její hodnota je efemerní.

Další nepochybnou předností poznámkového vydání je upozornění na souvislosti, které pouze textové vydání splnit nemůže. Vědomí souvislostí je pak dnes o to důležitější, oč se náš právní řád rozrůstá a komplikuje.

Konečně i výkladové poznámky sehrají kladnou roli při uvádění novelizovaného zákona do aplikační praxe. Toto pozitivum je ovšem vyhrazeno pouze pro ta vydání publikace, která bezprostředně následují po změnách zákona, k nimž patří i toto vydání. Jinak o nich platí, že mají problematickou povahu, pokud by měla být kusým komentářem.

Hodnotu poznámkových vydání zákonů zvyšuje, že jsou do nich zařazovány souvisící předpisy. Jejich výběr – a tím i počet předpisů a rozsah jim věnovaných stran – závisí vždy na přístupu autorů; pohybuje se od malých doplňků, až k tomu, že je jim věnován samostatný svazek. V 9. vydání publikace je jejich počet omezen (z celkového rozsahu publikace je jim věnována sotva šestina). Toto omezení je podmíněno věcně, neboť do publikace nejsou zařazeny předpisy, jejichž změna je projednávána (např. předpisy o soudcích a o organizaci soudů), anebo předpisy, které se nepodařilo zařadit vzhledem k datu jejich účinnosti (např. zák. č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti). Kromě toho při širším výběru souvisících předpisů by patrně nebylo přiměřené, aby spolu se zákonem obsáhly jen jeden svazek. Vždyť i tak má 9. vydání 860 stran.

Závěrem snad není třeba opakovat, co bylo řečeno o celkovém hodnocení díla. Ostatně již sama skutečnost, že jde o publikaci, která se dočkala již devíti vydání, mluví za vše. Lze jistě očekávat, že i toto vydání bude stejně úspěšné, jako byla vydání předchozí.

František Zoulík

Blahož, Josef

Soudní kontrola ústavnosti

Vydalo ASPI Publishing, s. r. o., U Nákladového nádraží 6, Praha 3, 130 00, tel.: 02/228 63 400, fax: 02/228 63 401, e-mail: knihy@aspi.cz, <http://www.aspi.cz>. 492 stran, váz., cena 620,- Kč.

Autor předkládá čtenáři prostřednictvím tohoto díla velmi podrobnou analýzu celé řady soudních rozhodnutí, zkoumá však různé typy ústavního soudnictví i v širších, historických a politických souvislostech. Zabývá se kompetencemi jednotlivých ústavních, resp. nejvyšších soudů a všechny své poznatky poté syntetizuje do jasných a přehledných závěrů. Pro čtenáře jsou zajímavé nejenom tyto aspekty práce, neméně zajímavou částí je i ta, v níž se připomínají základní

zásady metodologie srovnávacího práva obecně a v nichž autor objasňuje neznalému čtenáři základní zásady srovnávací právní vědy.

Práce je přehledně rozdělena a struktura práce umožňuje seznámit čtenáře v logickém sledu s historickými základy soudní kontroly ústavnosti. Zcela přirozeně je tedy práce zahájena soudní kontrolou ústavnosti ve Spojených státech, následována je přehledem ve Velké Británii a v dalších zemích, které vycházejí z anglo-americké právní tradice. Další část je věnována poněkud odlišnému systému, který, ač také vychází do jisté míry ze svého pravzoru ve Spojených státech, vykazuje přirozeně jisté zvláštnosti, jež vycházejí nejen z rozdílné právní tradice kontinentální Evropy, ale také ze skutečnosti, že byl implementován o téměř dvě století později. Po analýze systému německého a jeho porovnání s vývojem v Rakousku a ostatních zemích západní Evropy se autor dostává k úpravě a historickým kořenům úpravy v České republice. Práce je podávána velmi kriticky a jednotlivé systémy jsou podrobovány pečlivému zkoumání, při němž je čtenář seznamován s přednostmi i nedostatky právní úpravy v jednotlivých zemích. Cenné je i to, že práce nezapomíná na některé modely, které se zdají být pouze okrajovými, které však při bližším pohledu mohou sloužit jako dobrý vzor fungujícího soudního přezkumu ústavnosti – jedná se zejména o analýzu systému řeckého a portugalského, přičemž ani úprava švýcarská není z našeho hlediska nezajímavá. V rozsahu, v jakém se lze s otázkami ústavního soudnictví jen málokdy setkat, se autor věnuje také soudní kontrole ústavnosti ve státech „třetího světa“.

Celá práce tak, jak je pojata, může být velmi dobrým východiskem při úvahách na zdokonalení soudního přezkumu ústavnosti v České republice. Práce je velmi inspirativní jak pro čtenáře akademické, tak i pro praktické právníky, a to nejen pro ty, kteří se specializují na ústavní právo.

Rozsahem i obsahem jde o práci, která v oboru ústavního práva nemá v České republice srovnání a která může zároveň sloužit jako důležitý zdroj poznání fungování demokratické společnosti.

Vladimír Balaš

Tröster, Petr; Vysokajová, Margerita; Hochman, Josef; Kahle, Bohuslav; Steinichová, Ladislava; Steinich, Ilja

Zákoník práce a předpisy související s komentářem

Vydalo ASPI Publishing, s. r. o., U Nákladového nádraží 6, Praha 3, 130 00, tel.: 02/228 63 400, fax: 02/228 63 401, e-mail: knihy@aspi.cz, <http://www.aspi.cz>. 728 stran, brož., 590,- Kč.

Publikace obsahuje zákoník práce ve znění platném od 1. ledna 2001, s důvodovou zprávou, podrobným komentářem, judikaturou a odkazy na související předpisy a literaturu. Jsou zde také zařazeny zákony, nařízení vlády a vyhlášky o pracovní době, o náhradě za ztrátu na výděлку, o bezpečnosti práce, o kolektivních smlouvách a právu na stávkou, dále zákon o zaměstnanosti a navazující předpisy, předpisy o odměňování a řada dalších předpisů. Záměrem tohoto vydání je zejména reagovat na velké změny v oblasti pracovního práva provedené novelizacemi stěžejních právních norem tohoto odvětví v roce 2000. Nové vydání komentáře zákoníku práce a předpisů souvisejících má všechny znaky předchozích vydání, tj. vystihuje jej dokonalá znalost zpracovávané látky, široký teoretický rozhled autorů a perfektní znalost literatury, jakož i přesvědčivost argumentace a jasnost výkladu.

Čtenářům je tak předkládáno přehledné a v právní praxi i teorii široce využitelné komentářové dílo.

J. M.

Barák, Josef; Mataj, Jiří; Zagar, Tomáš

Zákon o bankách s komentářem

Vydalo ASPI Publishing, s. r. o., U Nákladového nádraží 6, Praha 3, 130 00, tel.: 02/228 63 400, fax: 02/228 63 401, e-mail: knihy@aspi.cz, <http://www.aspi.cz>. 224 stran, brož., 395,- Kč.

Komentář je zpracován ke všem částem zákona, kde v úvodu příslušné části obsahuje vždy její obecnou charakteristiku, a poté podává podrobný výklad jejich jednotlivých ustanovení. Kladem publikace je, že i toto druhé vydání obsahuje k 31. březnu 2001 aktualizovaný přehled opatření České národní banky a dále i úplné znění zákona o České národní bance s vyznačením změn, které v tomto zákoně provedla novela č. 442/2000 Sb. Jak je uvedeno v předmluvě ke druhému vydání, byl v době jeho přípravy očekáván nález Ústavního soudu, neboť ohledně některých ustanovení této novely byl dne 22. prosince 2000 podán prezidentem republiky návrh k Ústavnímu soudu.

Součástí publikace zůstaly i dvě klíčové směrnice Rady Evropských společenství z roku 1977 a 1989, týkající se zřizování a provozování podnikatelské činnosti úvěrových institucí. Ačkoliv tyto směrnice byly v roce 2000 nahrazeny směrnicí novou, zůstaly pro informační hodnotu svého obsahu součástí publikace, protože nová směrnice je pouze jakýmsi shrnutím dosavadních směrnic. Na tomto základě je také založena připravovaná harmonizační novela zákona o bankách, která by mohla nabýt účinnosti v průběhu roku 2002.

J. M.

Phyllis Raybin Emert

Top lawyers and their famous cases

Minneapolis 1996. 160 str.

Anotovaná kniha, ač přináší zdánlivě pouhých osm medialonků významných amerických právníků, je zajímavým příspěvkem k dějinám advokátského povolání v USA.

Autorka úvodem konstatuje, že právníci vždy hráli a hrají významnou úlohu v dějinách Spojených států amerických. Připomíná, že více než dvacet amerických prezidentů bylo původní profesí právníky. Speciální pozornost je věnována osobnostem u nás více či méně známým, spojnicí je pak okolnost, že ten který protagonista jako právník, resp. advokát něčím vynikl či v něčem získal primát.

Vzato postupně, pak Andrew Hamilton působil ještě v koloniálním období. Při odvážné obhajobě vydavatele New York Weekly Journal Johna Petera Zengera přispěl k definici svobody tisku, jak je v USA známa dnes. V pořadí druhý americký prezident John Adams se dokázal ujmout obhajoby kapitána Thomase Prestona a britských vojáků obviněných po tzv. bostonském masakru a osobním příkladem dokumentoval, že právo na obhajobu má každý a že advokát se má ujmout obhajoby i tehdy, riskuje-li ztrátu své politické popularity. Advokátem byl i další pozdější americký prezident Abraham Lincoln. Z jeho biografie se mj. dozvíme, že ještě v první polovině 19. století se mohl stát advokátem i ten, kdo právnické vzdělání nabyt pouze jako samouk, pokud prokázal praxi v advokátní kanceláři. Lincoln mj. zastupoval železniční společnosti při stavbách nových tratí na americkém západě. První ženou, advokátkou, která získala oprávnění zastupovat před Nejvyšším soudem USA, byla Beloa Loocwoodová. Jedním z jejích klientů byl mj. indiánský kmen Čeroků. Clarence Darrow ve věci Tennessee v. Scopes při obhajobě mladého učitele přispěl k definici akademické svobody a poukázal na potřebu odluky církve od státu. Mezi vybranými právníky je dále Robert H. Jackson, americký žalobce v Norimberském procesu, Joseph Welch, zástupce U. S. Army proti mocnému senátoru Josephu McCarthymu, a Moris Dees, známý svým vystoupením proti Ku Klux Klanu.

Lze souhlasit s autorkou, že zvolené osobnosti patřily k těm jedincům, kteří mnohdy při obhajobě nepopulárních klientů pomohli vytvořit nové – z hlediska veřejného práva významné – precedenty. Pro úplnost zbývá dodat, že kniha byla vydána v edici „Profiles“, kde vyšla i kniha „Great Justices of the Supreme Court.“

Stanislav Balík

Rakousko: Charta práv klienta

Práva, která má klient vůči advokátovi, bývají často chápána jako práva advokáta nebo dokonce jako jeho privilegium, i když platí pravý opak. Práva klienta zavazují advokáta vůči klientovi. Veřejnost však tato práva klienta často vnímá jako advokátskou výsadu. Aby se tomu předešlo a aby veřejnost byla seznámena se souborem práv klienta, připravila Tyrolská advokátní komora 18. května 2001 u příležitosti oslavy svého stopadesátiletého trvání následující Chartu práv klienta:

Klient má

- 1) právo na mlčenlivost svého advokáta;
- 2) právo na důvěrné jednání se svým advokátem;
- 3) právo na to, aby jeho advokát nebyl v soudním nebo jiném řízení vyslychán jako svědek, pokud jej nezprostí mlčenlivosti;
- 4) právo na to, aby jeho písemnosti nebyly u jeho advokáta zabaveny;
- 5) právo na advokáta, který mu zachová neomezenou věrnost;
- 6) právo na advokáta, který se řídí pouze jeho pokyny a příkazy a je zcela nezávislý na pokynech třetích osob;
- 7) právo na advokáta, který není zatížen jakýmkoliv rozporem zájmů, není přímo ani nepřímo činný pro protistranu nebo třetí osobu a právo na to, aby jeho advokát činil ústní či písemné přednesy otevřeně a bez zábran;
- 8) právo na svobodné písemné i ústní přednesy svého advokáta;
- 9) právo na široce vzdělaného, kvalifikovaného advokáta, který složil odbornou zkoušku;
- 10) právo na průběžné informace a kvalifikovanou radu, pečlivé zastoupení a svědomité plnění povinností svého advokáta;
- 11) právo na podrobné a přezkoumatelné stanovení honoráře advokáta;
- 12) právo na to, aby jeho peněžní prostředky byly advokátem spravovány odděleně jako cizí peníze;
- 13) právo žádat a získat advokátní ochranu v každé životní situaci;
- 14) právo na zastoupení advokátem, i když nemá dostatečné finanční prostředky k poskytnutí honoráře;
- 15) právo na náhradu nákladů od protistrany, když se ukáže, že byl řízení podroben neoprávněně.

Dr. Ivo Greiter

advokát v Innsbrucku, člen výboru Tyrolské advokátní komory

Pracovní překlad redakce.

Německo: Počty advokátů

Přetiskujeme tabulku počtu členů německých advokátních komor ke dni 1. ledna 2001.

Komora	Rechts- advokátů	tzv. beistand	celkem s. r. o.	k 1. 1. členů	změna 2000	v %
BGH	32	0	0	32	27	18,52
Bamberg	2 049	8	3	2 060	1 993	3,36
Berlin	7 939	3	6	7 948	7 256	9,54
Brandenburg	1 855	0	1	1 856	1 762	5,33
Braunschweig	1 294	3	1	1 298	1 218	6,57
Bremen	1 394	4	0	1 398	1 340	4,33
Celle	4 298	28	6	4 332	4 148	4,44
Düsseldorf	7 767	23	8	7 798	7 259	7,43
Frankfurt	11 404	29	1	11 434	10 427	9,66
Freiburg	2 620	5	4	2 629	2 536	3,67
Hamburg	5 908	58	1	5 967	5 643	5,74
Hamm	10 243	19	2	10 264	9 841	4,30
Karlsruhe	3 343	10	1	3 354	3 205	4,65
Kassel	1 308	4	0	1 312	1 263	3,88
Koblenz	2 456	7	0	2 463	2 345	5,03
Köln	8 688	15	7	8 710	8 196	6,27
Meckl.-Vorp.	1 359	0	1	1 360	1 297	4,86
München	12 744	103	8	12 855	12 037	6,80
Nürnberg	3 136	19	2	3 157	2 979	5,98
Oldenburg	2 060	12	2	2 074	2 014	2,98
Saarbrücken	1 078	4	1	1 083	1 045	3,64
Sachsen	3 667	1	8	3 676	3 488	5,39
Sachsen-Anh.	1 617	1	2	1 620	1 525	6,23
Schleswig	2 860	11	2	2 873	2 794	2,83
Stuttgart	4 857	20	3	4 880	4 640	5,17
Thüringen	1 636	0	2	1 638	1 561	4,93
Tübingen	1 555	7	2	1 564	1 503	4,06
Zweibrücken	1 200	7	1	1 208	1 159	4,23
Celkem	110 367	401	75	110 843	104 501	6,07

Z tabulky vyplývá, že během roku 2000 se relativně výrazně zvýšil počet německých advokátů – celkem o 6,07 % (110 843 advokátů oproti 104 501 k 1. 1.

2000, tj. rozdíl 6 342 advokátů). Největší přírůstek zaznamenala advokátní komora ve Frankfurtu (9,66 %), za níž těsně následuje Berlínská advokátní komora (přírůstek 9,54%). Na třetím místě je Mnichovská advokátní komora (přírůstek 6,80 %). Nejnižší přírůstek (2,83 %) vykazuje komora ve Šlesviku.

Největší počet advokátů je zapsán v komoře mnichovské (12 855), dále ve frankfurtské (11 434) a berlínské (7 948).

Tabulka je přetištěna z časopisu Anwaltsblatt č. 7/2001.

V. M.

Slovensko: Bulletin slovenské advokacie č. 3/2001

Číslo tentokrát neobsahuje obvyklý úvodník, ale začíná odborným článkem.

Elektronický podpis, digitální podpis – autoři JUDr. Pavel Erben, advokát prof. RNDr. Otokar Grošek, Ph.D. z fakulty elektrotechniky a informatiky Slovenské technické univerzity v Bratislavě.

Článek je rozdělen do několika kapitol. V úvodu autoři vysvětlují pojem elektronický podpis a digitální podpis.

První kapitola má název „Teoretické pozadí“, další „Aplikační rovina“, kde se uvádí, že vážným právním problémem je při elektronickém podpisu zveřejnění dat nutných pro tento úkon a obava před zneužitím.

V třetí kapitole „Právní rovina“ se poukazuje na to, že zákon by měl zabezpečit, aby adresát neodepřel zásilku s elektronickým podpisem jen proto, že je elektronický a tedy a priori vyvolává obavu z rizika jeho zneužití a následně neplatnosti právních úkonů a na možné budoucí právní spory.

Předposlední kapitola si všímá ekonomické roviny při zavádění do praxe a poslední kapitola, jak její název „Právo Evropské unie“ napovídá, obsahuje stručné informace o už platném právu EU. Článek byl psán v únoru t. r. v době, kdy byl v NR SR projednáván zákon o elektronickém podpisu.

V závěru se autoři shodují v tom, že elektronický podpis je jev, který není možné ignorovat, není však ani možné zapomínat na to, že s jeho používáním je spojeno nemálo rizik, vzhledem k nebezpečí jeho zneužití.

JUDr. Stanislav Sojka – prokurátor: **Rozhodování o stížnostech neoprávněných osob proti usnesením o odložení věci.**

Autor se zabývá otázkou, podle kterého právního předpisu a konkrétního paragrafu by v případě takové stížnosti měl prokurátor postupovat.

JUDr. Vladimíra Hřebíková – advokátka: **Otazníky nad využitím zástavního práva v praxi.**

Pisatelka se kriticky staví k současné zákonné úpravě zástavního práva jak v občanském zákoníku, tak v exekučním řádu a poukazuje na to, že v praxi institut zástavního práva v současné podobě stále méně plní uhrazovací a zabezpečovací funkci.

Tematikou zástavního práva se zabývá i další článek advokátního koncipienta Mgr. Marka Benedika s titulem „Několik poznámek k institutu zástavního práva“, který doplňuje článek předchozí autorky a některé její závěry ještě zpřesňuje a i on dochází k závěru, že současná právní úprava není uspokojivá a že překonávání zásadních koncepčních nedostatků a mezer není možné ponechat judikatuře, ale vyžaduje rychlé přijetí nové právní úpravy.

Číslo dále obsahuje výběr z rozhodnutí obecných soudů, zprávu ze zasedání předsednictva SAK, změny v seznamu advokátů a advokátních koncipientů a inzerci.

RŮZNÉ

Věcné rejstříky ke svazkům 1 – 5 Sbírký nálezů a usnesení Ústavního soudu České republiky

Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu obsahuje v jednotlivých svazcích počínaje svazkem č. 6 též věcné rejstříky. Protože prvních pět svazků rejstříky opatřeno nebylo, Ústavní soud je zpracoval dodatečně a vydal je jako bezplatnou přílohu svazku 16 Sbírký nálezů a usnesení. Upozorňujeme na to čtenáře s tím, že je takto odstraněn citelný nedostatek, který ztěžoval náležitou orientaci v nálezech a usneseních Ústavního soudu, uveřejněných v prvních pěti svazcích Sbírký.

První valná hromada České společnosti pro dopravní právo a navazující činnost společnosti

V předchozím vydání Bulletinu advokacie byli čtenáři seznámeni s ustavením České společnosti pro dopravní právo (dále jen ČSDP) a s plánem její činnosti.

Dne 28. 6. 2001 pak proběhla první valná hromada ČSDP, jíž se zúčastnilo 16 ustavujících členů, tři přihlášení členové se z jednání této valné hromady omluvili.

Na valné hromadě pak bylo zvoleno představenstvo ČSDP. Předsedou byl zvolen JUDr. Václav Roubal, tajemníkem JUDr. Alice Bártková a dalšími třemi členy představenstva JUDr. Milan Třebeška, JUDr. Jan Čejka a JUDr. Miroslav Šubert.

Dále byla schválena výše členského příspěvku na rok 2001 v částce 1 000,- Kč a výše jednorázového zápisného na rok 2001 v částce 100,- Kč.

Na valné hromadě byli také přítomní členové Společnosti seznámeni s logem Společnosti, přičemž při této příležitosti vyjádřil JUDr. Václav Roubal poděkování firmě SATUM CZECH s. r. o., která poskytla sponzorský dar a uhradila náklady související se vznikem tohoto loga.

V rámci jednání valné hromady byly také navrženy a schváleny následující odborné sekce společnosti:

1. námořní (kombinovaná a multimodální) – jejím vedoucím byl zvolen JUDr. Miroslav Šubert
2. silniční – jejím vedoucím byl zvolen JUDr. Milan Třebeška
3. letecká – ustanovením vedoucího této sekce bylo valnou hromadou pověřeno představenstvo
4. železniční – ustanovením vedoucího této sekce bylo valnou hromadou pověřeno představenstvo

V rámci jednání o plánu činnosti Společnosti na rok 2001 byly projednány zejména následující otázky:

1. Zejména za sekci silniční bylo poukázáno na nedostatky týkající se Protokolu k Úmluvě CMR z roku 1978 a nedostatky týkající se Úmluvy o mezinárodní silniční přepravě osob (tzv. Úmluvy CVR), které do dnešního dne nebyly v ČR publikovány, případně ani ratifikovány. Byl tedy převzat závazek usilovat o nápravu tohoto stavu.
2. JUDr. Alice Bártková se zavázala shromažďovat judikáty v dané oblasti a vytvářet specializovanou knihovnu Společnosti. Judikáty se zavázali zasílat na adresu sídla Společnosti její členové.
3. JUDr. Alice Bártková se dále zavázala vyhotovit seznam členů ČSDP, seznam právníků – členů Společnosti s uvedením jejich specializace

a seznam možných specializovaných rozhodců a mediátorů. Tyto seznamy po jejich vyhotovení budou k dispozici v sídle ČSDP a na jejích webových stránkách.

4. JUDr. Alice Bártková také sdělila, že v současné době usiluje pro ČSDP o udělení grantu Evropské unie na podporu její činnosti.

Jak také přítomné členy Společnosti informovala doc. Monika Pauknerová, byla již jakožto členka Společnosti české kontaktována předsedou spolupracující Německé společnosti pro dopravní právo prof. Herberem se žádostí, aby pro členy Německé společnosti přednesla přednášku týkající se tzv. českého dopravního práva, resp. české úpravy dopravního práva.

Na základě závazků převzatých na valné hromadě dne 28. 6. 2001 pak tajemnice ČSDP JUDr. Alice Bártková kontaktovala příslušné orgány s návrhem na zákonodárné iniciativy s cílem dosáhnout ratifikace a publikace Protokolu k Úmluvě CMR z roku 1978 a publikace Úmluvy CVR.

Za velmi palčivý problém, jímž se především v nejbližší době hodlá zabývat, pak ČSDP považuje zejména tu skutečnost, že do dnešního dne nebyl ze strany ČR ratifikován a publikován Protokol k Úmluvě CMR z roku 1978, který značně usnadňuje výpočet tzv. limitované odpovědnosti dopravce za škodu na zásilce dle čl. 23 Úmluvy CMR (vyhláška č. 11/1975 Sb.). Zatímco totiž původní znění Úmluvy CMR (do dnešního dne však bohužel beze změn závazné pro ČR) stanoví tento limit odpovědnosti na částku 25 zlatých franků na kilogram chybějící nebo poškozené hrubé váhy zásilky, příslušný Protokol zjednodušuje způsob výpočtu tohoto limitu tak, že jej stanoví na 8,33 SDR (ZPČ) na kilogram chybějící nebo poškozené hrubé váhy zásilky. Zatímco zjistit hodnotu zlatého franku je dosti komplikované a jeho hodnota značně kolísá dle ceny zlata na trhu, hodnota ZPČ je běžně zveřejňována v kursovním lístku a jedná se o jednotku, která je v důsledku své povahy nezatížená fluktuacemi národních měn. Smyslem uvedeného Protokolu je tedy pokud možno stabilizovat způsob výpočtu limitované odpovědnosti dopravce dle čl. 23 Úmluvy CMR.

Za situace, kdy však je Česká republika vázána původním zněním Úmluvy CMR pak může nastat situace, kdy rozdíl ve výpočtu hodnoty limitované odpovědnosti dopravce při škodách řádově milionů Kč v případě jejího stanovení dle původního znění Úmluvy CMR a dle Protokolu může činit řádově statisíce korun v neprospěch dopravce. Dostí komplikovanou je tato problematika také z toho důvodu, že Protokol z roku 1978 ratifikovala a publikovala většina signatářských států Úmluvy CMR, avšak Česká republika nikoliv, což přináší vysokou právní nejistotu také ve vztazích mezi subjekty českými a subjekty zahraničními, kteří mají bydliště či sídlo ve státě, který Protokol ratifikoval a publikoval.

O další činnosti ČSDP budeme čtenáře i nadále informovat.

V případě zájmu o podrobnější informace je kontakt následující:

Česká společnost pro dopravní právo

Benešovská 33

101 00 Praha 10

e-mail: csdp@seznam.cz

www.sweb.cz/csdp

JUDr. Alice Bártková, advokátní koncipient,
tajemnice České společnosti pro dopravní právo

Seminář John Marshall Law School v České republice

John Marshall Law School se sídlem v Chicagu koná každoročně koncem října v budově České advokátní komory dvoudenní semináře na různé náměty z amerického práva a z praxe tamních advokátů. Semináře, které se konají v anglickém jazyce, se těší značné pozornosti českých advokátů a koncipientů.

V letošním roce tato univerzita rozšiřuje svůj vzdělávací program: organizuje **od pondělí 29. 10. do pátku 2. 11. včetně v Luhačovicích týdenní seminář** za velmi výhodných podmínek.

Přednášky se budou konat výlučně v anglickém jazyce. Proto také oznámení a výzvu k přihláškám na týdenní seminář uveřejňujeme v anglickém jazyce.

Beginning on Sunday evening, October 28 and lasting until noon on Friday November 2, The John Marshall Law School will host a training course for koncipients and young Czech Lawyers in Luhačovice.

The program will focus on practical aspects of American Law, effective representation of clients, professional responsibility and alternative dispute resolution.

American Law professors and practicing attorneys will conduct the training. Registration is limited to koncipients registered with the Czech Bar Association and advocates who have been licensed for no more than three years.

Registrants should be fluent in both written and spoken English and must commit to being at the training during the entire period. Participation is limited to twenty persons who will be selected from the application list. The registration fee

to be paid by those who are selected is: 1 000 Kč for koncipients; 2 000 Kč for licensed attorneys. Housing (two persons per room) and three meals per day will be provided at no cost to the participants by The John Marshall Law School. However, participants must provide their own transport to Luhačovice.

Jak v anglickém textu uvedeno, **jednou z podmínek účasti tohoto semináře je vedle velmi dobrých znalostí angličtiny také účast po celou dobu trvání semináře.**

Americká univerzita počítá s účastí nejvýše 20 mladých advokátů a koncipientů, při výběru účastníků semináře bude proto brán zřetel na přednostní přihlášky.

Všem zájemcům pošleme na vyžádání přihlášku. **Přihlášky k tomuto týdennímu semináři obdržíte na mezinárodním odd. ČAK.**

Současně upozorňujeme, že pravidelný **roční dvoudenní seminář této univerzity se bude konat ve dnech 25. – 26. 10. 2001 v budově naší Komory v Praze v 9.00 hod.**

Přednášeno bude na náměty: The Aftermath of the Microsoft Litigation; Alternative Dispute Resolution; Military Law; Legal Ethics; Insolvency; Civil Procedure; Environmental Law; Banking Law; The US Election Law.

Účastnický poplatek za tento seminář v Praze činí 5 000,- Kč pro advokáta a 1 500,- Kč pro advokátního koncipienta, a to včetně pohoštění při společenské akci.

Dodáváme ještě, že John Marshall Law School byla založena v roce 1899, je akreditovanou členkou Americké advokátní komory a Asociace American Law Schools.

JUDr. Jana Wurstová
JUDr. Václav Král

Z ODBORNÉHO TISKU

Výběr článků se zaměřením na právní praxi
Připravuje JUDr. Jaroslava Vanderková

AD NOTAM

Číslo 3/2001

Jindřich, M.: Notářské zápisy po novele obchodního zákoníku a notářského řádu
Kouba, V.: Může být notář strážcem zákonnosti?

Nejvyšší soud České republiky: Držba a vydržení práva chůze přes cizí pozemek
odpovídajícího věcnému břemeni

Městský soud v Praze: K posuzování závěti, která ukládá dědici povinnost vy-
platit dalším osobám peněžité částky

Krajský soud v Ústí nad Labem: K absolutní a relativní neplatnosti závěti

DANĚ

Číslo 7 – 8/2001

Hrstková Dubšeková, Lenka: Zákon o správě daní a poplatků

Rašovská, Ilona: Exekuce po novele občanského soudního řádu

DHK

Číslo 13/2001

Hrdinková, Milena: Zdanění dividend mezi mateřskou a dceřinou společností
podle legislativy EU

Zahradníčková, Marie: O šeku obecně

Číslo 14 – 15/2001

Drbohlav, Josef: K některým aspektům prodeje podniku po novele ZDP

Burda, Zdeněk: Zdaňování autorských honorářů

Šimonovská, Dana: Soukromé životní pojištění a penzijní připojištění se státním
příspěvkem

Horzinková, Eva: Policie a vstup do živnostenských provozoven

Číslo 16/2001

Šimonovská, Dana: Daňové důsledky inkasa prostředků na penzijní pojištění
a soukromé životní pojištění

Kuba, Bohumil: Katastr nemovitostí – poplatky a ceny
Maršíková, Jolana: Aplikace § 27 odst. 5 zákona o konkurzu
Mates, Pavel: Novela zákona o ochraně osobních údajů

OBCHODNÍ PRÁVO

Číslo 6/2001

Klvačová, Kamila: Obchodní podíl po novele
Kučera, Zdeněk: Význam zákonné úpravy mezinárodního práva soukromého
a jejího používání pro srovnávání práva
Kulhánek, Martin: Nad důvodností a včasností omluvy podle § 153b odst. 1 o. s. ř.
Z judikatury Evropské unie: Svoboda usazování a poskytování služeb

Číslo 7/2001

Pohl, Tomáš: Další možná forma výkonu rozhodnutí prostřednictvím soudních
exekutorů
Němec, Jiří: Ke smíšené kolektivní prokuře

PRÁVNÍK

Číslo 8/2001

Šamalík, František: Ústava ČR z pohledu práva na odpor
Jirásková, Lucie: Soudní praxe v Rakousku

PRÁVNÍ PRAXE

Číslo 5/2001

Návrh zákona o řízení ve věcech soudců a státních zástupců
Návrh novely zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství

Číslo 6/2001

Brožová, Iva: Několik poznámek k výkonu soudcovského povolání
Mádr, Jaroslav ml.: Poznámky ke vzdělávání v soudnictví

PRÁVNÍ RÁDCE

Číslo 8/2001

Eliáš, Karel: Koncepce nového občanského kodexu
Krpata, Pavel: Řízení o soudním prodeji zástavy

Černý, Miroslav: Česká a evropská úprava srovnávací reklamy
Píchová, Irena: Ad: Konkurenční doložka
Pařízek, Igor: Uspokojení nároku poškozeného z trestního řízení

PRÁVNÍ ROZHLEDY

Číslo 7/2001

Pulkrábek, Z.: Svépomoc v soukromém právu
Bučková, I.: Soudní uplatňování pohledávek v Rakousku
Kratochvíl, V.: K materiálnímu pojetí trestného činu ve světle jednoho rozhodnutí Ústavního soudu
Procházka, A.: Přejedání nájmu bytu
Baudyš, P.: Právo hospodařit a příslušnost hospodařit
Nejvyšší soud České republiky: Doba rozhodná pro stanovení obvyklé ceny členských práv a povinností spojených s užíváním družstevního bytu v souvislosti s vypořádáním bezpodílového spoluvlastnictví
Nejvyšší soud České republiky: Faktická možnost nahlížet do cizího okna a imise
Nejvyšší soud České republiky: K pravomoci soudu uložit katastrálnímu úřadu zápis do katastru nemovitostí
Vrchní soud v Praze: K přípustnosti spojování akcií u akciové společnosti (podle právní úpravy účinné od 1. července 1996 do 31. prosince 2000)
Vrchní soud v Praze: Ke třicetidenní lhůtě pro podání návrhu na zápis usnesení valné hromady akciové společnosti o snížení základního jmění do obchodního rejstříku
Vrchní soud v Praze: K označení a sídlu společenství vlastníků jednotek dle zák. č. 72/1994 Sb. ve znění zák. č. 103/2000 Sb. (dle právní úpravy obchodního zákoníku ve znění do 31. prosince 2000)

Číslo 8/2001

Sládeček, V.: Veřejný ochránce práv: Česká varianta ombudsmana skutečností
Vantuch, P.: Nový zákon o ochraně svědka a dalších osob a boj s organizovaným zločinem
Pařízek, I.: Obchodní podíl ve společnosti s ručením omezeným a společné jmění manželů
Eliáš, K.: Prodej podniku a cenné papíry na řad jako jeho součást
Novotný, J., Bárta, J.: K otázce zániku předběžného opatření v případě pravomocného připuštění změny v návrhu na zahájení řízení
Nejvyšší soud České republiky: Ke vkladu spoluvlastnického podílu k nemovitosti do obchodní společnosti z hlediska předkupního práva

Nejvyšší soud České republiky: K bezdůvodnému obohacení podílového spoluvlastníka, který užívá společnou věc nad rozsah odpovídající jeho spoluvlastnickému podílu

Vrchní soud v Praze: Ke třicetidenní lhůtě pro podání návrhu na zápis společenství vlastníků do obchodního rejstříku

Vrchní soud v Olomouci: K procesní neúčinnosti důkazů

PRÁVO A PODNIKÁNÍ

Číslo 7 – 8/2001

Pařízková, Ivana: Odpovědnost v celním a devizovém právu

Hofmanová, Ivana: Novela zákona o spotřebních daních z tabákových výrobků

Čepelák, Jakub: Finanční analýza v praxi

PRÁVO A RODINA

Číslo 7/2001

Jindra, Jan: Nájemní vztahy k bytům – jejich vznik, práva a povinnosti, zánik

Mrzena, Erik: Úschovy u notáře (2. část)

Kacařírková, Marcela: Postavení nezletilého poškozeného v trestním řízení

Číslo 8/2001

Jindra, Jan: Zástavní právo po novele

Otázky a odpovědi:

Daňové přiznání při převodu nemovitosti

Vypořádání spoluvlastnického vztahu

Zdaňování příjmů z pronájmu

Osvobození od daně z příjmů

Ochrana práv rodiče

PRÁVO A ZAMĚSTNÁNÍ

Číslo 7 – 8/2001

Bognárová, Věra: Nová úprava pracovní doby v zákoníku práce

Voříšek, Vladimír: Pokračování důchodové reformy v České republice

Jarošová, Marta: Důsledky neplacení pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti

SODUCE

Číslo 7/2001

Duchoň, František: Kladivo na soudce
Záhorská, Jindřiška, Záhorský, David: Soudce je také člověk

Číslo 8/2001

Holländer, Pavel: Soudce dnes: Bariéra postmoderní dekonstrukce nebo industriální továrna na rozhodnutí?
Kühn, Zdeněk: Ke vztahu zákona a práva

SODNÍ ROZHLEDY

Číslo 7/2001

Šámal, P.: Zamyšlení nad judikaturou k totožnosti skutku u deliktů, jejichž objektem je život a zdraví
Pulkrábek, Z.: Ještě k ustanovení § 3 odst. 1 ObčZ a k bytovým náhradám
Nejvyšší soud České republiky: K naléhavému právnímu zájmu na určení neplatnosti smlouvy, jejímž účastníkem žalobce nebyl
Nejvyšší soud České republiky: K perfektnosti smlouvy, která musí mít písemnou formu
Nejvyšší soud České republiky: Odstoupení od smlouvy o převodu nemovitosti, jejímiž účastníky byli na jedné straně manželé
Nejvyšší soud České republiky: K započtení držby předchůdce pro vydržení
Nejvyšší soud České republiky: K rozsahu bezdůvodného obohacení obecně a k bezdůvodnému obohacení vzniklému uzamčením cizího oploceného pozemku zvláště
Nejvyšší soud České republiky: K právu nahlížet do spisu. K zastavení trestního stíhání v přípravném řízení

TRESTNÍ PRÁVO

Číslo 7 – 8/2001

Trestní řád po novele (aktuální úplné znění zákona č. 141/1961 Sb.)

ZDRAVOTNICTVÍ A PRÁVO

Číslo 7/2001

Nedorost, Libor, Sovák, Zdeněk: K některým aspektům mlčenlivosti lékaře ve vztahu k orgánům České lékařské komory a pacientovi
Kramerius, Petr: Prolomení povinné mlčenlivosti lékaře v trestním zákoně

Číslo 8/2001

Honc, Tomáš: Implementace zákona o obecné bezpečnosti výrobků do legislativního systému sektoru zdravotnických prostředků

TISK O ADVOKACII

Připravuje JUDr. Jaroslava Vanderková

MLADÁ FRONTA DNES z 30. 6. 2001

uveřejnila příspěvek čtenáře „Přestaňme policistům svazovat ruce“.

Doporučuji všem soudcům, prokurátorům, advokátům, demonstrantům, anarchistům, Romům, prostě všem, kteří kritizují naši policii za nepřiměřené zátky, aby pozorně sledovali na TV Prima pořad Policie v akci. Zde by viděli, jak se zachází v demokratických zemích s lidmi, kteří učiní přestupek nebo nedej bože trestný čin. 99,99 procenta zátek a akcí, které jsou zde vysílány, by v Česku skončilo u soudu žalobou na policistu a jeho nuceným odchodem od policie. Dokud budou našim policistům svazovány ruce, nikdy nebudou požívat takové vážnosti jako v USA, Německu, Británii. □

Týž den tento list otiskl úvahu JUDr. Jana Štěpána „Trest smrti je sám zločinem“. V závěrečné části se autor zmiňuje o významném francouzském advokátovi Robertu Badinterovi, který se proslavil mj. svou zásluhou o zrušení trestu smrti ve své vlasti. Citujeme:

Francie jako poslední z velkých evropských demokracií zrušila trest smrti teprve v roce 1981. Prezidentem republiky byl však zvolen François Mitterand, přesvědčený odpůrce gilotiny. Ministrem spravedlnosti jmenoval význačného advokáta Roberta Badintera s úkolem, aby parlamentu předložil návrh zákona rušícího trest smrti. Týden před tím, než sněmovna začala zákon projednávat, hlásila média, že pro zachování trestu smrti se vyslovilo 62 procent dotázaných občanů, pro zrušení jen 33 procenta. Pro obzvláště ohavné vraždy požadovalo však nejvyšší trest 73 procent lidí. Přesto byl zákon přijat hladce. ■

HOSPODÁŘSKÉ NOVINY z 4. 7. 2001

„Evropská advokacie se brání absolutnímu prolomení mlčenlivosti“.

Pravidelné zasedání stálého výboru CCBE (Evropská rada advokátních komor) se konalo koncem minulého týdne v Praze. Představitelé České advokátní komory působí při CCBE jako pozorovatelé. Předseda ČAK JUDr. Karel Čermák byl v nedávné době zvolen předsedou Výboru pro střední a východní Evropu. Pražská jednání výboru se podle Karla Čermáka věnovala především potížím advokátů ze zemí na východ od ČR. Ti se musí bránit policejnímu nátlaku, který je nutí poskytovat důkazy proti svým klientům. Podobné téma – nezávislost advokáta se také probíralo i ve stálém výboru CCBE: „Jednalo se o evropskou směrnici, která prošla Radou Evropy a zatím ji nepřijal Evropský parlament a o této směrnici se mezi těmito institucemi vede smířčí řízení. Směrnice za určitých okolností nařizuje všem i advokátům, aby oznámili příslušným orgánům, že mají u svého klienta podezření, že se podílel na organizovaném zločinu,“ vysvětluje K. Čermák. Jde například o praní špinavých peněz. Podle Čermáka v této generální podobě nechce evropská advokacie znění směrnice připustit a protestuje proti ní u Evropského parlamentu. Diskutovalo se také o tom, jak ve smířčím řízení uplatnit stanovisko advokacie. To podle Čermáka říká, že bez povinnosti mlčenlivosti neexistuje právní stát.

CCBE je podle Čermáka budoucí Evropská advokátní komora, která se postupně bude snažit nejen doporučovat, ale i určovat povinnosti advokátů. Jednou z nich je kontinuální vzdělávání. To by se mělo týkat především evropského práva. ■

ČESKÉ SLOVO, ZEMSKÉ NOVINY, KLADENSKÝ DENÍK, HRADECKÉ NOVINY a MLADÁ FRONTA DNES – všechny ze 7. 7. 2001

se zabývají odmítnutím obhájce Stanislava Devátého svědčit v kauze svého klienta Vladimíra Hučina.

Příspěvky jsou tak krátké, stejné, se závěrem, že o tom, zda je Devátý jako advokát obviněného povinen ve stejném případě svědčit, zřejmě rozhodne v precedenčním sporu až Česká advokátní komora. ■

HOSPODÁŘSKÉ NOVINY z 11. 7. 2001

uveřejnily článek advokáta a spoluvůrce zákona o soudních exekutorech JUDr. Jana Veselého „Snaha o další bezdůvodné rozšíření notářského monopolu“.

Autor si postěžoval, že „notářská lobby zase jednou zvítězila, když se jí při projednávání novely občanského zákoníku podařilo uhájit svůj monopol na sepis

zástavních smluv pro rejstřík zástav a cit. pozměňovací návrh, aby zápisy prováděli i exekutoři, Poslaneckou sněmovnou ve 3. čtení těsnou většinou hlasů neprošel. Podle autora „pro veřejnost je to však Pyrrhovým vítězstvím a lze jen doufat, že Senát zaujme při projednávání návrhu racionálnější postoj.“

Autor se též zmiňuje o další otázce, která se týká významně povinné mlčenlivosti advokáta. „Dalším údajným problémem je prý § 33 odst. 4 exekučního řádu, který notářům a advokátům ukládá při provádění exekuce informační povinnost vůči exekutorovi, a tím se prý notáři a advokáti dostanou do rozporu se zákonem. Ani toto tvrzení není pravdivé a výhrůžky Ústavním soudem jsou liché, protože zákon o soudních exekutorech je zvláštním předpisem vůči zákonu o advokacii a notářskému řádu (a navíc předpisem pozdějším) a zakotvuje tak zákonnou výjimku z povinnosti mlčenlivosti advokáta či notáře, kteří se tak do rozporu se zákonem logicky nemohou dostat.“

Jejich povinnost mlčenlivosti je totiž omezena zákonem (§ 33 odst. 4 exekučního řádu), to však pouze pro účely konkrétní exekuce, a exekutor je navíc stejně jako advokát nebo notář vázán zákonem stanovenou povinností mlčenlivosti a navíc je i veřejným činitelem se zvýšenou trestněprávní odpovědností (vyšší než má notář či advokát).“

K polemice o této problematice srov. příspěvek autorů Veselý – Rakovský – Holešovský: „Soudní exekutoři – efektivní způsob vymáhání pohledávek“ v č. 9/2001 našeho časopisu a jim odpovídající názor V. Vlka v článku „Exekuční řád a advokáti“, otištěném rovněž v našem časopise č. 8/2001 na str. 45–49. ■

ČESKOBUDĚJOVICKÉ LISTY z 29. 6. 2001

„Vzmáhá se mínění, že soud je drahý.“ List píše mj.: Případy, u nichž je předsáno povinné zastupování advokátem, jsou často ty nejsložitější. A pro advokáty, kterým případ svěří advokátní komora, nejsou lukrativní.

Musí důkladně prostudovat spis a seznámit se s celou kauzou, ale pracují zdarma.

„Můžeme po nich chtít, aby to dělali zadarmo?“ vznáší otázku tajemník České advokátní komory Jiří Klouza.

Vedení advokátní komory o potřebnosti nového předpisu, který by zaručil dostupnost práva všem, nepochybuje. Má představu, že by advokáti pracující „pro chudé“ měli být placeni ze zvláštního fondu. Do něj by vložil peníze jak stát, tak advokátní komora, ale i notářská komora a komora daňových poradců.

„Považuji to za rozumné řešení,“ řekl soudce Nejvyššího soudu Stanislav Rizmann. ■

Další příspěvek sice není o advokacii, ale je věru pravdivým obrázkem ze života trestních obhájců.

EKONOM z 4. 7. 2001 uveřejnil článek dr. Tomáše Sokola s názvem „Státní zástupci se zapotí“, ve kterém se autor vyjadřuje k novele trestního řádu.

Z článku vyjímáme:

Je také zřejmé, že řada státních zástupců uvyklých na pouhé přečtení obžaloby a poté závěrečné řeči, nezávisle na tom, co se mezi těmito dvěma jejich výkony v jednací síni událo, bude mít s novým systémem potíže. Lze předpokládat, že i délka hlavních líčení se vzhledem k nepředvídatelnosti dalšího dokazování může prodloužit.

Policie, státní zástupci, soudci i advokáti se především budou muset s novým systémem naučit pracovat, což jistě povede k různým momentálním komplikacím. Lze očekávat, že v některých případech budou zahajována trestní stíhání prostě proto, že si to někdo bude moc přát, a na druhé straně také nelze vyloučit, že v některých případech budou obžalovaní zproštěni viny. Nikoliv ale proto, že by skutečně nevinní byli, ale proto, že státní zástupce nebude schopen adekvátně reagovat na vývoj situace u soudu a navrhovat další důkazy.

Se snahou po zrychlení řízení lze nepochybně souhlasit. Stejně tak a nyní již bez jakýchkoliv výhrad lze souhlasit s dalšími kroky, které mají prohloubit ústavní práva občanů, zejména pokud jde o důvody a způsob, jakým má být trestní řízení vedeno, anebo pokud jde o vazební důvody, které jsou významně zpřísňovány. Současná vazební praxe, realizovaná v průběhu trestního řízení, je podle mého názoru zcela neúnosná a v některých případech bych se nezdráhal říci až barská. ■

ČESKOBUDĚJOVICKÉ LISTY ze 17. 7. 2001

otiskly článek „Chybí peníze? Zaplatte nám tedy provizi“, s podtitulkem: Etika/Skutečnost, že někdo nemá peníze na soudní spor, je pro jiného příležitost k výtěžku. Uvádíme celý text:

Jedna brněnská firma zabývající se výhodnými investicemi od začátku roku pracuje na tomto principu: my vám zaplatíme advokáta a soudní výlohy, vy se s námi rozdělíte o to, co společně vysoudíte.

To však kritizuje vedení advokátní komory. Zdejší advokáti nemohou uzavírat smlouvy s tím, že se s klientem rozdělí o výsledek soudního sporu jako v USA. Firma však tvrdí, že klient uzavírá jinou smlouvu s ní, jinou s advokátem.

Komora má i etické výhrady: například podle ní klient nemá zcela volné ruce, aby uzavřel smír s protistranou. A protože je klient na začátku v tísní, přistoupí na vysoký podíl ze zisku pro firmu.

„Nepracujeme zadarmo, ale umožníme, aby 50–70 % peněz získal i ten, který by jinak do sporu nešel,“ řekl Zalabák, ředitel právního odboru zmíněné firmy.

„Někdo chce uplatnit nárok na nějakou pohledávku a nemá peníze. Obrátí se na nás,“ odpovídá na výhradu, že klient podepisuje smlouvu v tísní. Přiznává, že klient musí podepsat smlouvu a ta mu znemožňuje samostatně uzavřít smír s protistranou, ale dodává:

„Pokud je smír v zájmu klienta, vyjádříme s ním souhlas. Máme s klientem stejný zájem: co největší úspěch v tom sporu.“ ■

PRÁVO z 26. 7. 2001

Z článku „Ministři chystají další smršť“ upozorňujeme, že vláda na letošní zbytek léta a podzim chystá nové kolo legislativní smršti. Chystá se řada novel, návrh zákona o zoologických zahradách a *novela zákona o advokacii*. ■

SVOBODA, OSTRAVA z 19. 7. 2001

v článku „Obhájce prý požadoval úplatek“, který informuje o trestním stíhání advokáta ex offo, ocitovala údaj, získaný od tajemníka České advokátní komory, že z přibližně šesti tisíc evidovaných advokátů je za poslední dva roky trestně stíháno osmdesát. ■

VEČERNÍK PRAHA z 27. 7. 2001

otiskl cosi jako soudničku s názvem „Plival po advokátovi“. Autorka popsala soudní jednání před pražským Vrchním soudem, kdy po vyhlášení rozsudku obžalovaný, zvláště nebezpečný recidivista, hrubě urážel předsedu trestního senátu i svého advokáta, na kterého plival a vyhrožoval mu odplatou. ■

HOSPODÁŘSKÉ NOVINY z 10. 8. 2001

„Cizinci nám berou práci, zlobí se někteří právníci“. List píše mimo jiné:

Se žárlivostí pohlíží část české advokátní obce na působení zahraničních advokátů na tuzemském trhu. Zlobí se, že jim přebírají movitou klientelu a poukazují na to, že v zemích EU jsou pro české právníky naopak daleko tvrdší podmínky pro otevření si vlastní praxe.

„Zahraníční právníci u nás zakládají zejména veřejné obchodní společnosti, kde mají za společníka českého právníka, jehož prostřednictvím pak právní služby poskytují,“ připustil mluvčí České advokátní komory Jiří Klouza s tím, že

však tito advokáti nemohou na rozdíl od českých právníků klienta zastupovat u soudu. Aby však mohli vůbec v ČR působit, musí zahraniční právníci u Komory složit tzv. uznávací zkoušky, kde prokáží znalost české ústavy a stavovských předpisů. Ani potom ale podle Klouzy nemohou sami poskytovat poradenství v českém právu, nýbrž pouze v právu domovského státu a v mezinárodním právu.

Klouza připustil, že český trh právních služeb je liberálnější než obdobný trh v některých dalších postkomunistických zemích. To ale platí i pro země EU. „Pro Čechy není žádná možnost působit jako advokát v Rakousku,“ řekl tiskový atašé Velvyslanectví Rakouské republiky Gregor Schusterchitz s tím, že tak mohou jen občané EU a ESVO. Obdobně se vyjádřil i zástupce britského zastupitelského úřadu.

„Připravuje se novela zákona o advokacii, podle které by čeští právníci mohli volně působit v EU,“ prohlásil Klouza. To bude ale ovšem platit až po vstupu ČR do unie.

V ČR podle Klouzy působí jen asi 80 zahraničních advokátů z celkem na šest tisíc registrovaných. „Je to jen nevýrazná část,“ poznamenal Klouza. ■

Nakonec trochu humoru z PLZEŇSKÉHO DENÍKU (19. 7. 2001).

Obviněný říká svému obhájci: „Pokud dosáhnete toho, abych dostal jen rok nepodmíněně, máte u mě 10 000 korun.“

Vyšlo to! Obhájce zastrčí do kapsy peníze a povídá: „Teda, pane obviněný, byla to skutečně facha, abych toho dosáhl – oni vás chtěli totiž osvobodit!“ ■



Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý