

O B S A H

ÚVODNÍK

Čermák Karel: Nevzdělance poznáš rázem	5
-----------------------------------------------	---

ČLÁNKY

Smolík Petr: Advokát versus exekutor – ochrana zájmů klienta versus exekuce? – polemika	10
Pecha Richard: Odstoupení od smlouvy o převodu vlastnictví k nemovitosti	14
Baudyš Petr: K odstoupení od smlouvy o převodu nemovitosti	22
Koranda Michal: Způsoby vyčlenění (převodu) výrobního programu akciové společnosti a právní rizika s nimi spojená	26
Vantuch Pavel: K znaleckým posudkům vyžádaným obhajobou po novele trestního řádu	32
Herczeg Jiří – Teryngel Jiří: K otázce spravedlnosti ve vztahu k přechodným ustanovením poslední novely trestního zákona	41
Laupy Milan: Forenzní genetická analýza DNA a její význam při dokazování	48

RECENZE, ANOTACE

Marek Karel: Obchodněprávní smlouvy (recenzent Jan Vích)	55
Kovařík Zdeněk: Přehled směnečné judikatury (red.)	56

Z JUDIKATURY

<ul style="list-style-type: none"> I. Počítání doby účasti obhájce u tarifních úkonů při přestávkách – vztah k náhradě za promeškaný čas. II. Režijní paušál se připočítává ke každému tarifnímu úkonu. III. Zákaz rozhodnutí k horšímu při stížnosti obhájce proti usnesení o výši odměny. 	57
<ul style="list-style-type: none"> • K otázce zvýšené odměny ustanoveného obhájce za sepis odvolání (kdy např. nepřisluší) 	61
<ul style="list-style-type: none"> • K pojmu „časově náročný úkon“ ve smyslu § 12 odst. 1 advokátního tarifu 	63
<ul style="list-style-type: none"> I. K propočtu mimosmluvní odměny advokáta při účasti na vyhlášení rozsudku trvajícím přes dvě hodiny. II. Odměna ustanovenému obhájci se vyplácí jemu, nikoliv substitutovi. III., IV. K účtování cestovného ve zvláštním případě. 	64
<ul style="list-style-type: none"> I. Pro stanovení odměny v trestní věci je rozhodný popis skutku, nikoliv zjevně chybná právní kvalifikace policejního orgánu. II. Sepis žádosti o překvalifikaci se účtuje jako jeden celý tarifní úkon. III. Stravné nelze požadovat jako součást hotových výloh. IV. Pisemná forma závěrečné řeči není tarifním úkonem. 	67
<ul style="list-style-type: none"> • Bez návrhu ustanoveného obhájce nelze rozhodnout o jeho odměně. 	70
Z rozhodnutí otištěných v jiných odborných periodikách	72

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

1) Priority představenstva ČAK pro rok 2002	77
---------------------------------------------	----

O B S A H

2) Informace o schůzi představenstva ČAK konané dne 5. 2. 2002	81
3) <u>Informace o regionálních pracovních setkáních advokátů se členy představenstva České advokátní komory v jednotlivých regionech – NEPŘEHLÉDNĚTE!</u>	81
4) ADR a Commercial Disputes (přírůstek knihovny ČAK)	82
5) Knihovna ČAK – požadavek zmocnění	83
6) www.cak.cz	83
7) Připomínka termínu k předložení soutěžních prací publikační soutěže advokátních koncipientů a mladých advokátů	83

Z KÁRNÉ PRAXE

Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže za situace, kdy s klientem neuzavřel dohodu o smluvní odměně, vyúčtuje odměnu za právní službu v rozporu s ustanoveními advokátního tarifu o mimosmluvní odměně.	84
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

NÁZOR

Pro zájemce, zn.: Jen vážně (Daniela Kovářová)	86
---------------------------------------------------------	----

VÍTE, ŽE... (Stanislav Balík)

87

SBÍRKA ÚTĚCHY

Infarktový žert (Stanislav Balík)	88
--------------------------------------------	----

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

Paříž: Konference o vytvoření Mezinárodní advokátní komory pro Mezinárodní trestní soud (Yves Laurin)	89
Setkání v Budapešti (Eva Vyoralová, David Padyšák)	90

ZE ZAHRANIČÍ

USA: Američtí právníci podporují reformy v postkomunistických státech (Jan Štěpán)	91
Německo: Povinnost advokáta upozornit na hrozící nebezpečí (Petra Schinnenburgová)	92

Z ODBORNÉHO TISKU (Jaroslava Vanderková)

93

TISK O ADVOKACII (Jaroslava Vanderková)

95

RŮZNÉ

XII. karlovarské právnícké dny	97
Úprava postupu justičních orgánů ve styku s cizinou (občanskoprávní věci)	98
Přehled vazebních věznic	100
Informace k místní příslušnosti Krajského soudu v Praze	101
Z činnosti předsednictva České společnosti pro dopravní právo	102
Adresář justičních složek – doplněk	102

O B S A H

<u>NAKONEC (kresba L. Lichého)</u>	103
<u>INZERCE</u>	104

• • •

Autorem dvou výtvarných reprodukcí v tomto čísle je Honoré Daumier (1808–1879), francouzský malíř, grafik a zakladatel moderní politické karikatury.

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

Dnes na stranách 93–95.

Do tohoto čísla je vložen anketní lístek pro anketu „Prestižní cena nejlepším právnickým časopisům v ČR a SR“, kterou pořádají každoročně Karlovarské právnícké dny, o nichž předběžnou informaci přinášíme na str. 97.

Žádáme naše čtenáře, aby nejpozději ve vyhrazené lhůtě, tzn. do 14. 6. t. r., zaslali vyplněný lístek na adresu: Karlovarské právnícké dny, Národní 10, 110 00 Praha 1, fax 2493 3570, nebo KJT@KJT.cz.

ŽÁDOST O SDĚLOVÁNÍ ZKUŠENOSTÍ Z APLIKACE NOVELY TRESTNÍHO ŘÁDU

Poslední rozsáhlá novela trestního řádu přináší řadu aplikačních problémů. Redakce našeho časopisu se snažila již od počátku předložit čtenářům výklad základních ustanovení (viz několik příspěvků otištěných zejména ve dvojčísle 11–12/2001). I nadále budeme otiskovat výkladové články a rozhodnutí a budeme Vás též informovat o dalších pramenech, zabývajících se nově vznikající problematikou.

Žádáme čtenáře, aby naši redakci upozorňovali na výkladové problémy, na něž se pokusíme hledat odpověď, a aby nám dávali k dispozici třeba i prvoinstanční nepravomocná rozhodnutí, stanoviska apod. orgánů činných v trestním řízení, vhodné buď k otištění nebo k jinému způsobu zveřejnění.

Došlými poznatky se bude zabývat i výbor pro trestní právo a obhajobu ČAK.

Věříme, že se nám podaří informovat široký okruh čtenářů o hlavních problémech, které praxe při aplikaci novely vyvolá.

Za součinnost a ochotu předem děkujeme.

Redakce

OZNÁMENÍ O ÚPRAVĚ CEN INZERÁTŮ V BULLETINU ADVOKACIE

Vážení inzerenti,

od počátku tohoto roku vychází Bulletin advokacie ve větším formátu a v nové grafické úpravě. Tím – a též v důsledku úpravy poštovního – se zvýšily náklady na výrobu, aniž zvyšujeme cenu časopisu.

Jsme však nuceni přistoupit ke změně cen inzerátů. Donedávna cena celostránkového inzerátu činila 7 500 Kč (barevného 9 500 Kč), k čemuž přistupovala DPH ve výši 22 %. Protože Česká advokátní komora však již není plátcem této daně, t. č. je cena o tuto položku nižší.

Od dvojčísla 6–7/2002 budou ceny inzerátů následující:

- cena za celostránkový inzerát černobílý 9 500 Kč;
- cena za celostránkový inzerát barevný 12 000 Kč;
- vyšší cenu 10 500 Kč za černobílý a 13 500 Kč za barevný inzerát budeme účtovat při otisknutí na druhé a poslední straně obálky a na straně následující bezprostředně za obsahem.

Nemění se propočítání ceny menších plošných inzerátů, která se odvíjí poměrně od ceny inzerátů celostránkových.

Cena řádkových inzerátů bude diferencována. Bude činit za každý řádek:

- u nabídek a poptávek z advokátních kanceláří 210 Kč;
- u poptávek míst jiných pracovníků než advokátů v advokátních kancelářích 120 Kč;
- u komerčních inzerátů (např. při pronájmu nebytových prostor apod.) 200 Kč.

Při inzerci smíšené nebo jinak nezařazené bude cena dohodnuta individuálně.

Protože nyní odpadá platba DPH ve výši 22 %, cena inzerce se oproti dosavadnímu stavu zvyšuje jen nepatrně.

Ceny inzerátů pro č. 4 a 5/2002 a těch inzerátů, které byly i pro další čísla v r. 2002 již dohodnuty, budou účtovány v dosavadní výši.

Děkujeme za pochopení a věříme, že i nadále budete naše inzertní stránky vyhledávat. Připomínáme, že okruh potenciálních zájemců je relativně vysoký, protože odběrateli jsou mj. všichni advokáti a advokátní koncipienti a časopis vychází ve více než 9 800 výtiscích.

V objednávce vždy uvádějte (pro fakturaci):

- u organizací název, adresu, číslo účtu, IČO, telefon, fax;
- u fyzických osob adresu bydliště, rodné číslo.

Redakce

ÚVODNÍK

NEVZDĚLANCE POZNÁŠ RÁZEM

KAREL ČERMÁK

Již v dobách mého dětství probíhaly různé osvětové, propagační a náborové akce, jimiž měl prostý lid být povznesen, vzdělán a vůbec přiveden ke správným spotřebitelským návykům. Ještě dnes si třeba v čekárně u zubaře rád vzpomínám na slogan „chceš mít pevnou zubovinu – jidej chléb a zeleninu“, což mělo za války zřejmě zmírnit nostalgii po vajíčkách a vepřovém, které byly moudře v nepatrných množstvích na lístky. Nostalgie byla tak velká, že když jsem na houslích přišerně vrzal árii ze Smetanovy opery Dalibor, můj starý učitel Dvořáček si k tomu zádušně pobrukoval „když Zdeněk můj kdys jidal vepřovou“ a cítil se vzdor pevné zubovině jako v té hladomorně.

V prostředcích MHD, tenkrát to byly ty skvělé tramvaje, co se do nich dalo v zatáčkách naskakovat, kdežto vyskakovat jste mohli prakticky kdekoliv, zase všude visely nápisy, hlásající, že „nevzdělance poznáš rázem; bezohledně plivá na zem“. Nápis byl účinný, neboť i já, co začínající vzdělanec, jsem se již v primě odmítl zúčastnit soutěže v tzv. přeflusávání a myslím, že všeobecně byl zlozvyk vymýcen, protože flusat vidím už pouze význačné sportovce v televizi, z čehož ve světle sloganu z dětství činím jistě zaujaté úsudky.

Plivání jako test vzdělanosti by se v současnosti mohlo nepochybně dočkat renesance, takže až si nějaký ten soudce nebo advokát zase odplivne nad úroveň naší politické scény, ministerstva, Komory, nebo, nedej pánbůh, dokonce legislativy, bude to důvodem, aby jej pan ministr přezkoušel z o. s. ř. a ze spojky když, když na druhé straně advokáty přezkouší dr. Jirousek z evropského práva a Komenského Labyrintu. Pan náměstek bude plivníky zkoušek z tr. ř., Daniele Kovářové budete muset několikrát denně esemeskovat, podepisovat se elektronicky a dělat jí podezřelé rešerše na internetu, pan předseda Komory bude vyžadovat Vita Caroli, životopis Tragého, Tarabrina a Lenina, jako advokátního koncipienta, no a pan tajemník Klouza bude trvat na pojištění odpovědnosti advokáta v systému claims made s přihlédnutím k praxi významných světových zajišťoven. To víte, že já se budu do přezkumné komise taky vši silou cpát a už se těším, jestli se mi to podaří, jak odhalím, že Eliška Wagnerová, Iva Brožová, Ivana Janů (doufám, že někde v Haagu neunikla naší pravomoci), Dagmar Burešová a paní profesorka Pelikánová (všechny si už nad lecčím taky odplivly) nejen, že neovládají novelu o. s. ř., natož tr. ř., ale že zejména z hlediska nemravnosti – což je, jak známo, moje specializace – nevyhovují parametrům, požadovaným dobou. Co je to za osobnosti, když je ani ti líní čeští paparazziové dosud nevyfotili na hoře bez, na rozdíl od paní místopředsedkyně Buzkové, natož v nějakých ještě delikátnějších situacích?

Máme-li pokračovat v trochu vážnějším tónu, můžeme jen konstatovat, do jakých přízemně kocourkovských poloh se v této postkomunistické zemi dostane okamžitě jakékoliv vážné téma, ať jsou to Benešovy dekrety, Temelín, vstup do EU, spolupráce s NATO, nebo i to nešťastné celoživotní vzdělávání soudců a advokátů. Smutně.

Že se soudci a advokáti celoživotně vzdělávat musí je mimo jakoukoliv rozumnou pochybnost a že to musí patřit k jejich stavovským povinnostem, ať už normativně upraveným jakkoliv, to taky. Důvodem ovšem není hypertrofie naší zmatené legislativy; když slyším, jak se budeme muset učit pořád nové a nové novely a novely novel, vstávají mi vlasy hrůzou na hlavě. Takové

ÚVODNÍK

pojetí je takzvaně kontraproduktivní, neboť ujišťuje zákonodárce o tom, že každou blbost, kterou si vymyslí, si taky bude možno zkusit, neboť soudce a advokát se budou muset povinně naučit a pak zase odnaučit kdejaký jejich trapný pokus. Je snad možné povinně vzdělávat zákonodárce a odvolat je, když prasknou u zkoušky? To je absurdní, ne? U soudců a advokátů taky nejde při celoživotním povinném vzdělávání o tohle, ale o to, donutit je, aby si udělali čas na svou pokračující formaci v rychle se měnícím světě tak, aby v něm mohli dostat svým úkolům. Formace, promiňte to správné francouzské slovo, to zdaleka nejsou pouhé paragrafy, novely, či nějaké právní fikce a domněnky, při kterých nám jde souzení od ruky, nebo na které můžeme někoho, často i slušného, nachytat. Takovýhle obsah vzdělávání bych spíš po soudružsku nazval školením a obával bych se, že povede spíš znovu k právnícké deformaci, než k formaci právníka.

Každý sám nejlíp ví, kde ho bota tlačí a kde jeho formace, když už je nucen jí věnovat nějaký čas, potřebuje doplnit nebo vyspravit. Obsahová nabídka celoživotního vzdělávání musí tedy být dostatečně široká a každoročně aktualizovaná tak, aby si každý mohl svobodně vybrat, jak smysluplně strávit tu dobu, kterou je nucen věnovat sobě. Obsah přece bude muset zahrnovat taková témata, jako je třeba automatické zpracování dat v justici a v advokátní kanceláři, nové přístupy k marketingu advokátních služeb, vztahy mezi společníky a jinými advokáty ve společné advokátní kanceláři, mediace, jak si vést u rozhodčích soudů, jak přistupovat ke stranám a ke klientům, jak napsat rozhodnutí či podání, jak se chovat při jednání a tisíce dalších, včetně třeba i té 87. novely českého Obchodního zákoníku či o. s. ř.

Že takovou formaci bude muset připravovat a organizovat nějaké zařízení, třeba ten vysmívaný Institut, a to jiné pro advokacii a jiné pro justici, je také nasnadě. Říkám-li organizovat, nemyslím tím ve vlastní režii kompletně provádět, ale naopak ovlivňovat nabídku na trhu vzdělávacích služeb, ať už univerzitních nebo soukromých, tuzemských či zahraničních, a z této nabídky pak formou autorizace vybírat nebo individuálně uskutečněný výběr schvalovat.

Osvědčovat účast na celoživotním vzdělávání je jedna věc, absolvovat nějaké zkoušky a vyzovat z jejich výsledků nějaké důsledky je věc druhá. Osvědčení účasti bude asi nutné pro důkaz splnění povinnosti, ale mnohý z nás takové osvědčení přece rád připojí i ke svému curriculum, až se bude ucházet o nějaké nové místo nebo postavení. Podrobit se však zkoušce musí být vždy svobodným rozhodnutím účastníka bez jakýchkoliv důsledků pro jeho dosavadní kariéru. Jinak zase i tohle způsobí nejrůznější deformace a formace soudce či advokáta utrpí další škody. Ctižádostivé povahy – a věřte mi, že jich přibývá – se ještě budou zkoušek samy domáhat, protože třeba taková dlouhodobá orientace na soutěžní právo EU a k tomu příslušná série zkoušek se bude při konkursu na místo v Bruselu u nějaké mezinárodní advokátní firmy v CV elegantně vyjímat.

Už jsem vás ujistil o tom, že nevzdělance ani vzdělance hned tak rázem nepoznáte, ať už ho z rakousko-uherského vyrovnání přezkoušel sám pan předseda nebo z novely o. s. ř. pan ministr, ba nepoznáte ho ani z toho, jestli vám plivne na botu nebo ne. Já bych to všechno spíš viděl v té formaci, a to je individuální proces, v němž vzniká osobnost. A když taková osobnost jednoho krásného dne vznikne, je zkrátka tady a nepotřebuje k tomu ani vysvědčení, ani veřejné hlasování, ba ani nemusí být oblíbena v kolektivu pracujících. A taky máte marný, že ji ne zvolíte, nejmenujete, odvoláte, pošlete do důchodu nebo do kotelny; to, že je osobnost, z ní zkrátka už nevtlučete. Což platí ovšem taky naopak.

ÚVODNÍK

Ach jo, zredukujme to všechno na větu holou. Nevzdělanec plivá. Jak příznačné pro dnešní dobu, padni komu padni.

Březen 2002



ČLÁNKY

Polemika

ADVOKÁT VERSUS EXEKUTOR – OCHRANA ZÁJMŮ
KLIANTA VERSUS EXEKUCE?

JUDr. PETR SMOLÍK, Ph.D.

V Bulletinu advokacie č. 8/2001 byl uveřejněn pod názvem „Exekuční řád a advokáti – poznámky k zákonu č. 120/2001 Sb. (k diskusi)“ článek Mgr. Václava Vlka, zabývající se dopadem nově přijatého exekučního řádu na činnost advokátů, a to ve dvou konkrétních případech. Ve své reakci se hodlám věnovat tomu z nich, jež byl klíčový, a to nejen z hlediska obsahu celého diskusního příspěvku.

Jedná se o otázku působnosti práva exekutora vyžadovat v souvislosti s prováděním exekuce údaje o účtech a majetku povinného i na advokátovi, jak mu to exekuční řád ukládá v ustanovení § 33 odst. 4.

Jednoznačná shoda bude ohledně významu exekučního řádu pro dosažení žádoucího stavu účinného uspokojení věřitelů v rámci nucené exekuce (nebo i pokud možno bez ní), rozpor nebude ani v tom, že exekuční řád v přijatém znění je velmi syrovým a nekvalitním právním předpisem, z něhož je na první pohled patrné, že byl přijat především s ohledem na rychlé umožnění výkonu exekutorské činnosti, aniž by se se stejnou vážností věnoval i problémům, které může přinést jiným právnickým profesím, zejména advokátům, soudy a soudce přitom přirozeně nevyjímaje.

V uvedeném příspěvku je jako nedokonalost (ve vztahu k výkonu advokacie nedokonalost hodnocená velmi závažně) bráno znění ustanovení § 33 odst. 4 ex. ř., které umožňuje exekutorovi, aby po advokátu (vedle notářů a fyzických a právnických osob) požadoval sdělení údajů o číslech účtů povinného, o jejich stavu a změnách, a údajů o majetku, věcech, listinách či zaknihovaných cenných papírech povinného, jimi spravovaných či u něj pro povinného nebo povinným uschovaných (nesplnění této povinnosti

je stiženo hrozbou uložení pořádkové pokuty soudem na návrh exekutora, a to až do výše 50 tisíc Kč). Autor má za to, že uložení takové povinnosti staví advokáta před neřešitelnou situací (buď poruší zákon o advokacii ukládající mu v ustanovení § 21 zákona o advokacii obecnou povinnost mlčenlivosti nebo exekuční řád, budou-li chtít povinnosti mlčenlivosti dostát), dokonce se pak vyslovuje v tom duchu, že toto ustanovení je zřejmě protiústavní. V důsledku toho doporučuje každému advokátovi, aby na jakoukoli žádost kteréhokoli exekutora odpovídal zamítavě a případně celou věc předložil společně s návrhem na zrušení předmětného ustanovení Ústavnímu soudu ČR.

Domnívám se, že tento názor není správný, jakkoli je chvályhodné, že jsou hájeny zájmy nikoli parciální, ale stavovské, které nepochybně mohou znamenat ohrožení nejen jednotlivce, ale i celé profesní skupiny, případně systému právní pomoci jako takového. Přeci jen však vyslovenou kritiku daného ustanovení pokládám za spíše jednostranně zaměřenou, nerespektující potřebu hledat vyvážené a rozumné řešení.

Povinnost advokáta zachovávat o všech skutečnostech, které se dozvěděl v souvislosti s právním zastupováním klienta, mlčení (povinnost mlčenlivosti), je nepochybně jedním z pilířů činnosti advokáta vůbec. Bez mlčenlivosti advokáta si lze obtížně představit nejen nastolení a udržení důvěry mezi advokátem a klientem, ale bez nadsázky si bez ní nelze představit výkon advokacie vůbec. Význam institutu mlčenlivosti pro výkon advokacie určitě vyzývá k tomu, aby její zachování v právním řádu bylo důsledně bráněno, a to jak v jednotlivých případech, tak v rámci případných úvah o její prolomení zvláštní právní úpravou (není přitom pochyb, že v rámci jiné čin-

ČLÁNKY

nosti, byť vykonávané advokátem, povinnosť mlčenlivosti nemá – napr. v rámci výkonu funkcie konkurzného správce). Je ovšem treba zvažovať, zda určitý prípad nie je v niejakom prípade namieste, pretože ho odôvodňuje potreba dôsledného prosazenia iného nemene významného nového či upraveného právneho inštitutu.

V danom prípade je touto novinkou exekučný riadenie (rozlišujeme jej od riadenia vykonávacieho prováděného soudy podle šesté části občanského soudního řádu, ve vztahu k němuž jistě novinkou je), které bylo zavedeno zmíněným exekučním řádem po dlouhých debatách a v podobě, která sama vzbuzuje mnoho diskusí. Důvodem k přijetí exekučního řádu bylo zavedení důsledného prosazeni vymahatelnosti práva, které se v režimu výkonu rozhodnutí soudy ne vždy dařilo potřebným pružným a efektivním způsobem. V důsledku potřeby účinné činnosti soudních exekutorů byly exekučním řádem uloženy různým subjektům povinnosti spočívající v různých formách poskytování součinnosti exekutorovi při provádění exekuce na majetek povinného.

Jednu z forem součinnosti představuje právě povinnosť sdělit požadované údaje o majetku povinného, která je v predmetném ustanovení uložena všem právním subjektům, jak fyzickým, tak právnickým osobám (vedle advokáta jsou součinnosť povinní i další osoby, a to banky, pobočky zahraničních bank a spořitelni a úvěrní družstva, pojišťovny, investiční společnosti a investiční fondy, obchodníci s cennými papíry, penzijní fondy, Fond pojištění vkladů, notáři a fyzické a právnické osoby). Pokud by byla tato povinnosť uložena jen všem fyzickým a právnickým osobám, takováto dikce by mohla jak u advokátů, tak u notářů vyvolávat pochybnosti, zda je uložena i jim, když jim zvláštní (profesní) právní předpisy ukládají povinnosť mlčenlivosti. Proto byly vedle dalších právnických osob (u nichž je typická obdobná povinnosť mlčenlivosti, totiž bankovní tajemství a jeho obdoby) obě tyto právní profese výslovně uvedeny jako ty, které jsou součinnosť vůči exekutorovi povinní. Exekuční řád je v tomto případě lex specialis k zákonu o advokácii (nelze

přitom z toho, že oba předpisy upravují výkon určitého právnického povolání dovozovat jejich oborovou a tedy i druhovou rovnost, jak se v příspěvku činí, a vyloučit na základě tohoto argumentu aplikaci principu lex specialis derogat legis generalis), takže advokát je takto stanovenou (zdůrazněnou) povinnosť vázán a jejím splněním se nedopustí porušení povinnosti mlčenlivosti podle § 21 zákona o advokácii.

Dikce § 33 odst. 4 ex. ř. ukazuje, co je pro tento předpis typické – nekvalitní literární zpracování exekučního řádu, které vede k nejistotě a zmatkům adresátů právních předpisů. Povinnosť součinnosti je ukládána všem fyzickým osobám, výslovně vedle nich i notářům a advokátům (přese vše možné – řečeno s nadsázkou – jde stále o lidi). Znamená to, že u nich se v případě plnění žádosti exekutora nejedná o porušení povinnosti mlčenlivosti, zatímco u jiných fyzických osob vykonávajících určité povolání uznávající povinnosť mlčenlivosti (auditři, daňoví poradci, lékaři, duchovní etc.) by se prozrazení údajů o majetku povinného (jejich klienta) za porušení povinnosti mlčenlivosti jednalo (tu jim ukládají příslušné profesní předpisy a exekuční řád je z kruhu prostých fyzických osob zvlášť nevylučuje na rozdíl od notářů a advokátů – jsou tedy fyzickými osobami nebo zvláštními fyzickými osobami úmyslně zvlášť neuvedenými – jsou povinni exekutorovi odpovědět nebo ne – domnívám se, že jediným možným výkladem je, že i tito jsou povinni na žádost potřebné údaje exekutorovi poskytnout)?

Další absurdita se nám zjeví, když si porovnáme příslušnou právní úpravu: exekutor může požadovat tyto údaje, soud nikoli, neboť mu to občanský soudní řád nepovoluje – jde o další disproporci ukazující, jaké jsou šance oprávněného v rámci výkonu rozhodnutí a exekuce (proč není tento režim u obou druhů nuceného splnění rozhodnutí stejný? – ale to je v tomto okamžiku spíše řečnická otázka). Tato poznámka však nechť slouží k dokreslení povahy exekučního řádu jako dokonalého procesního předpisu systematického vykonávacieho (exekučního) práva.

ČLÁNKY

Jestliže bude advokát dotázán exekutorem jako advokát ohledně majetku kohokoli, kdo není jeho klientem, problém mít nebude – může tedy bez problémů veškeré údaje poskytnout. Vůči osobě, která není jeho klientem, nemá povinnost mlčenlivosti. Ale co kdyby se například taková osoba jeho klientem – ještě než stačil exekutorovi odpovědět – stala a tím mu k ní vznikla povinnost mlčenlivosti?

Tato situace je stejná jako obecná situace, kdy bude advokát dotazován ohledně majetku svého klienta. Má sice povinnost mlčenlivosti, ale zároveň mu zvláštní předpis – exekuční řád – stanoví, že musí přesto údaje exekutorovi sdělit. Zákon je zákon, ledaže by byl protiústavní, napadne jistě mnohého advokáta, a celkem rozumně – mělo by se jednat o důsledek jeho povinnosti odborné péče. V čem pak ale případný rozpor s ústavou spočívá?

Tady si musíme pomoci sami, neboť autor příspěvku svůj jednoznačný závěr nedoprovází žádným argumentem. To, že když tu jednou povinnost mlčenlivosti je, tak nemůže být narušena, jistě dlouho neobstojí. V úvahu přichází dvě možnosti: může se jednat jednak o případ porušení práva klienta na právní pomoc, případně porušení jeho práva na ochranu soukromí. Proti vynucování údajů na advokátovi by se tedy musel přímo hájit sám jeho klient, byť nezbytně v těsné součinnosti se svým advokátem. U advokáta by se zřejmě o porušení ústavně zaručených práv nejednalo (jakou újmu mu může způsobit postih majetku jeho klienta, došlo-li k tomu na základě plnění jeho zákonné povinnosti?). Posouzení toho, zda jde o tvrzené porušení ústavních práv, je jistě výlučně na Ústavním soudu ČR, a právo se jeho názoru dovolat nelze nikomu upřít.

Osobně však o tom, že by se v daném případě mohlo jednat o protiústavní zásah do práv povinného, pochybuji. Na prolomení povinnosti mlčenlivosti je totiž třeba pohlížet v širších souvislostech, neboť hlavní důraz je zde třeba klást na potřebu úspěšného provedení exekuce. A to exekuce na majetek povinného, jenž nesplnil dobrovolně povinnost uloženou exekučním titu-

lem, díky čemuž se ocitá ve zcela jiné právní situaci, než v níž se obvykle pohybuje řádný dlužník (tedy prozatím neodsouzený dlužník).

Povinný není soukromým právem příliš chráněn – k opaku je třeba najít zvlášť dobrý důvod (odložení nebo zastavení exekuce či výkonu rozhodnutí). Ten však i v exekučním řádu představuje mimořádnou výjimku (když zastavení exekuce i výkonu rozhodnutí přímo souvisí s tím, že povinný své nevýhodné postavení v řízení ztrácí a vrací se do pozice spořádaného právního subjektu). Povinný čelí exekuci veškerého svého majetku, může být – na rozdíl od občanského soudního řádu bez splnění jakýchkoli procesních formalit – okamžitě pohnán k podání prohlášení o veškerém svém majetku s přímou hrozbou trestní sankce, nebude-li prohlášení o majetku pravdivé nebo úplné. Exekuční řád dokonce ukládá pod hrozbou pořádkové pokuty povinnost omezeného prohlášení o majetku povinného každé osobě. Proč by tuto povinnost neměl mít advokát?

Hlavním účelem služeb advokáta je ochrana zájmů klienta právní cestou, advokát poskytuje své služby na základě požadavků, respektive pokynů klienta. Ty však nemohou být absolutní a advokát nemůže při plnění pokynů klienta porušovat zákony. Zároveň však nesmí jednat proti zájmům klienta. Musí se však jednat o takové zájmy klienta, jejichž prosazení nekladou právní předpisy překážku. V rámci trestního i jiného deliktního (veřejného i soukromého) práva nic nezakazuje obžalovanému (nebo jinak postavenému – podezřelému ze spáchání přestupku nebo jiného správního deliktu, stejně jako v civilním procesu žalovanému – dlužníkovi) lhát, vymýšlet si a klamat soud a všechny ostatní. Advokát – přirozeně v mezích stavovské etiky a vlastního svědomí – může tímto způsobem zájmy klienta prosazovat také. Jiná je ovšem situace, kdy by měl být na základě pokynu klienta a v jeho zájmu prosazen zájem, jenž je v přímém rozporu s právními předpisy – zde konkrétně s povinností advokátova klienta učinit pravdivé a úplné prohlášení o majetku (tuto povinnost lze nepochybně pokládat za výjimečnou vzhledem k postavení povinného v exekuč-

ČLÁNKY

ním řízení, které se podobá pozici obžalovaného v trestním řízení, dokonce s ohledem na zvyšování účinnosti exekučního řízení může být mnohdy i horší). Bylo by zvláštní, kdyby měl klient mít tuto povinnost stanovenou pod hrozbou trestní sankce pro případ jejího nesplnění a kdyby advokát měl – v zájmu klienta – mít možnost odmítnout vedle jiných osob s poukazem na svou povinnost mlčenlivosti totožné údaje o majetku klienta sdělit. Tím totiž nejedná v zájmu klienta, neboť zájem klienta (nesděliti požadované údaje) je v rozporu se zákonem, jenž mu ukládá povinnost údaje soudu sdělit. Advokát tedy ani nemůže být nástrojem porušení práv klienta na právní pomoc nebo na ochranu soukromí, neboť s ohledem na svou situaci právo na soukromí sám nemá a právo na právní pomoc poskytovanou klientem mu zůstává nedotčeno.

Opačný přístup by mohl vést k velmi nežádoucím situacím. Zoufalý povinný hledající poslední šanci jak znemožnit poškození svého majetku ještě před nařízením exekuce (aby se vyhnul hrozbě neplatnosti právních úkonů po jejím nařízení podle exekučního řádu) by mohl předat správu veškerého svého majetku do rukou svého právního zástupce s tím, že by mu – neomezován ještě zákony – uložil, aby neprodleně při správě tohoto majetku provedl právní úkony, jimiž by se jemu samotnému zamlžilo povědomí o stavu a povaze vlastního majetku. Takový povinný by pak mohl při předvolání k podání prohlášení o svém majetku soudu sdělit jen to, že ke dni předání správy advokátovi měl ten a ten majetek, ale že neví, zda ho má ještě v tomto okamžiku – nedopustil by se tím žádného porušení trestního zákona a zřejmě ani exekučního řádu (zákaz platí pro povinného, nikoliv pro jeho právního zástupce). Možnost uspokojení oprávněného by byla zcela zničena.

Jakkoli je uvedená situace absurdní a jistě nelze advokáty podezírat z takového ochotného ničení exekucí, představuje tato situace velmi účinnou možnost jak při prosazování nenarušitelnosti advokátní mlčenlivosti chránit zájem klienta – povinného až do poslední chvíle proti oprávněným zájmům dosud neuspokojeného věřitele.

Povinný má jedinečnou možnost, jak své soukromí chránit – zaplatit vymáhanou částku. Tím získá v plném rozsahu zpět jak právo na soukromí, tak právo na mlčenlivost svého advokáta.

Úkolem advokáta je chránit zájmy svého klienta všemi dostupnými prostředky. K nim přirozeně slouží povinnost mlčenlivosti, která zaručuje, že na advokáta nebude žádnými státními orgány (i exekutor je svým způsobem osobou vykonávající z pověření státu ve svém úřadu veřejnou moc) vykonávat nátlak, v jehož důsledku by mohl být poškozen jeho klient. To je však možné jen tehdy, jestliže jde o klienta, který se právní pomocí advokáta domáhá ochrany dovoleným způsobem, bez porušování právních předpisů. Pokud je jeho klientem povinný, jenž nerespektuje vykonatelné rozhodnutí soudu (nebo jiný exekuční titul), nemůže se povinnosti mlčenlivosti domáhat, jestliže by tímto mlčením napomáhal k porušování povinností svého klienta a k uchování protiprávního stavu (utajení majetku klienta podléhajícího prohlášení o majetku). Ve všech ostatních případech (včetně toho, kdyby měl podezření, že ze strany exekutora dochází při exekuci k porušování zákonů) se na povinnost mlčenlivosti může odvolat. Uvedená povinnost se totiž týká jen případu, kdy se na advokáta obrací exekutor pověřený soudem k provedení exekuce (zřejmě až praxe vyřeší význam právní moci usnesení soudu o pověření exekutora provedením exekuce, osobně se domnívám, že údaje je možno exekutorovi sdělit již před právní mocí pověřujícího usnesení, ale úkony vyplývající z těchto údajů je možno vykonat až po jeho právní moci, tedy nejdříve v souvislosti s vydáním exekučního příkazu exekutorem).

Exekutor musí advokátovi doložit své pověření k provedení exekuce (usnesení soudu) a musí prokázat, že požaduje tyto údaje v souvislosti s prováděním exekuce, aniž by musel doložit způsob exekuce, který zvolí nebo o němž uvažuje. Údaje musí být sděleny bez zbytečného odkladu, jinak odpovídají oprávněnému a exekutorovi za vzniklou škodu.

ČLÁNKY

Povinnost součinnosti se netýká jen prolomení povinnosti mlčenlivosti advokátů a jiných profesí. Týká se i ústavně zaručeného listovního tajemství (ve smyslu článku 13 Listiny základních práv a svobod, jenž umožňuje zásah do tohoto práva zákonem), když příslušné údaje má povinnost exekutorovi na požádání sdělit jak pošta, tak provozovatel telekomunikačních služeb. V tomto směru však o ústavnosti opatření nemůže být žádných pochyb.

Účelem prolomení advokátní mlčenlivosti je poskytnutí účinné možnosti postihu majetku povinného; její realizaci v oprávněných případech

nedochází k porušení ústavně zaručených práv zúčastněných osob. Naopak, setrváváním na příliš rigorózním výkladu advokátní mlčenlivosti by mohlo dojít k poškození základního lidského práva – práva oprávněných na ochranu jejich vlastnického práva. Tohoto nebezpečí je třeba se důsledně vyvarovat. Tohoto obecného cíle by si měl být vědom při zastupování zájmů svých klientů, zájmů svých i zájmů stávkových každý advokát.

Autor je učitelem na Právnické fakultě UK v Praze.

ODSTOUPENÍ OD SMLOUVY O PŘEVODU VLASTNICTVÍ K NEMOVITOSTI

Mgr. RICHARD PECHA

Již delší čas je v rozhodovací praxi soudů, i právní literatuře, spornou otázka odstranění (případně zániku či zrušení) věcněprávních účinků kupní smlouvy o převodu nemovitosti v případě, že již byly založeny (tj. došlo k modu – vkladu do katastru nemovitostí) a prodávající od kupní smlouvy po právu odstoupil.

Podstatou sporu je otázka, zda zrušením smlouvy s účinky *ex tunc* v důsledku odstoupení od smlouvy, se zrušují pouze obligačněprávní účinky smlouvy nebo dochází se zrušením obligačněprávních účinků zároveň ke zrušení věcněprávních účinků smlouvy.

Celý problém lze shrnout takto: **Zůstává kupující vlastním nemovitosti, bylo-li po právu odstoupeno od kupní smlouvy, na základě které byl proveden vklad vlastnického práva do katastru nemovitostí? Mohou trvat věcněprávní účinky kupní smlouvy o převodu nemovitosti, založené *modem*, neexistuje-li (byl zrušen) titul?**

Vyřešení této otázky je určující pro zjištění právních následků odstoupení od kupní smlouvy o převodu nemovitosti a způsobu uplatnění nároků ze zrušené smlouvy.

Účelem tohoto článku je proto vymezit první instituty, které se dané problematiky dotýkají, vyjádřit se k řešení navrženém v dosud nejkomplexnějším rozboru problému, práci autorů J. Mikeše a J. Švestky: Odstoupení od smlouvy ve vztahu ke kupní smlouvě o převodu nemovitostí (Právní rozhledy č. 7/2000, s. 283 a násl.), a dále pokusit se navrhnout vlastní řešení sporné otázky a způsob uplatnění nároků ze zrušené smlouvy s přihlédnutím k tomuto řešení.

I. VYMEZENÍ POJMŮ

Nejdříve je třeba zkoumat povahu kupní smlouvy o převodu nemovitosti a zmínit proto rozdíl mezi konsensuálními smlouvami a smlouvami reálnými, v této souvislosti pojednat o doktríně o ti-

ČLÁNKY

tulu a modu a definovat pojmy účinnost smlouvy, zrušení smlouvy a odstoupení od smlouvy.

Smlouvy je možno třídit z různých hledisek. Pro tuto práci je podstatné kritérium třídění z hlediska okamžiku vzniku smlouvy. Podle tohoto hlediska se v právní teorii smlouvy třídí na konsensuální a reálné.

1. Smlouvy konsensuální

Podle učebnice občanského práva hmotného (1) se konsensuálními smlouvami realizuje kauza smlouvy, tj. nastává její zamýšlený účel již samým uzavřením smlouvy. Tak je tomu např. při koupi movité věci, při níž bylo ve smyslu § 133 odst. 1 o. z. ujednáno, že vlastnictví prodané věci přechází samým uzavřením smlouvy.

Podle mého názoru není, na rozdíl od stanoviska ve zmíněné práci, ke kvalifikaci smlouvy jako konsensuální zapotřebí, aby byla kauza smlouvy realizována již samým uzavřením. Ve shora uvedené práci je jako příklad použita situace, kdy bylo ujednáno, že vlastnictví prodané věci přechází okamžikem uzavření smlouvy. Kauzou je však v tomto případě nejen převod vlastnictví, ale i úplatnost převodu, tj. zaplacení kupní ceny, a to rozhodně nemusí být realizováno samým vznikem smlouvy.

Pro vznik konsensuálních smluv tedy není realizace kauzy podstatná, konsensuální smlouvy vznikají podle mého názoru dosažením zákonem předepsaného konsensu.

2. Smlouvy reálné

I v případě reálných smluv je k jejich vzniku zapotřebí smluvního konsensu. Ten však sám o sobě ještě vznik reálných smluv nepůsobí. K jejich vzniku je třeba, aby nastala ještě další právní skutečnost, např. poskytnutí věci (1, str. 84). Podle nyní platného občanského zákoníku je reálnou smlouvou např. smlouva o půjčce.

3. Rozdíl mezi smlouvami konsensuálními a reálnými

Rozdíl mezi smlouvami konsensuálními a reálnými tedy tkví v tom, že smlouvy konsensuální vznikají dosažením konsensu, zatímco u smluv reálných nepostačuje konsensus, ale vznikají až poté, kdy dojde k další, zákonem stanovené, skutečnosti.

4. Právní účinky, účinnost smlouvy

V okamžiku vzniku smlouvy je smlouva platná, to jest platně vznikl titul způsobilý založit závazkový právní vztah. To, že vznikla smlouva a je platná, neznamená však bez dalšího, že z ní vzniká závazkový právní vztah. Ke vzniku závazkového právního vztahu je nutné, aby smlouva byla nejen platná, ale i účinná. Z neúčinné smlouvy nevzniká závazkový právní vztah. Smlouva je účinná okamžikem svého vzniku, pokud není účinnost odložena již od okamžiku vzniku a platnosti smlouvy v důsledku odkládací podmínky, vázanosti na uplynutí stanovené doby nebo se její účinnost váže na rozhodnutí státního orgánu (§ 47 o. z. v současnosti obsolentní).

K ukončení účinnosti smlouvy může dojít v důsledku splnění rozvazovací podmínky, uplynutí stanovené doby nebo v důsledku rozhodnutí státního orgánu.

Nejčastějšími případy ukončení účinnosti smlouvy jsou však bezpochyby situace, kdy všechny pohledávky a závazky, které tvořily obsah závazkového právního vztahu vzniklého ze smlouvy, zaniknou (např. splněním). Zánik účinnosti smlouvy je třeba přísně odlišovat od zániku či zrušení smlouvy.

Účinnost smlouvy znamená tolik, že závazkový právní vztah ze smlouvy vzniklý a jeho obsah – jednotlivé pohledávky a závazky – jsou právně vynutitelné, tj. působí právní účinky.

Obligačněprávní účinky smlouvy je možno proto definovat shodně jako účinnost smlouvy,

ČLÁNKY

tedy tak, že jednotlivé pohledávky a závazky tvořící obsah závazkového právního vztahu vzniklého ze smlouvy jsou právně vynutitelné – působí právní účinky.

Věcněprávní účinky jsou právní účinky, které jsou spojeny s existencí věcných práv. Věcná práva jsou absolutními, tj. vůči všem působícími, právy, jejichž předmětem je věc hmotná nebo právo, jehož předmětem je věc hmotná. Věcněprávní účinky jsou proto souborem zákonem stanovených a chráněných práv a povinností spojených s předmětem věcného práva, jejichž nositelem je subjekt, kterému věcné právo náleží.

Vlastnické právo je vzhledem ke shora uvedené definici nepochybně právem věcným.

Ke vzniku věcněprávních účinků smlouvy dochází, když v důsledku určité právní skutečnosti, která způsobuje splnění závazku ze smlouvy, dochází k zániku věcného práva náležícího jednomu subjektu a zároveň ke vzniku téhož věcného práva jinému subjektu. Věcněprávní účinky smlouvy nastávají v okamžiku, ke kterému nabývá nový subjekt věcné právo.

Okamžik zániku věcného práva jednoho subjektu a vzniku věcného práva jinému subjektu se nazývá přechodem (v případě zákonem předvídané skutečnosti) nebo převodem (v případě smlouvy) práva. Přechod nebo převod věcného práva je též někdy označován jako *translace*.

Translačními účinky je označován okamžik, ke kterému je dovršen proces převodu (přechodu) věcného práva tak, že věcné právo náleží jinému subjektu, tj. subjekt, ze smlouvy zavázaný provést úkony směřující ke vzniku právní skutečnosti způsobující převod věcného práva, splní svůj závazek a nadto, tato právní skutečnost nastane. Translační účinky proto spadají v jeden okamžik se vznikem věcněprávních účinků.

5. Doktrína o titulu a modu

Nabývání vlastnictví na základě smlouvy (převod vlastnického práva) je v českém právním

řádu upraveno (s výjimkou dohod u věcí movitých a nemovitostí neregistrovaných katastrálním úřadem § 133 odst. 3 o. z.) dvojfázovým způsobem.

Smlouva směřující k převodu vlastnického práva je právním důvodem (titulem) převodu vlastnického práva, sama o sobě však převod vlastnického práva nepůsobí. Smlouva má tedy pouze účinek obligační (závazkový) a zavazuje zcizitele toliko k tomu, aby vlastnictví věci na nabyvatele převedl. Zcizitel, aby splnil svůj závazek převést vlastnictví na nabyvatele, je povinen se chovat tak, aby došlo k modu, který je zákonem uznaným způsobem převodu vlastnictví.

Vlastnické právo pak přechází a zcizitel splní svůj závazek až provedením modu. Translační (převodní) účinek tedy nastává provedením modu, tj. právního způsobu nabytí vlastnictví. Od okamžiku vzniku translačního účinku vznikají i věcněprávní účinky, tj. subjekt nabyl věcné právo.

Věc je však poněkud komplikovaná (s výjimkou případů dohody u věcí movitých a nemovitostí neregistrovaných katastrálním úřadem § 133 odst. 3 o. z.) tím, že k převodu vlastnického práva nestačí, aby prodávající provedl zákonem požadované úkony směřující k převodu vlastnického práva. Aby k převodu vlastnického práva došlo, musí buď kupující poskytnout součinnost (věc převzít) nebo musí nastat další zákonem stanovená skutečnost, do jisté míry nezávislá na vůli prodávajícího (vklad práva provedený katastrálním úřadem). Závazek prodávajícího je tedy splněn až v okamžiku provedení modu, přičemž modus neprovádí prodávající.

V případě převodu vlastnictví k movitým věcem (nedohodnou-li strany jinak) je modem převzetí věci nabyvatelem. V případě převodu vlastnictví nemovitosti je modem vklad vlastnického práva pro nabyvatele do katastru nemovitostí (strany nemohou dohodnout odchylnou úpravu).

Z uvedeného je zřejmé, že v případě reálných smluv je další úkon (např. předání věci) podmínkou vzniku smlouvy a nestačí samotný konsensus stran. Naopak při smlouvách o převodu vlastnictví je smlouva uzavřena a vzniká konsensem (jde tedy o smlouvy konsensuální) a další úkon je

ČLÁNKY

nezbytný pro založení věcněprávních účinků, tj. k nabytí vlastnictví kupujícím. Neprovedení modu tak není podmínkou platnosti nebo účinnosti smlouvy, ale porušením závazku.

Kupní smlouva o převodu nemovitosti je proto platná a účinná, pokud není její účinnost odložena odkládací podmínkou apod., okamžikem svého vzniku. Účinnost kupní smlouvy o převodu nemovitosti nevzniká až naplněním modu (převzetím, vkladem práva).

6. Povaha kupní smlouvy o převodu nemovitosti

Kupní smlouva o převodu nemovitosti je tedy nepochybně smlouvou konsensuální, tj. vzniká a je účinná (pokud není účinnost odložena odkládací podmínkou) v okamžiku dosažení konsensu. Vlastnické právo na základě kupní smlouvy vzniká až v důsledku další právní skutečnosti – provedením modu, v daném případě vkladem do katastru nemovitostí.

Z tohoto pohledu je v případě kupní smlouvy o převodu nemovitosti poněkud zavádějící hovořit o věcněprávních účincích smlouvy. Smlouva věcněprávní účinky nezakládá, je titulem k provedení modu. Provedením modu je jednak splněn závazek prodávajícího ze smlouvy převést vlastnické právo a dále vznikají věcněprávní účinky. Věcněprávní účinky tak zakládá až modus, k jehož provedení je kupní smlouva zákonem stanovenou podmínkou.

Nelze však oddělovat od sebe titulus a modus, smlouvu a provedení vkladu, neboť bez platného a účinného titulu nelze provést modus (vklad vlastnického práva) a nemůže vzniknout vlastnické právo. Vlastnické právo tak nemůže vzniknout, jestliže by byl proveden modus bez titulu nebo naopak by existoval titul a nebyl by proveden modus. V tomto ohledu je zajímavá judikatura k obecnému zákoníku občanskému z roku 1811: „Knihovní převod bez platného titulu... má hmotněprávní účinnost jen, jsou-li splněny veškeré podmínky, jež předepisuje občanský zákon pro zamýšlenou a chtěnou změnu.“ (2, str. 13).

Těmito podmínkami předepsanými zákonem je však právě existence platného a účinného titulu.

Z výše uvedeného vyplývá, že titulus a modus jsou vzájemně provázány, a to mj. tak, že provedení modu není samostatnou, od smlouvy odtrženou právní skutečností, ale je způsobem splnění smluvního závazku jedné ze stran.

Lze shrnout, že bez existence kupní smlouvy o převodu nemovitosti (titulu) nelze vlastnictví k nemovitosti nabytí, a vkladem, který byl proveden bez smlouvy, nemůže vlastnictví vzniknout.

7. Zánik (zrušení) smlouvy

Při zániku nebo zrušení smlouvy dochází k zániku či zrušení smlouvy jako právního důvodu (titulu) vzniku celého závazkového právního vztahu, a to s účinky *ex tunc* nebo *ex nunc*.

Zrušením nebo zánikem smlouvy (právního důvodu vzniku závazkového právního vztahu) zaniká závazkový právní vztah a jeho obsah, tj. jednotlivé závazky a jim korespondující pohledávky, nikoliv v důsledku ztráty právních účinků jednotlivých závazků, ale v důsledku neexistence závazkového právního vztahu.

8. Odstoupení od smlouvy

V oblasti úpravy provedené občanským zákoníkem je odstoupení od smlouvy právním úkonem jedné smluvní strany, učiněným výslovně a adresovaným druhé smluvní straně, směřujícím ke zrušení smlouvy, který vyvolává právní účinky (to jest zrušení smlouvy od počátku) okamžikem, ve kterém této druhé straně dojde. Odstoupení od smlouvy je případem zrušení smlouvy s účinky zrušení smlouvy (titulu) *ex tunc*, titul je tedy zrušen k okamžiku svého vzniku a po odstoupení od smlouvy nelze uvažovat o její existenci.

O relevantní odstoupení od smlouvy půjde ovšem jen tehdy, jestliže zákon nebo dohoda účastníků dává smluvní straně možnost takového odstoupení [§ 48 odst. 1) o. z.]. Přítom dohoda, zakládající možnost odstoupení, může být uzavřena buď současně se smlouvou (která mezi

ČLÁNKY

účastníky závazkový vztah založila), nebo může být uzavřena později. V obou těchto případech nesmí být dohoda, zakládající možnost odstoupení, v rozporu se zákonem (s jeho kogentním ustanovením), zákon obcházet, nebo se přičít dobrým mravům (§ 39 o. z.).

II. POLEMKA S ŘEŠENÍM NAVRŽENÝM V PRÁCI J. MIKEŠE A J. ŠVESTKY

1. Shrnutí obsahu práce

V právní literatuře byla celá problematika nejbísněji a nejdůkladněji zhodnocena v práci autorů J. Mikeše a J. Švestky: Odstoupení od smlouvy ve vztahu ke kupní smlouvě o převodu nemovitostí (Právní rozhledy č. 7/2000, s. 283 a násl.). (3).

Podle tohoto právního názoru je brána důsledně v úvahu dvojfázovost nabytí vlastnického práva ohledně nemovitostí (doktrína titulu a modu), kterou byl nahrazen konsensuální princip, neboli že došlo k oddělení obligačněprávních účinků smlouvy od jejích věcněprávních účinků. Podle tohoto řešení dojde-li po právu k odstoupení od smlouvy, má toto odstoupení pouze vliv na obligačněprávní účinky smlouvy. Konkrétně to znamená, že smlouva a s ní spojená práva a povinnosti se ruší, resp. zanikají, a to od samého počátku.

Jiný právní stav však podle tohoto řešení existuje u věcněprávních účinků smlouvy. Ty odstoupením od smlouvy nezankají a přetrvávají nadále. Došlo-li tedy k odstoupení od smlouvy o převodu nemovitosti, pak zrušení smlouvy se nedotýká intabulačního aktu příslušného správního orgánu. Lze uvažovat, že k odklizení věcněprávních účinků může dojít podle zásad o bezdůvodném obohacení až následně, a to dvojím způsobem:

– v případě, že odstoupení od smlouvy se mezi stranami nestalo sporným, soluční smlouvou mezi kupujícím a prodávajícím, která by podléhala vkladu do katastru nemovitostí (s tím, že

vlastnické právo by prodávající nabyt zpět až vkladem této soluční smlouvy, s účinky vkladu ke dni podání návrhu na vklad podle soluční smlouvy)

– v případě, kdy nedošlo k uzavření soluční dohody nebo odstoupení se stalo mezi stranami sporným, navrhuji autoři řešení, podle kterého by převodci nezbylo, než podat žalobu (na rozdíl od dosavadní právní praxe), jejíž petit by měl znít na plnění. Obsahem takového petitu by byl požadavek převodce, aby nabyvatel byl povinen tuto nemovitost vydat převodci a povinen strpět zápis vlastnického práva převodce do katastru nemovitostí.

Právní mocí tohoto rozsudku na plnění, ve kterém by soud vyřešil jako předběžnou otázku, zda bylo odstoupeno po právu, neboli zda skutečně odpadl právní důvod plnění, by došlo k založení vlastnického práva převodce. Tato skutečnost by byla následně vyznačena v katastru nemovitostí záznamem.

2. Polemická část

a) s právním řešením

Autoři práce vycházejí z úvahy, že obsahem závazkového právního vztahu vzniklého z kupní smlouvy je závazek prodávajícího převést na kupujícího vlastnické právo a tomu korespondující závazek kupujícího zaplatit za tento převod vlastnického práva kupní cenu.

V případě zrušení kupní smlouvy s účinky ex tunc dojde ke zrušení obligačněprávních účinků smlouvy a stranám vznikne povinnost vrátit plnění ze zrušené smlouvy. Kupujícímu vznikne nárok na vrácení zaplacené kupní ceny a prodávajícímu nárok na převod vlastnického práva.

Jádro problému pravděpodobně tkví v nekomplexním výkladu vztahu titulu a modu. Autoři řeší, jakým způsobem může prodávající, v případě sporu, dosáhnout toho, aby došlo k převodu vlastnického práva zpět na prodávajícího. Předpokládají, že věcněprávní účinky založené modem (intabulačním aktem) trvají i po zrušení smlouvy, jako titulu pro provedení modu.

ČLÁNKY

Tento závěr však je sporný. Jednak autoři nequalifikují kupní smlouvu jako smlouvu konsensuální, a dále, pomíjejí vázanost titulu a modu a fakt, že smlouva je zrušena k okamžiku svého vzniku. Jestliže je titul zrušen k okamžiku svého vzniku, nelze uvažovat o tom, že by jednotlivé závazky titulem založené zanikly před odstoupením v důsledku ztráty své účinnosti, např. splněním – v daném případě provedením modu. Existence modu (jak bylo vyloženo výše) je možná pouze při současné existenci titulu. V případě odstoupení od smlouvy nedochází k zániku účinnosti smlouvy, nýbrž ke zrušení smlouvy k okamžiku jejího vzniku. Je proto nesporné, že titul neexistuje a nelze uvažovat o právních účincích modu (splněného závazku ze smlouvy), tj. vkladu práva do katastru nemovitostí, které by byly založeny bez smlouvy (titulu).

Domnívám se, že zavádějící pohled na celý problém vyvolává fakt, že modus, v případě kupní smlouvy o převodu nemovitosti, není prováděn stranami, nýbrž třetím subjektem – katastrálním úřadem, tj. prodávající řádně splní svůj závazek v okamžiku, kdy katastrální úřad rozhodne o vkladu vlastnického práva na kupujícího.

Provedením rozboru situace při kupní smlouvě o převodu movité věci zjistíme, že kupní smlouva je titulem a převzetí věci kupujícím modem. Přesto způsob uplatnění nároku není sporný. Pokud bychom totiž přijali názor autorů článku, pak po odstoupení od smlouvy by byly zrušeny obligačněprávní účinky a žaloba prodávajícího by směřovala k tomu, aby soud vyslovil ztrátu účinků modu a založil vlastnické právo prodávajícího, který by tak získal titul pro požadavek v petitu – povinnost kupujícího vydat věc. Způsob uplatnění nároku prodávajícím (žaloba na vydání věci) by tak byl z procesního hlediska stejný jako kdyby bylo vycházeno z právního názoru, že odstoupením od smlouvy je zrušen titul a bez titulu nemůže existovat (působit právní účinky) modus, tedy prodávající je vlastníkem a kupující, od okamžiku účinnosti odstoupení, neoprávněným držitelem.

Jsem toho názoru, že v praxi je žalováno podle posléze uvedeného řešení.

b) se způsobem uplatnění nároků ze zrušené smlouvy

Vzhledem k zaujatému právnímu názoru autoři článku logicky řeší problém, jak může prodávající dosáhnout provedení modu nebo jiné právní skutečnosti modus nahrazující, která způsobuje vznik vlastnického práva.

Navrhují žalobu na plnění, podle které by bylo rozsudečným výrokem kupujícímu uloženo vydat nemovitost prodávajícímu a strpět zápis vlastnického práva prodávajícího do katastru nemovitostí, a to formou záznamu.

– *petit na vydání nemovitosti*

Předně vzbuzuje rozpaky požadavek petitu na vydání nemovitosti. Autoři článku zřejmě nacházejí analogii v restitučních předpisech, avšak tyto měly povahu speciálních norem směřujících k nápravě kvalifikovaným způsobem vzniklých křivd. Soudní praxe již v minulosti přesvědčivým a správným způsobem prokázala, že v případě uplatnění práva k nemovitosti musí petit znít na vyklizení.

– *petit na povinnost strpět zápis do katastru nemovitostí*

Další část petitu, tj. povinnost kupujícího strpět zápis do katastru nemovitostí, je opřena o ten právní důvod, že soud vyřeší jako předběžnou otázku, zda bylo odstoupeno po právu, neboli zda skutečně odpadl právní důvod k plnění. Vyřešením této otázky by podle autorů došlo k založení vlastnického práva žalobce (prodávajícího).

Podle autorů by tak došlo ke vzniku vlastnického práva žalobce (prodávajícího) na základě soudního rozhodnutí s právními účinky ke dni právní moci soudního rozhodnutí. Touto úvahou ovšem autoři nepopírají zásadu „bez titulu není modus“.

Podle mého názoru nelze za platné právní úpravy najít jiný podklad pro soudní rozhodnutí, kterým by bylo založeno vlastnické právo prodávajícího, než ten, že modus (na základě kterého kupující nabyl vlastnické právo) pozbyl právních účinků, neboť absentují podmínky pro jeho

ČLÁNKY

existenci. Vlastnictví lze nabýt rozhodnutím státního orgánu pouze v zákonem vymezených případech (vyvlastnění, příkazání věci při zrušení podílového spoluvlastnictví apod.). Případ zrušení právních účinků modu mezi ně rozhodně nepatří. **Jestliže je konstatováno, že zrušením právních účinků modu zaniká vlastnické právo kupujícího, pak se vlastnictví prodávajícího obnovuje ze zákona a nevzniká soudním rozhodnutím.**

Autoři článku vzhledem k zaujatému východisku nacházejí řešení v tom smyslu, že již soud zjistí zánik vlastnického práva kupujícího a založí vlastnické právo prodávajícího, z toho důvodu, že zákon neposkytuje prodávajícímu jiný titul (konkrétně jiný než smluvní nárok na převedení vlastnického práva), kterým by se mohl domáhat provedení modu, tj. zápisu do katastru nemovitostí. Prodávající by totiž jinak musel žalovat tak, aby byl katastrální úřad nucen svým konstitutivním aktem na něj převést vlastnictví a k takovéto žalobě v platném právním řádu neexistuje titul (nelze žalovat na uzavření kupní smlouvy, podle které by kupující prodal nemovitost zpět prodávajícímu apod.).

III. NÁVRH ŘEŠENÍ

Podle mne, pokud jedna ze stran odstoupí od kupní smlouvy o převodu vlastnického práva k nemovitosti, dojde ke zrušení smlouvy (titulu), a to s účinky ex tunc. To znamená, že titul odpadl k okamžiku svého vzniku a lze konstatovat, že nastává stav, kdy titul jakoby nikdy neexistoval. Nelze proto vůbec uvažovat o závazkovém právním vztahu, který by kdy vznikl z titulu, ani o tom, že by tento závazkový právní vztah kdy působil právní účinky.

Provedení modu je pouze jeden z případů zániku jednotlivého závazku ze smlouvy, a to splněním. Odstoupením od smlouvy je smlouva zrušena od počátku, k okamžiku svého vzniku, a proto nelze dovozovat, že by některý ze závazků (smlouvou založených) zanikl splněním později, po vzniku smlouvy.

Je tomu tak také proto, že kupní smlouva je smlouvou konsensuální a vklad není podmínkou vzniku smlouvy. Vklad práva je pouze další, zákonem stanovenou a na existenci smlouvy vázanou právní skutečností způsobující převod vlastnického práva.

Po odstoupení od smlouvy provedeném po právu nelze uvažovat o existenci věcněprávních účinků zrušené smlouvy. Věcněprávní účinky byly založeny intabulačním aktem (modem), kterého se odstoupení od smlouvy, na rozdíl od názoru uvedeného v článku, dotýká, neboť jak již bylo zdůvodněno výše, bez titulu nemůže modus (jako sice splněný, ale neexistující závazek) zakládat právní účinky.

Dále, jak již bylo uvedeno, dochází k situaci, kdy jedna složka vztahu titulus – modus neexistuje. Jak bylo již výše vyloženo, pouze současná existence titulu i modu zakládá vznik vlastnického práva.

IV. ZPŮSOB UPLATNĚNÍ PRÁVA PRODÁVJÍCÍM

Při praktickém řešení situace, kdy prodávající odstoupí od kupní smlouvy o převodu nemovitosti, nelze opomíjet fakt, že odstoupením od smlouvy se tato zrušuje od počátku. V důsledku toho je třeba vzniklý stav (zrušení smlouvy k okamžiku vzniku) posuzovat zpětně, to jest nepřihlížet k tomu, že existoval titul nebo závazkový právní vztah tímto titulem založený. Jestliže tedy neexistuje titul, není možno uvažovat o převodu vlastnického práva modem, když modus (vklad) má věcněprávní účinky jen tehdy, existuje-li titul.

Odstoupením od smlouvy o převodu nemovitosti proto dochází k obnovení vlastnického práva prodávajícího ze zákona. Z hlediska činnosti katastrálního úřadu se ve smyslu § 7 odst. 1, zák. č. 265/1992 Sb., práva uvedená v § 1 odst. 1 (mj. vlastnické právo k nemovitostem), která vznikla, změnila se nebo zanikla ze zákona, rozhodnutím státního orgánu, příklepem ve veřejné dražbě, vydržením, přírůstkem a zpracováním, zapisují záznamem.

ČLÁNKY

Vzhledem k závěru, že v důsledku odstoupení od smlouvy o převodu nemovitosti dochází k obnovení vlastnického práva prodávajícího ze zákona, bude katastrální úřad povinen provést zápis vlastnického práva pro prodávajícího záznamem.

– *je-li nesporné, že bylo odstoupeno po právu*

Pokud není mezi stranami sporné, že k odstoupení od kupní smlouvy o převodu nemovitosti došlo po právu, je třeba o tom katastrálnímu úřadu předložit doklad, na základě kterého by byl proveden záznam o zápisu vlastnického práva pro prodávajícího. Protože zákon, ve smyslu § 7 odst. 1 zák. č. 265/1992 Sb., nestanoví o jakou listinu by mělo jít, je takovou listinou souhlasné prohlášení účastníků zrušené smlouvy. Z tohoto prohlášení musí nesporně vyplývat, k jaké změně práva došlo, na základě jakých právních skutečností, s odkazem na příslušné ustanovení zákona, které vznik, změnu nebo zánik práva zakládá. Podpisy účastníků musí být úředně ověřeny. Dále je k tomuto prohlášení nezbytné předložit písemné odstoupení od smlouvy a z prohlášení musí vyplývat nespornost toho, že bylo odstoupeno po právu. Zánik vlastnického práva kupujícího je totiž závislý na právní události (odstoupení a doklad o tom, že odstoupení se dostalo do sféry dispozice adresáta) a lze-li tuto právní událost doložit listinou, pak dle § 36 odst. 4 vyhl. č. 190/1996 Sb. musí být prohlášení touto listinou doloženo. (2)

– *je-li sporné, že bylo odstoupeno po právu*

Jestliže je mezi stranami sporné, zda došlo k odstoupení od kupní smlouvy o převodu nemovitosti po právu a kupující nemá nemovitost v držbě, musí se prodávající domáhat žalobou, aby bylo určeno, že je vlastníkem nemovitosti.

Pokud má kupující nemovitost v držbě stačilo by zřejmě, aby petit žaloby zněl na plnění – vyklizení nemovitosti (když soud by otázku vlastnictví posuzoval jako předběžnou).

Podle mého názoru je však i v případě, že má kupující nemovitost v držbě, třeba žalovat nejen na vyklizení nemovitosti, ale i na určení vlastnictví prodávajícího, neboť k záznamu práva dochází sice na základě skutečnosti nastalé ze zákona, avšak prodávající bude muset zánik vlastnického práva kupujícího a obnovení svého vlastnického práva prokázat rozsudkem, v jehož výrokové části nebude výslovně uvedeno, že je vlastníkem přesně specifikované nemovitosti. Tento fakt by mohl působit problémy v činnosti katastrálního úřadu.

V. ZÁVĚR

Jsem si vědom, že toto řešení přináší mnohá úskalí, např. fakt, že kupující je vlastníkem nemovitosti do účinnosti odstoupení – oslabení ochrany dobré víry třetích osob v zápisy v katastru nemovitosti, neposkytnutí ochrany třetím osobám, které nabyly nemovitost od kupujícího v dobré víře nebo právní následky vyplývající z omezení práv vlastníka, odpovědnost za škodu apod. Nicméně tyto problémy pramení z faktu, že odstoupením se zrušuje smlouva s účinky *ex tunc*, když na nevhodnost této úpravy bylo již v minulosti několikrát poukázáno.

VI. PŘEHLED POUŽITÉ LITERATURY

1) Učebnice Občanské právo hmotné, sv. II. CODEX Praha 1995.

2) Barešová, E. – Baudyš, P.: Zákon o zápisích vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem. Komentář. 1. vyd. Praha, C. H. Beck 1996

3) Mikeš J., Švestka J.: Odstoupení od smlouvy ve vztahu ke kupní smlouvě o převodu nemovitosti (Právní rozhledy č. 7/2000, s. 283 a násl.).

Autor je advokátem v Praze.

Č L Á N K Y

K ODSTOUPENÍ OD SMLOUVY
O PŘEVODU NEMOVITOSTI

Mgr. Ing. PETR BAUDYŠ

Právní úprava odstoupení od smlouvy se v našem občanském zákoníku nezměnila od roku 1964, kdy tento zákoník vstoupil v účinnost. Je tomu tedy bezmála již 40 let, co se od smlouvy odstupuje podle shodné právní úpravy. Jelikož odstoupení od smlouvy je v právní praxi využíváno poměrně často, nejedná se o nijak výjimečné případy a dalo by se očekávat, že za tu dobu dojde ke sjednocení právního názoru na otázku, jaké jsou právní důsledky situace, kdy dojde k odstoupení od smlouvy o převodu nemovitosti.

Ve skutečnosti je tato otázka stále předmětem sporů a diskusí, o čemž svědčí nejen článek JUDr. Richarda Pechy v tomto čísle, ale i článek JUDr. J. Mikeše a JUDr. J. Švestky, na který je v článku R. Pechy odkazováno. Svědčí o tom ale i množství dříve publikovaných statí a názorů, i bohatá judikatura k této otázce. Shrňeme-li obsah článků i dosud publikované judikatury k uvedené otázce, zjistíme, že je rozporná, a při současné právní úpravě nebude zřejmě nikdy vyřešena přesvědčivostí argumentů jedné ze dvou názorových front, ale pouze administrativním donucením. Vzhledem k množství publikovaných článků a rozsahu judikatury nebudu uvádět jejich výčet. Kdo chce, může si je jistě vyhledat. Přesto si dovoluji určitý pohled do historie.

Již v roce 1967 vydal Nejvyšší soud stanovisko Pls 1/67, z něhož uvádím: „Jestliže smlouva o převodu nemovitosti byla již registrována, pak prohlášení o odstoupení od smlouvy nemá důsledky zrušení registrace. Nápravy tu lze dosáhnout registrovaným zpětným převodem a při nesouhlasu druhé strany žalobou vlastnickou nebo žalobou o vydání neoprávněného majetkového prospěchu (jsou-li tu zároveň zákonné předpoklady podle ustanovení § 451 a násl. o. z.). Nepostupovalo tedy správně státní notář-

ství P.-v. ve věci již registrované smlouvy o převodu nemovitosti, když po pravomocném skončení řízení o registraci zaslalo disoluční prohlášení obou účastníků smlouvy, že od smlouvy odstupují, středisku geodezie k vyznačení v evidenci nemovitostí.“

Toto stanovisko ovšem právní praxe nikdy nepřijala zcela bezvýhradně a několikrát se o správný výklad důsledků odstoupení od smlouvy názorově střetly i Nejvyšší soud České republiky s Nejvyšším soudem federace, přičemž vyšší soudní instance neustále rušila rozhodnutí instance nižší, a ta se zase odmítala řídit právním názorem instance vyšší.

Názorový střet o důsledky odstoupení od smlouvy registrované státním notářstvím se po 1. 1. 1993 přeměnil v názorový střet o otázku, jaké jsou důsledky odstoupení od smlouvy o převodu nemovitosti, na jejímž základě byl povolen a proveden vklad do katastru. Projevoval se zejména při rozhodování krajských soudů, které jediné jsou oprávněny rozhodovat o opravných prostředcích proti rozhodnutím katastrálních úřadů o zamítnutí vkladu. Přibližně polovina krajských soudů zastávala názor, že převedená nemovitost se má smluvně vrátit původnímu vlastníku a na základě takové smlouvy se má ve prospěch původního vlastníka provést vklad do katastru nemovitostí. Druhá polovina krajských soudů zastávala názor, že se vracet nic nemá, a zápis vlastnického práva ve prospěch původního vlastníka se v katastru obnoví nikoli vkladem práva, ale jeho záznamem.

Do tohoto sporu zasáhl i Vrchní soud v Praze, který přišel s kompromisním názorem. V případě dobrovolného vrácení se má provést zápis vkladem na základě dohody, kterou se nemovitost vrací, v případě odmítnutí dobrovolného vrácení se zápis provede záznamem na základě rozhod-

ČLÁNKY

nutí soudu o určení vlastnického práva původního vlastníka.

S názorem Vrchního soudu v Praze se ovšem neztotožnil Nejvyšší soud, který vyšel z argumentace, že pokud by se k obnovení vlastnictví původního vlastnictví vyžadovala dohoda o vrácení nemovitosti a vklad do katastru, nemohl by soud v řízení o určení vlastnictví rozhodnout, že původní vlastník je vlastníkem i bez vrácení nemovitosti, a to proto, že rozhodnutí soudu o určení vlastnictví nemá konstitutivní, ale pouze deklaratorní účinky. Proto konstatoval, že rozhoduje-li soud o určení vlastnictví původního vlastníka deklaratorním rozhodnutím, má se i v případě, že strany vzájemně uznaly zánik smlouvy o převodu nemovitosti, provést zápis do katastru záznamem. Svě stanovisko Nejvyšší soud posléze shrnul publikováním svého stanoviska ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. Rc 44/20, které pro jeho závažnost budu citovat v plném znění:

„Odstoupením od smlouvy o převodu vlastnictví k nemovitosti zaniká právní titul, na jehož základě nabyt účastník smlouvy vlastnické právo, a obnovuje se původní stav. Následný zápis vlastnického práva do katastru nemovitosti má pouze deklaratorní účinky a provádí se záznamem (§ 7 odst. 1 zák. č. 265/1992 Sb.).

Jednotně nejsou soudy vykládány taktéž právní důsledky odstoupení od smlouvy o převodu vlastnictví k nemovitosti. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 21. 11. 1997, sp. zn. 35 Ca 55/97, vycházel ze závěru, že odstoupením od smlouvy o převodu vlastnictví k nemovitosti zaniká právní titul, na jehož základě nabyt účastník smlouvy vlastnické právo, a obnovuje se původní stav; Městský soud v Praze v rozsudku ze dne 27. 5. 1994, sp. zn. 33 Ca 71/94, a Vrchní soud v Praze v rozsudku ze dne 7. 10. 1996, sp. zn. 11 Cmo 165/96, naopak dospěly k závěru, že odstoupení od smlouvy má za následek pouze zrušení závazkového právního vztahu, který smlouvou vznikl, nikoli také zánik věcných práv, která vznikla vkladem do katastru nemovitostí podle takové smlouvy.

Při smluvním převodu vlastnického práva k nemovitostem je právním důvodem nabytí vlastnictví (iustus titulus) smlouva a právním způsobem nabytí vlastnictví (modus acquirendi) vklad vlastnického práva podle této smlouvy do katastru nemovitosti (srovnej § 133 odst. 2 ObčZ, § 2 odst. 2 ZápPrNe). I od smlouvy o převodu vlastnictví k nemovitosti, podle které již byl proveden vklad vlastnického práva do katastru nemovitosti, může její účastník odstoupit, jestliže jsou splněny podmínky stanovené občanským zákoníkem nebo bylo-li to účastníky dohodnuto (§ 48 odst. 1 ObčZ). Odstoupením od smlouvy, není-li právním předpisem stanoveno nebo účastníky dohodnuto jinak, se smlouva od počátku ruší (§ 48 odst. 2 ObčZ). Tímto jednostranným adresovaným právním úkonem zanikají účinky převodu nemovitosti na nabyvatele a obnovuje se původní stav, tedy ze zákona se obnovuje vlastnické právo převodce. Následný zápis vlastnického práva do katastru nemovitosti o této skutečnosti, vzhledem k tomu, že k obnovení vlastnického práva převodce dochází ze zákona, nemá konstitutivní účinky a neprovádí se vkladem, resp. výmazem vkladu, ale má pouze deklaratorní účinky a provádí se záznamem (§ 7 odst. 1 ZápPrNe). Tento závěr platí i v případě, že nabyvatel, dříve než došlo k odstoupení od smlouvy, nemovitost převedl na další osobu, a tato osoba nabyla nemovitost v dobré víře.“

Za povšimnutí zde stojí, že poslední věta stanoviska, uvedená zde tučně, byla publikována ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek až v opraveném znění této části stanoviska. Kdo tedy najde stanovisko tak, jak bylo publikováno poprvé, tuto větu zde nenajde. Kladu na ni důraz, protože v řadě případů může mít zásadní právní význam.

Kdo by se domníval, že publikaci stanoviska Nejvyššího soudu celý spor končí, mýlil by se. Do názorového střetu o význam odstoupení od smlouvy vstoupil i Ústavní soud, který není završením soustavy obecných soudů. Ve svém nálezu II. ÚS 77/2000 mj. uvádí: „Z právního vztahu vznikají práva a povinnosti, které se týkají

ČLÁNKY

pouze stran tohoto vztahu. Vztah mezi smluvci, včetně odstoupení od smlouvy, se v takovém případě může projevit opět jen mezi smluvci, a nemůže mít vliv na postavení třetích osob, které v dobré víře a v souladu s § 39 o. z. nabyly vlastnické právo k věci, která byla předmětem takové smlouvy. Proto se strana takového vztahu nemůže úspěšně dovolávat čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, neboť ten chrání práva věcná, působící proti všem.“ Z toho je vidět, že Ústavní soud na rozdíl od Nejvyššího soudu rozlišuje mezi obligačními a věcněprávními účinky odstoupení od smlouvy. Právní spor dvou protichůdných názorů o důsledky odstoupení od smlouvy v rovině věcněprávní tedy zdaleka nekončí.

Obě strany mají totiž svou vlastní pravdu, pro kterou je možné úspěšně argumentovat. Názorový postoj prvního myšlenkového proudu vychází z doktríny o titulu a modu, kdy předpokladem existence vlastnického práva je současná existence obojího. Tato teorie vychází z toho, že zanikne-li titul (v našem případě smlouva s účinky *ex tunc*), zaniká i vlastnické právo, aniž by bylo třeba rušit i modus. Tuto teorii bych označil názvem samopřecházečí. Vydeme-li z této teorie, zaniká vlastnictví vždy zánikem titulu, aniž by bylo třeba obnovovat původní stav, a tedy modus rušit, a to ať již u věcí movitých nebo nemovitých. Vlastnictví totiž podle této teorie přechází samo od sebe. U movité věci to znamená, že se vlastnictví k takové movité věci obnovuje odstoupením od smlouvy, aniž by bylo třeba věc vrátit původnímu vlastníkov. Také u nemovité věci to znamená, že vlastnictví původního vlastníka se podle této teorie obnovuje, aniž by musel nemovitost vrátit, vydat nebo jak je komu libo. Je třeba si povšimnout, že tato teorie je uplatňována nejen v případě odstoupení od smlouvy, ale i v jiných případech, na které pamatují ustanovení občanského zákoníku o bezdůvodném obohacení. Podle ustanovení o bezdůvodném obohacení musí být vydáno vše, co bylo bezdůvodným obohacením získáno, a to ať již věci movité či nemovité. Podle teorie samopřecházečí však toto

vydání (tedy modus) nemá žádný dopad do existence vlastnických a jiných věcných práv, protože co samo přešlo, nemůže být ještě následně vydáno. Podle této teorie má každý, kdo drží věc nabytou z titulu bezdůvodného obohacení, věc cizí. Převede-li takovou cizí věc na jiného, jedná se podle této teorie o nabytí věci od nevlastníka se všemi z toho vyplývajícími důsledky. Teorie samopřecházečí, podle které vrácení věci nemá žádný dopad na existenci vlastnického práva k nemovitosti, je uplatňována vedle případu odstoupení od smlouvy a dalších případů bezdůvodného obohacení i v případě vrácení daru podle § 630 občanského zákoníku. Zatímco podle zákona se má dar vrátit, podle samopřecházečí teorie aplikované v tomto případě judikaturou soudů bezvýhradně nemá vrácení daru žádný vliv na vznik, změnu nebo zánik vlastnického práva. Teorie samopřecházečí tedy považuje modus (předání a převzetí věci, vklad práva do katastru) za něco, co je právně zcela bezvýznamné, a nemá na existenci věcných práv nejmenší vliv. Aplikace samopřecházečí teorie má vedle zdánlivé výhody, která se může jevit v tom, že oprávněný se obnovy svého vlastnictví nemusí nijak domáhat, protože to se obnoví samo bez jeho přičinění, dvě zásadní nevýhody.

První nevýhodou je, že samopřecházečí princip je zdrojem obrovské právní nejistoty. Přechod vlastnického práva, který působí vůči všem, není při aplikaci tohoto principu nijak zřejmý. Vlastnictví se tedy pohybuje skrytě bez toho, že by bylo navenek nějak zjevné. Přitom požadavek na to, aby vedle titulu existoval při změně vlastnictví i modus, byl uplatňován úspěšně již od dob římského práva, a měl zajišťovat právě to, aby změna vlastnictví byla zřejmá i navenek. Při aplikaci samopřecházečího principu je totiž nebezpečí, že koupíte v dobré víře cizí věc od nevlastníka, velmi vysoké, a je zde i nebezpečí, že doklady o zániku titulu mohou být vytvářeny i zpětně, tj. mohou být antidatovány. Proti tomu přitom neexistuje prakticky žádná obrana.

Druhou nevýhodou samopřecházečího principu je okolnost, že jeho uplatnění nenabízí ře-

ČLÁNKY

šení pro případ, že věc sama přecházet nemůže, protože se stala součástí jiné věci, transformovala se v jinou věc, zanikla atd. Řešení pro případ, kdy věc nemůže být vydána proto, že ten, kdo je povinen ji vydat, ji už nemá, samopřecházezí princip naproti tomu nabízí, ale je velice kruté. Podle samopřecházezího principu se totiž sám od sebe zruší řetězec navazujících nabývacích jednání a bez dalšího se obnovuje právo původního vlastníka.

V případě odstoupení od smlouvy má ale uplatnění samopřecházezího principu ještě další nevýhodu, a to v případě, že od smlouvy odstoupí kupující, např. podle § 597 občanského zákoníku, a to z důvodů, že koupená nemovitost má vady popsané v tomto ustanovení. Při aplikaci samopřecházezí teorie se totiž odstoupením od smlouvy rázem připraví o vlastnictví nemovitosti, aniž má jistotu, že peníze, které za koupenou nemovitost zaplatil, dostane zpět.

Ze všech uvedených důvodů jsem zastáncem druhého názorového proudu, který vychází z toho, že modus má právní význam, a který hájí odevzdací princip. Nejen že odevzdací princip postrádá výše uvedené nevýhody, ale je u nás principem osvědčeným a tradičním. Ostatně již J. Sedláček v komentáři k § 425 o.z.o. v této souvislosti uvádí:

„Občanský zákoník vyslovuje zásadu, že pouhý titul nedává legitimaci k věcně právní žalobě, nýbrž že k titulu musí přistoupit předání a převzetí věci. Kdo má pouhý titul, musí žalovat na splnění, z čehož je zřejmo, že titul je poměr obligační, který se předáním a převzetím splňuje a ruší..“

Závazek je splněn teprve faktickým předáním a převzetím, což je doplněním § 1412. Věc se předává a přijímá na splnění závazku, čili přijímá se na základě určitého titulu, jak se běžněji říká..“

Předání se týká pouze přechodu vlastnictví z vůle předatelovy, nikoliv z rozhodnutí soudu nebo správního úřadu..“

Občanský zákoník zná tři formy tradice:

a) předání věci movitých, které musí být předány do držby příjemtelovy. Občanský zákoník uvádí tři způsoby předání držby: hmotné předání, symbolické předání, předání prohlášením, které mají společné to, že příjemtel musí se stát držitelem, a to tak, že se stává potud vlastníkem, pokud se stal držitelem,

b) předání věcí nemovitých v knize pozemkové zapsaných, což se musí stát formou intabulace,

c) předání věcí nemovitých v knize pozemkové nezapsaných, jež se děje uložením listiny u soudu.

Není-li tato forma splněna, není tradice platná.“

Ostatně i dnešní občanský zákoník v ustanoveních o bezdůvodném obohacení či o tzv. zpětvzetí daru uvádí, že věc se má vydat nebo vrátit (každý nechť si zvolí výraz, který je mu milejší). Pokud to občanský zákoník výslovně vyžaduje, nevidím důvod, proč by se podle něho nemělo postupovat.

Dosti však teorie. Praktikující advokáty bude jistě více zajímat, jak při zápisu důsledků odstoupení od smlouvy o převodu nemovitosti postupují v praxi katastrální úřady. Ty vycházejí z respektu ke stanovisku Nejvyššího soudu a postupují tak, jak je uvedeno v článku JUDr. Richarda Pechy, pouze s tím rozdílem, že požadavky na souhlasné prohlášení jsou podle současné právní úpravy stanoveny v § 36 odst. 6 vyhlášky č. 190/1996 Sb. v nyní platném znění.

Autor je pracovníkem Českého úřadu zeměměřického a katastrálního.

ZPŮSOBY VYČLENĚNÍ (PŘEVODU) VÝROBNÍHO PROGRAMU AKCIOVÉ SPOLEČNOSTI A PRÁVNÍ RIZIKA S NIMI SPOJENÁ

Mgr. MICHAL KORANDA

Ve svém příspěvku bych se chtěl zabývat v poslední době poměrně častou problematikou legálního vyčlenění výrobního programu, popř. převodu vybraných práv a závazků, obchodní společnosti na jiný subjekt.

Typický příklad: akciová společnost (předpokládejme, že s různorodou strukturou akcionářů) zabývající se výrobou, by založila jako jediný zakladatel několik společností s ručením omezeným (dále jen „dceřiné společnosti“ nebo „dceřiná společnost“) s tím, že na tyto společnosti bude převeden hlavní výrobní program akciové společnosti. Tento výrobní program lze rozdělit do odpovídajících výrobních divizí, přičemž každá z těchto divizí by včetně příslušných zaměstnanců měla být převedena na odpovídající dceřinou společnost.

Vzhledem k tomu, že cílem popsané transakce by mělo být zefektivnění výroby, ponechá si mateřská akciová společnost veškeré nemovitosti a bude fungovat jako holdingová společnost. Tento nepřevážený majetek budou dceřiné společnosti užívat na základě nájemních smluv uzavřených s akciovou společností.

Převodem „výrobního programu“ se tedy pro účely tohoto příspěvku rozumí převod veškerých výrobních aktivit příslušné divize akciové společnosti na odpovídající dceřinou společnost. V rámci tohoto převodu by na dceřinou společnost měly být převedeny i práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů příslušných zaměstnanců, odpovídající práva a závazky z uzavřených smluv a případně vybrané stroje a zařízení.

Tento popsaný záměr lze uskutečnit zejména smlouvou o převodu podniku či jeho části či uzavřením komplexu jiných smluv, jejichž předmětem bude převod majetku a určitých práv a závazků (včetně přechodu vybraných pracovněprávních

poměrů). Dále bych se rád v tomto příspěvku zabýval i v praxi častou snahou převést uzavřením několika smluv o převodu majetku a určitých práv a závazků (včetně přechodu vybraných pracovněprávních poměrů) části např. výrobních programů obchodních společností na jiné subjekty. Vzhledem k tomu, že ze své praxe vím, že většina, zejména zahraničních, investorů preferuje tuto druhou variantu, neboť je z hlediska formálních náležitostí na první pohled mnohem jednodušší, chci dále stručně rozebrat základní formální předpoklady jednotlivých forem vyčlenění (převodu) výrobního programu a rizika spojená s jednotlivými variantami:

1. PŘEVOD VÝROBNÍHO PROGRAMU BEZ PŘEVODU PODNIKU NEBO JEHO ČÁSTI

V praxi se často výrobní program akciové společnosti na dceřiné společnosti nepřevádí formou prodeje části podniku (viz bod 2. dále), ale zamýšlený cíl se dosahuje rovněž uzavřením řady odpovídajícím způsobem formulovaných smluv, jejichž předmětem je prodej či vklad movitých věcí akciové společnosti do základního kapitálu dceřiných společností, prodej strojního zařízení a dalších věcí, jakož i nemovitostí dceřiných společností a postoupení pohledávek vyplývajících z obchodního styku. Rizika spojená s tímto typem transakce jsou podrobně rozebrána v bodě 4 tohoto příspěvku.

Ohledně převodu závazků (např. z uzavřených smluv) z akciové společnosti na dceřiné společnosti je však třeba konstatovat, že podle příslušných ustanovení občanského zákoníku (§ 531) je možné převzetí závazku (dluhu) pouze se souhlasem dlužníka. Kdo bez dohody s dlužníkem pře-

ČLÁNKY

vezme závazek (dluh) smlouvou s věřitelem, stane se dlužníkem vedle původního dlužníka. K převodu závazků na dceřinou společnost dojde tedy jen se souhlasem druhé smluvní strany.

Práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů určité skupiny zaměstnanců by v tomto případě zřejmě nebylo možné přenést jako celek na dceřinou společnost jediným úkonem (srov. rovněž bod 3).

2. PŘEVODY PODNIKU NEBO JEHO ČÁSTI

2.1 Definice podniku

Podle definice § 5 obchodního zákoníku se podnikem rozumí soubor hmotných, jakož i osobních a nehmotných složek podnikání. K podniku náleží věci, práva a jiné majetkové hodnoty, které patří podnikateli a slouží k provozování podniku nebo vzhledem ke své povaze mají tomuto účelu sloužit.

Z této definice vyplývá, že zamýšlený převod majetku z akciové společnosti na dceřiné společnosti může za určitých okolností naplňovat znaky uvedené definice podniku. Potřebné náležitosti prodeje, popř. nájmu části podniku:

2.2 Předpoklady převodu podniku nebo jeho části u akciové společnosti

Ke smlouvě, na jejímž základě dochází k převodu podniku nebo jeho části, musí být udělen písemný souhlas valné hromady společnosti jako při fúzi sloučením. Toto usnesení valné hromady musí být pořízeno formou notářského zápisu. Akcionáři musí mít možnost seznámit se alespoň jeden měsíc před udělením souhlasu nebo konání valné hromady s návrhem smlouvy, na jejímž základě dochází k převodu podniku nebo jeho části, a zprávou znalce.

Smlouva, na jejímž základě dochází k převodu podniku nebo jeho části, podléhá přezkoumání znalcem podle § 220c obchodního zákoníku.

Návrh smlouvy o prodeji podniku nebo jeho části přezkoumá za každou ze zúčastněných společností znalec jmenovaný soudem, nebo společně dva znalci jmenovaní soudem pro některé nebo všechny zúčastněné společnosti. Návrh na jmenování znalce podává představenstvo zúčastněné společnosti se souhlasem dozorčí rady. Na tomto místě si dovolím malou odbočku. Podle mého názoru není z dikce tohoto ustanovení zcela jasné, kdo je aktivně legitimován k podání tohoto návrhu, zda všichni členové představenstva jako fyzické osoby společně, zda pouze ti členové představenstva, kteří jsou oprávněni jednat jménem společnosti za celé představenstvo či zda návrh podává přímo společnost. Z gramatického výkladu by bylo možné usuzovat na to, že návrh by mělo podávat představenstvo jako orgán a tedy jakýsi quasisubjekt – účastník řízení a návrh by podepisovali ti členové představenstva, kteří jsou oprávněni jednat jeho jménem. Tento výklad však asi nebude soudy zastáván. Alespoň Městský soud v Praze například zastává názor, že tento návrh musí podat společnost sama. Avšak s ohledem na nejasnou zákonnou úpravu nelze vyloučit, že se uvedený výklad opírá pouze o subjektivní názor konkrétních soudců s tím, že jiný soudce i téhož soudu bude zastávat odlišný názor. Nezbyvá než čekat, než se judikatura sjednotí.

Je-li jednou ze zúčastněných společností společnost s ručením omezeným, vyžaduje se přezkoumání znalcem za tuto společnost pouze, navrhne-li to některý ze společníků.

Znalec nebo znalci zpracují o výsledku přezkoumání písemnou zprávu o přezkoumání návrhu smlouvy. Znalecká zpráva musí obsahovat v zákoně vymezené náležitosti. Znalci nebo znalec předají znaleckou zprávu představenstvu a dozorčím radám zúčastněných společností a tyto znalecké zprávy musí být k nahlédnutí účastníkům valné hromady, jež bude rozhodovat o sloučení.

Podle § 67a odst. 5 obchodního zákoníku ve spojení s § 220d odst. 1 první věta obchodního zákoníku je představenstvo každé ze zúčastněných

ČLÁNKY

společností povinno alespoň jeden měsíc před stanoveným dnem konání valné hromady, jež má rozhodnout o schválení převodu podniku nebo jeho části, uložit do sbírky listin vedené u rejstříkového soudu návrh smlouvy o převodu podniku nebo jeho části po přezkoumání dozorčí radou a zároveň jeden měsíc před stanoveným dnem konání valné hromady zveřejnit v Obchodním věstníku oznámení o uložení návrhu smlouvy do sbírky listin.

Usnesení valné hromady, kterým se schvaluje převod podniku nebo jeho části, musí být přijato podle stejných pravidel jako rozhodnutí valné hromady o fúzi sloučením podle § 220e obchodního zákoníku. Podle tohoto ustanovení musí být v pozvánce na valnou hromadu o sloučení akcionáři upozorněni na jejich práva nahlédnout do návrhu této smlouvy a musí obsahovat i vybrané údaje z konečné účetní závěrky. Každý akcionář, který o to požádá, má na valné hromadě právo na informace, jež se týkají ostatních zúčastněných společností, jsou-li důležité z hlediska prodeje podniku. K rozhodnutí valné hromady se vyžaduje souhlas alespoň tří čtvrtin přítomných akcionářů. O rozhodnutí valné hromady musí být pořízen notářský zápis, jehož přílohou musí být návrh schvalované smlouvy.

2.3 Smlouva o prodeji podniku nebo jeho části

Aby smlouva mohla být považována za smlouvu o prodeji podniku se všemi odpovídajícími důsledky, musí podle kogentního ustanovení § 476 obchodního zákoníku obsahovat závazek prodávajícího odevzdat kupujícímu podnik a převést na něj vlastnické právo k podniku a závazek kupujícího převzít závazky prodávajícího související s podnikem a zaplatit kupní cenu. Podle rovněž kogentního ustanovení § 477 obchodního zákoníku přecházejí na kupujícího veškerá práva a závazky, na které se prodej vztahuje.

Výklad těchto dvou ustanovení, zejména v souvislosti s otázkou, zda je možné při prodeji

podniku nebo jeho části vyloučit přechod určitých závazků či práv, je v právní teorii i soudní judikatuře doposud sporný a nejednotný. Na jednu stranu lze připustit, že ve smyslu § 477 obchodního zákoníku na kupujícího přechází pouze ta práva a závazky, na které se prodej vztahuje, tedy že lze ve smlouvě přechod určitých práv a závazků vyloučit (např. rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky Rc 30/97 Odon 34/93), ale na druhou stranu nelze pominout skutečnost, že jednou z podstatných náležitostí smlouvy o prodeji podniku, bez které tento smluvní typ nemůže být platně a účinně uzavřen je, že kupující se zavazuje převzít závazky prodávajícího související s podnikem či jeho částí. Z tohoto lze usuzovat, že pokud ve smlouvě o prodeji podniku bude vyloučen převod částí práv nebo závazků, která souvisí s převáděnou částí podniku, nebude se jednat o platně uzavřenou smlouvu o převodu podniku.

Pokud tedy v našem případě budou při prodeji části podniku (divize) z prodeje vyloučeny nemovitosti, ve kterých probíhá výroba, je třeba posoudit, zda tyto nemovitosti lze považovat ve smyslu shora uvedené definice podniku (viz bod 2.1) za součást převáděné části podniku. Pokud by tyto nemovitosti nebylo možné oddělit od převáděné části podniku, mělo by zřejmě jejich vyloučení z převodu za následek, že by platně nevznikla smlouva o prodeji části podniku. Ovšem pokud nemovitosti netvoří neoddelitelnou součást převáděné části podniku, lze se v zásadě přiklonit k názoru, že by bylo možné prodat část podniku bez příslušných nemovitostí.

Smlouva o prodeji podniku vyžaduje písemnou formu. K přechodu závazku se na rozdíl od obecné úpravy v občanském zákoníku (viz výše bod 1) nevyžaduje souhlas věřitele, avšak prodávající ručí za splnění převedených závazků kupujícím. Pokud se prodejem nepochybně zhorší dobytost pohledávky věřitele, může se věřitel domáhat podáním odporu u soudu do šedesáti dnů ode dne, kdy se dověděl o prodeji podniku, nejpozději však do šesti měsíců ode dne, kdy prodej byl zapsán do obchodního rejstříku, aby

ČLÁNKY

soud určil, že vůči němu je převod závazku prodávajícího na kupujícího neúčinný.

Práva a povinnosti vyplývající z pracovněprávních vztahů k zaměstnancům podniku přecházejí z prodávajícího na kupujícího (srov. též bod 3 tohoto stanoviska).

2.4 Část podniku

Uvedená ustanovení o prodeji podniku se použijí i pro smlouvy, jimiž se prodává část podniku, tvořící samostatnou organizační složku. Pro tyto účely nemusí být organizační složkou vždy složka zapsaná do obchodního rejstříku ani účetní jednotka, vodítkem určení organizační složky mohou být vnitřní předpisy. Při prodeji části podniku by však takovou organizační složku nemělo případně tvořit účelové různorodé seskupení nesouvisících jednotlivostí, vytvořené před uzavřením smlouvy. Lze doporučit, aby ve smlouvě o prodeji části podniku byly pokud možno co nejpřesněji specifikovány majetek a závazky, které se smlouvou převádí na kupujícího. Je však třeba alespoň přesně individualizovat část podniku. Za kritérium lze považovat rovněž odděleně vedené účetnictví (viz také L. Kopač – Obchodní kontrakty II. díl, str. 452 a násl., vydalo PROSPEKTRUM Praha, 1994).

3. PŘECHOD PRÁV A POVINNOSTÍ Z PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAHŮ

Podle kogentní úpravy § 249 odst. 1 zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce (dále jen „zákoník práce“) může k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů dojít jen v případech stanovených zákoníkem práce nebo zvláštním předpisem. Dochází-li k převodu zaměstnavatele nebo části zaměstnavatele nebo k převodu úkolů nebo činnosti zaměstnavatele anebo jejich části k jinému zaměstnavateli, přecházejí práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů zaměstnanců v plném rozsahu na přejímajícího zaměstnavatele. Za úkoly nebo činnost zaměstnavatele se

pro tyto účely považují zejména úkoly související se zajištěním výroby nebo poskytováním služeb a obdobná činnost podle zvláštních právních předpisů, které právnická nebo fyzická osoba provádí v zařízeních určených pro tyto činnosti nebo na místech obvyklých pro jejich výkon pod vlastním jménem a na vlastní odpovědnost. Za přejímajícího zaměstnavatele se bez ohledu na právní důvod převodu a na to, zda dochází k převodu vlastnických práv, považuje právnická nebo fyzická osoba, která je způsobilá jako zaměstnavatel pokračovat v plnění úkolů nebo činností dosavadního zaměstnavatele nebo v činnosti obdobného druhu.

K převodu zaměstnavatele, části zaměstnavatele nebo k převodu úkolů nebo činnosti zaměstnavatele může dojít jen tehdy, existuje-li pro to právním předpisem předpokládaný důvod, který je vyjádřen konkrétním právním úkonem. Převodem se rozumí změna právnické nebo fyzické osoby odpovědné v právním slova smyslu za činnost dosavadního zaměstnavatele, a to bez ohledu na to, jaký je právní důvod převodu a na to, zda byla na nabyvatele převedena vlastnická práva.

Účelem této nové zákonné úpravy by měla být zřejmě zejména ochrana zaměstnanců při „skrytých“ prodejích podniků či jejich částí, prováděných jiným způsobem, než na základě smlouvy o prodeji podniku podle obchodního zákoníku. Jak by ovšem v tomto případě „skrytého“ prodeje podniku došlo k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů není ze stávající právní úpravy jasné. Proto je třeba se zatím přiklonit k názoru, že právní důvod převodu zaměstnavatele, části zaměstnavatele nebo k převodu úkolů nebo činnosti zaměstnavatele je dán zejména u smlouvy o prodeji podniku nebo části podniku.

Podle § 480 obchodního zákoníku při prodeji podniku nebo jeho části přecházejí práva a povinnosti vyplývající z pracovněprávních vztahů k zaměstnancům podniku, popř. jeho části, z prodávajícího na kupujícího ze zákona.

ČLÁNKY

4. MOŽNÁ RIZIKA VYPLÝVAJÍCÍ Z PŘEVODU VÝROBNÍHO PROGRAMU BEZ PŘEVODU PODNIKU NEBO JEHO ČÁSTI

Nebude-li pro převod výrobního programu zvolen typ smlouvy o prodeji podniku nebo jeho části, ale výrobní program bude převeden na základě několika smluv jiných smluvních typů, je pro posouzení rizik z takové transakce vyplývajících rozhodující, nakolik lze převáděný výrobní program či soubor převáděných práv, závazků a jiných majetkových hodnot považovat za podnik či jeho část.

4.1 Neplatnost a neúčinnost převodu výrobního programu bez převodu podniku nebo jeho části

Pokud dojde k uzavření kupních a jiných smluv, na jejichž základě má být převeden výrobní program společnosti, mohly by tyto právní úkony být považovány za neplatné podle § 39 občanského zákoníku. Neplatným právním úkonem ve smyslu citovaného ustanovení § 39 občanského zákoníku je mj. takový právní úkon, který svým účelem odporuje zákonu nebo který jej obchází. Kdyby tedy smluvní strany uzavřely předmětné kupní smlouvy jen proto, aby obešly právní účinky smlouvy o prodeji podniku, tedy kdyby uzavřením těchto smluv sledovaly shodný stav, jaký nastává v případě uzavření smlouvy o prodeji podniku, a ke smlouvě o prodeji podniku nepřistoupily jen proto, aby nedošlo k přechodu závazků „prodávajícího“ na „kupujícího“, pak by to mělo za následek neplatnost těchto smluv podle ustanovení § 39 občanského zákoníku pro obcházení zákona nebo pro rozpor s účelem zákona (srov. také rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky Rc 104/20, 31 Cdo 417/99, vydané dne 25. 5. 2000, Soudní judikatura ročník 2000, číslo 10, str. 361 a násl.).

V odborné literatuře se samozřejmě lze setkat i s názory, že při převodu výrobního programu (či podobných transakcích) záleží pouze na vůli

smluvních stran, zda uzavřou smlouvu o prodeji podniku ve smyslu § 476 a násl. obchodního zákoníku, či nikoli. Strany smlouvy nejsou vázány výčtem smluvních typů uvedených v obchodním či občanském zákoníku a mohou uzavřít i smlouvu úplně jiného charakteru. Dle těchto názorů nenařizuje § 476 obchodního zákoníku stranám smluvního vztahu v konkrétním případě uzavřít smlouvu v něm upraveného typu. Toto ustanovení pouze definuje, jaké náležitosti musí mít smlouva, aby mohla být považována za smlouvu o prodeji podniku se všemi s tím spojenými zákonnými důsledky (přechod práv a závazků). Pokud tyto náležitosti dohoda smluvních stran nespĺňuje, nejedná se sice o platně uzavřenou smlouvu o prodeji podniku, ale o jiný smluvní typ platně uzavřený.

Dle mého názoru je však v tomto případě volnost smluvních stran zvolit určitý smluvní typ částečně omezena zejména zákonnou ochranou akcionářů (popř. společníků) zúčastněných společností, zakotvenou ve shora uvedených ustanoveních obchodního zákoníku o poměrně komplikovaném procesu schvalování prodeje podniku či jeho části valnou hromadou zúčastněných společností (viz bod 2 výše). Prodej majetku, který by v souhrnu naplňoval znaky podniku či jeho části, je tak výrazným a závažným zásahem do ekonomického chodu a hospodářské situace zúčastněných společností, že nebude-li proveden formou smlouvy o prodeji podniku či jeho části, vystavují se účastníci takové transakce vysokému riziku, že tato transakce bude považována ze neplatnou z důvodu obcházení zákona.

4.2 Přechod vyloučených závazků

V případě převodu výrobního programu společností na základě několika různých smluv dříve často vznikala otázka, zda by se nemohlo jednat o disimulovaný právní úkon ve smyslu § 41a odst. 2 občanského zákoníku, tedy o „skrytý“ prodej podniku. Zákonným předpokladem pro to ovšem je, že vůle účastníků by směřovala k uza-

ČLÁNKY

vření smlouvy o prodeji podniku či jeho části a současně by byly splněny všechny náležitosti smlouvy o prodeji podniku či jeho části.

Avšak vzhledem k tomu, že od 1. 1. 2001 byla účinnosti rozsáhlá novela obchodního zákoníku, která kogentně stanovila schvalovací proces smlouvy o prodeji podniku či jeho části valnou hromadou (viz bod 2 tohoto příspěvku) a další náležitosti takové smlouvy, nemůže bez schválení valnou hromadou zúčastněných společností a splnění dalších zákonných podmínek žádná smlouva o prodeji podniku či jeho části platně vzniknout. Z tohoto důvodu by při převodu výrobního programu společnosti (který by mohl být považován za podnik či jeho část) na základě několika různých smluv bez splnění těchto zákonných podmínek nebyly splněny náležitosti smlouvy o prodeji podniku či jeho části, a ustanovení § 41 a odst. 2 občanského zákoníku by se tedy nepoužilo.

5. SHRNUTÍ

Jak vyplývá z výše uvedeného, lze konstatovat, že převod výrobního programu akciové společnosti na dceřiné společnosti lze v zásadě provést převodem jednotlivých movitých věcí na dceřinou společnost a pronájmem (nikoli koupí) jednotlivých zařízení touto dceřinou společností od své mateřské společnosti. Převáděný majetek ovšem ve svém souhrnu nesmí naplňovat znaky podniku či jeho části. S tímto způsobem jsou však spojena zejména následující rizika:

– s největší pravděpodobností nelze převést práva a povinnosti vyplývající z pracovněprávních poměrů; s každým zaměstnancem by tedy nejprve musel být rozváznán ze strany akciové společnosti pracovní poměr a uzavřen nový pracovní poměr s dceřinou společností. S tímto postupem, který vyžaduje jistou kooperaci ze strany zaměstnanců akciové společnosti, jsou však sa-

mozřejmě spojena určitá rizika, spočívající zejména v tom, že zaměstnanci by mohli souhlas s faktickou změnou zaměstnavatele podmiňovat splněním nejrůznějších požadavků;

– při tomto způsobu převodu výrobního programu nelze bez souhlasu věřitele postoupit závazky akciové společnosti na dceřiné společnosti.

V případě převodu výrobního programu společnosti na základě několika různých smluv by tento uvedený postup mohl být za určitých okolností shledán jako obcházení zákona, zejména ustanovení obchodního zákoníku o prodeji podniku či jeho části a nutnosti jeho schválení valnou hromadou. Toto riziko přichází v úvahu zejména pokud by převáděný majetek mohl být považován za podnik či jeho část. Důsledkem by byla neplatnost takových smluv s tím, že se jedná o neplatnost absolutní. U soudu by tuto neplatnost mohly uplatnit odpovídajícími určovacími žalobami veškeré osoby, které by prokázaly právní zájem, zejména jednotliví akcionáři zúčastněných společností.

Varianta prodeje podniku či jeho části je zdlohavější a nákladnější, neboť při prodeji části podniku je třeba přesně dodržet postup stanovený v obchodním zákoníku (srov. výše bod 2). Mezi rizika spojená s tímto způsobem patří zejména možné „obstrukce“ ze strany minoritních akcionářů při schvalování prodeje podniku či jeho části na valné hromadě, popř. napadání platnosti usnesení valné hromady soudními žalobami.

Závěrem lze konstatovat, že posouzení, zda je přípustný převod výrobního programu společnosti na základě několika různých smluv, závisí hlavně na konkrétních okolnostech daného případu, nelze se tedy jednoznačně přiklonit k jednomu či druhému názoru. Toto je ovšem rada, která naše klienty ne vždy uspokojí.

Autor je advokátem v Praze.

ČLÁNKY

K ZNALECKÝM POSUDKŮM VYŽÁDANÝM
OBHAJOBOU PO NOVELE TRESTNÍHO ŘÁDU

Doc. JUDr. PAVEL VANTUCH, CSc.

I. ÚVODEM

Nová právní úprava obsažená v trestním řádu novelizovaném zákonem č. 265/2001 Sb., s účinností od 1. 1. 2002 přináší nové možnosti pro obhajobu z hlediska využití znaleckých posudků vyžádaných stranou obhajoby. Účelem tohoto článku je přiblížit novou právní úpravu obsaženou v doplněném ustanovení § 89 odst. 2 TrŘ a v novém ustanovení § 110a TrŘ, v návaznosti na ustanovení § 105, § 106, § 110 TrŘ a naznačit možnosti zvýšení použitelnosti posudků vypracovaných znalci na žádost obviněného nebo jeho obhájce.

II. DOSAVADNÍ PŘÍSTUP PRAXE
KE ZNALECKÝM POSUDKŮM
VYŽÁDANÝM OBHAJOBOU

Až do konce roku 1993 vycházela praxe z názoru, že obstarávání důkazů je právem a povinností orgánů činných v trestním řízení a odmítla zacházet stejně s důkazy, které obstaral obviněný nebo obhájce. Týkalo se to zejména znaleckých posudků, i když soudní znalec by měl dospět v posudku ke stejnému závěru bez ohledu na osobu objednatele.¹⁾ Vzhledem k tomu bylo do roku 1993 vyžadování posudků obviněnými nebo jejich obhájci nepříliš časté, neboť znalecké posudky předkládané obhajobou nepřinášely obhajobě žádoucí efekt.

Novela trestního řádu provedená zákonem č. 292/1993 Sb. doplnila ustanovení § 89 odst. 2 TrŘ o druhou větu: „*Skutečnost, že důkaz nevyžádal orgán činný v trestním řízení, ale předložila jej některá ze stran, není důvodem k odmít-*

nutí takového důkazu.“ S účinností od 1. 1. 1994 byly orgány činné v trestním řízení povinny přistupovat i k důkazům vyžádaným stranami stejným způsobem, podle stejných ustanovení je provádět a těmito důkazy se zabývat.

Citovaná druhá věta § 89 odst. 2 TrŘ vytvářela předpoklad, že dojde k významnému posílení postavení strany obhajoby v procesu dokazování. Předpokládalo se, že v praxi nebudou problémy v případě, že o vypracování znaleckého posudku požádá znalec obviněný nebo jeho obhájce a vypracovaný posudek předloží orgánu činnému v trestním řízení. V praxi se však v letech 1994 až 2000 oproti těmto předpokladům mnohdy vyskytovaly situace, které byly v rozporu se zákonnou úpravou. Vyšetřovatel si byl v přípravném řízení vědom, že nemůže důkaz předložený stranou obhajoby odmítnout. Proto důkaz ve prospěch obviněného, předložený obhajobou, zařadil do spisu, avšak bez toho, že by se s ním vypořádal. Tento přístup býval akceptován také státním zástupcem při výkonu dozoru nad přípravným řízením, stejně jako v obžalobě, v níž zpravidla chyběla sebemenší reakce na názory vyjádřené znalci, jejichž posudky si vyžádala strana obhajoby. Tento přístup byl ve svých důsledcích pro obviněné srovnatelný s odmítnutím důkazů předložených obhajobou. Bylo tomu tak přesto, že formálně nebyly důkazy předložené obhajobou odmítnuty, protože to zákonná úprava nedovolovala. Zmíněný přístup uplatněný jak v přípravném řízení obecně, tak v obžalobě konkrétně, však znemožňoval obviněným využití jimi předložených znaleckých posudků a ponechával privilegované postavení znalcům, od nichž si vyžádaly posudky orgány činné v trestním řízení.

¹⁾ Důvodová zpráva k novele § 89 odst. 2 TrŘ provedené zákonem č. 292/1993 Sb.

ČLÁNKY

Za vhodný považují příklad z praxe. V závažné a rozsáhlé majetkové trestní věci navrhl obhájce, aby znalec, jehož posudek byl předložen stranou obhajoby, byl poučen dle trestního řádu a aby jím vypracovaný posudek byl brán jako znalecký posudek. Vyšetřovatel tento návrh zamítl jako nedůvodný s tímto odůvodněním: „Vyšetřovatel nepochybuje o objektivitě zpracovaných posudků zpracovaných znalcem AB. Navíc soudní znalec ZŽ, jehož posudek byl předložen obhajobou, nemá v této věci postavení znalce ve smyslu § 105 odst. 1 tr. řádu.“ Když obhájce navrhl přibrání ZŽ jako znalce dle § 105 odst. 1 tr. řádu, vyšetřovatel tento návrh zamítl jako nedůvodný s ohledem na shora uvedené.

Vyšetřovatel v tomto případě uvedl do protokolu o výsledku právní hodnocení věci, které přísluší výlučně soudu. Jasně zdůraznil, že posudky, které si sám vyžádal od znalce AB, jsou objektivní (aniž by zdůvodnil, z čeho tak usuzuje), a dal najevo, že žádné jiné posudky od obhajoby nepotřebuje. Protože označil vyšetřovatel posudky znalce AB, plně podporující sdělené obvinění přímo v protokolu o výsledku za objektivní, považoval za neobjektivní jakékoliv jiné posudky předložené stranou obhajoby, a to proto, že obsahovaly odlišné názory, které obvinění zpochybňovaly či vyvracely.

Zmíněný vyšetřovatel v protokolu o výsledku výslovně uvedl své skutečné subjektivní přístupy ke znaleckým posudkům vyžádaným stranou obhajoby. Ve většině jiných trestních věcí byly tyto důvody více či méně umně zakrývány obecnými frázemi vyšetřovatelů, nejčastěji složitým zdůvodňováním, proč je obhajobou předložený znalecký posudek nadbytečný.

Orgány činné v trestním řízení ještě v roce 2001 nedoceňovaly posudky znalců vyžádané a předložené stranou obhajoby v obavě, že tyto posudky jsou účelové a tendenční, protože vyjadřují názory příznivé pro obviněné. Přitom orgány činné v trestním řízení zcela pomijely zákonnou úpravu, dle níž obhájce může uplatňovat v zájmu obviněného jen to, co je v jeho prospěch [§ 16 odst. 2 zákona o advokacii (AZ)]. Povinností obhájce je pečovat o to, aby byly v řízení náležitě a včas objasněny skutečnosti, které obviněného zbavují viny nebo jeho vinu zmírňují, a tím přispívat ke správnému objasnění a rozhodnutí věci (§ 41 odst. 1 TrŘ). Tudiž je v souladu se

zákonem, když obhájce předkládá pouze posudky, které jsou v prospěch obviněného.

Obhájci se setkávali i s tím, že znalec, na kterého se obrátil s žádostí o vypracování posudku, odmítl posudek vypracovat proto, že by musel vyjádřit jiný názor, než znalec přibráný vyšetřovatelem. Přitom ústně sdělil obhájci, že posudek obsažený ve spise účelově podporuje obhajobu a nelze s jeho závěry souhlasit.

Pochopitelně nelze předejít ani tomu, že si obhajoba v dobré víře vyžádá v zájmu obhajoby obviněného znalecký posudek, který však oproti předpokladům vyzní v neprospěch obviněného. V takovém případě obhájce předložit posudek nepříznivý pro obviněného nemůže, protože by obviněnému přitěžoval, příp. by jej usvědčoval. Pokud by obhájce předložil důkaz zjevně usvědčující obviněného, jednal by v rozporu s jeho zájmem a de facto by nahrazoval orgány činné v trestním řízení a byl by nepochybně kárně odpovědný (§ 32 an. AZ).

Názor o účelovosti posudků vyžádaných a předložených obhajobou, který dlouhodobě převládal u orgánů činných v trestním řízení, je nutno jednoznačně odmítnout. Obhájce je povinen důsledně využívat zákonné prostředky a v jejich rámci důsledně uplatňovat v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládá za prospěšné (§ 16 odst. 2 AZ).

Obhajobou byly zaznamenávány případy, které někdy vzbuzovaly obavu, že posudky byly orgány činnými v trestním řízení, zejména pak některými vyšetřovateli, vyžádány účelově.

V trestní věci zneužívání informací v obchodním styku dle § 128 odst. 2, 4 TrZ formou spolupachatelství podle § 9 odst. 2 TrZ, mělo několik obviněných, kteří byli členy orgánu a společníci dvou podniků se stejným předmětem činnosti, uzavřít smlouvu na úkor jedné z nich a tak získat pro sebe prospěch ve výši 250 000 000,- Kč. V obvinění bylo uvedeno, že cena za 1 ks akcie činila 700 Kč, nikoliv 80 Kč za 1 ks, za niž akcie prodávali obvinění. Tuto cenu za 1 akcii, i prospěch pro obviněné osobně vypočetl vyšetřovatel a s jeho výpočty se přesně shodl znalec X, který to uvedl v několikařádkovém připsu, bez jakéhokoliv zdůvodnění. Až později znalec X vypracoval znalecký

ČLÁNKY

posudek, v němž původní názor podrobně zdůvodnil a způsobený prospěch podrobně propočítal. Jak mohl znalec X dospět k stvrzení sděleného obvinění původně bez propočtů a bez zdůvodnění? Jak se mohla cena akcie sdělená bez propočtů a zdůvodnění shodovat s cenou původně zjištěnou vyšetřovatelem? Z pohledu obhajoby nelze vyloučit, že se vyšetřovatel opíral o posudek znalce X, z něhož vycházel v obvinění, i když znalec X přibral k vypracování posudku až o několik měsíců později.

Obhajoba si vyžádala a předložila posudek znalce H, který uvedl, že „tržní hodnota 1 kusu akcie činila ke dni prodeje 80 Kč. Předmětný prodej akcií a stanovená kupní cena byla odůvodněná.“

Vyšetřovatel vypracoval návrh na podání obžaloby, ve které se rozsáhle zabýval zdůvodněním, proč se opírá o názory znalce X, jehož sám přibral s tím, že závěry posudku znalce H se vůbec nezabýval. Státní zástupce pak podal u soudu obžalobu, ve které vyšel pouze z názoru vyjádřeného znalcem X, jehož přibral vyšetřovatel. K názorům znalce H pouze uvedl, že se s nimi neztotožnil. Tento názor však nezdůvodnil.

Zmíněné poznatky byly v tomto případě, i v mnoha dalších, pro obhajobu důvodem k obávám, že některé posudky znalců přibrávaných orgánem činným v trestním řízení, zpravidla vyšetřovatelem, vyjadřovaly názory, které účelově podporovaly obvinění. Těmto pocitům se obvinění ani obhájci nemohli ubránit zejména tehdy, když určitý vyšetřovatel přibíral opakovaně téhož znalce, který v rozličných kauzách vždy a bezvýjimečně vyjadřoval názory, které v plném rozsahu podporují obvinění sdělené vyšetřovatelem a vždy se jím vypočtená škoda shoduje se škodou vypočtenou vyšetřovatelem a je v rozporu s vyšší škody vypočtenou znalcem přibrávaným obhajobou. V takovýchto případech nebylo možné vyloučit podezření, že znalec přibrávaný vyšetřovatelem v posudku účelově podporoval či obhajoval názory vyjádřené vyšetřovatelem, včetně výše vyčíslené škody. Dále to pak vzbuzovalo podezření, že nejeden posudek byl vypracován před sdělením obvinění a až po zahájení trestního stíhání byl předložen v procesní formě.

Faktem je, že orgány činné v přípravném řízení, jak vyšetřovatelé, tak státní zástupci, se ještě v roce 2001 nejednou důsledně opírali

pouze o důkazy v neprospěch obviněného opatřené vyšetřovatelem, přičemž k důkazům předloženým obhajobou včetně posudků znalců nejenže nepřihlíželi, nýbrž se s nimi vůbec nevypořádali. Tímto přístupem vytvářeli stejný stav, jakoby tyto důkazy předložené obhajobou ve prospěch obviněných vůbec neexistovaly. V důsledku toho docházelo k porušování ustanovení § 2 odst. 5 TrŘ, protože orgány činné v přípravném řízení se věnovaly aktivně jen objasňování skutečností svědčících v neprospěch obviněných, a to i za pomoci jimi vyžádaných znaleckých posudků. Skutečnosti svědčící ve prospěch obviněných, obsažené ve znaleckých posudcích vyžádaných obhajobou, však v podstatě neobjasňovaly, a to ani v případech, kdy jim obhajoba dodala závažné důkazy ve prospěch obviněných.

Ani existence výše uvedených příkladů však nedovoluje tvrdit, že všechny posudky vyžádané orgány činnými v trestním řízení do 31. 12. 2001 účelově podporovaly sdělené obvinění, či obžalobu. Existují i četné trestní věci, v nichž posudek vyžádaný vyšetřovatelem zpochybní jím dříve sdělené obvinění a zapříčiní překvalifikaci na mírnější trestní sazbu, postoupení věci, event. zastavení trestního stíhání. Pokud je posudek vyžádaný soudem od jím přibrávaného znalce, nebyl ani v minulosti pro obhajobu důvod domnívat se, že účelově podporují podanou obžalobu.

Soudy jen výjimečně vycházely z názoru, nemajícího oporu v zákoně, že obstarávání důkazů je právem a povinností orgánů činných v trestním řízení, a odmítaly zacházet stejně i s důkazy, které obstarali obvinění či obhájci. V praxi soudů se však vyskytovaly spory, zdali posudek znalce, který vyžádal obhájce, může mít charakter znaleckého posudku a za jakých podmínek. Odlišné názory byly i na to, zda orgán činný v trestním řízení může tento posudek znalce vyžádaný obhájcem odmítnout a pokud ano, za jakých podmínek. Nejasnosti byly i v tom, zda je nutno v případě přijetí posudku přibrat znalce dle § 105 TrŘ, nebo jej pouze poučit dle § 106 TrŘ. Různé názory byly i na to, za jakých podmínek je nutný

ČLÁNKY

osobní výslech znalce, kdy lze přečíst u hlavního líčení jeho posudek a kdy je možno s tímto posudkem nakládat jako s listinou.

K sjednocení přístupu soudů ke znaleckému posudku vyžádanému obhájcem, obviněným či jinou stranou, přispělo rozhodnutí č. 3/96 Sbírky rozhodnutí trestních, které uvedlo: „Zásada uvedená v § 89 odst. 2 věta druhá TrŘ nevyklučuje, aby znalecký posudek, který nevyžádal orgán činný v trestním řízení, ale předložil jej obhájce obžalovaného, soud po prostudování odmítl jako nadbytečný a rozhodl, že jej neprovede (§ 216 odst. 1 TrŘ). Nadbytečnost provedení takového důkazu v hlavním líčení nebo ve veřejném zasedání nemůže však záležet jen ve skutečnosti, že ve věci byl k posouzení otázek, pro jejichž posouzení je třeba odborných znalostí, orgány činnými v trestním řízení již opatřeny. Pokud soud dojde v takovém případě k závěru, že předložený důkaz provede, znalece před výslechem formálně podle § 105 odst. 1 TrŘ nepřibírá, avšak poučí jej vždy podle § 106 TrŘ. Podle ustanovení § 89 odst. 2 věty druhé TrŘ, ve znění zákona č. 292/1993 Sb., skutečnost, že důkaz nevyžádal orgán činný v trestním řízení, ale předložila jej některá ze stran, není důvodem k odmítnutí takového důkazu. S tímto ustanovením pak bezprostředně souvisí i novelizované ustanovení § 106 TrŘ, podle něhož upozornění a poučení znalce obsažené v tomto ustanovení se vztahuje i na znalce, který podal posudek na základě žádosti některé strany podle § 89 odst. 2 TrŘ“.

III. NOVÁ ÚPRAVA OBSAŽENÁ V TRESTNÍM ŘÁDU

Za nezbytné považují zejména citování zákonem č. 265/2001 Sb. upravených, resp. nových ustanovení trestního řádu, která vytvářejí předpoklad pro výrazně lepší využití znaleckých posudků významných pro obhajobu.

Ustanovení § 89 odst. 2 TrŘ má s účinností od 1. 1. 2002 toto znění: *Za důkaz může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci, zejména výpovědi obviněného a svědků, znalecké posudky, věci a listiny důležité pro trestní řízení a ohledání. Každá ze stran může důkaz vyhledat, předložit nebo jeho provedení navrhnout. Skutečnost, že důkaz nevyžádal orgán činný v trestním řízení, ale předložila jej některá ze stran, není důvodem k odmítnutí takového důkazu.*

Je známo, že již novelizace trestního řádu, provedená zákonem č. 292/1993 Sb. v ustanovení § 89 odst. 2 TrŘ zakotvila s účinností od 1. 1. 1994 možnost obstarávání důkazů stranami. Mezi některými orgány činnými v trestním řízení však přetrvávaly dlouhodobě názory, jež zpochybňovaly zejména oprávnění obviněného a jeho obhájce vyhledat určitou osobu, hovořit s ní a poté zvážit, zda ji navrhnout jako svědka v trestním řízení, stejně jako vyhledání znalce stranou obhajoby a předložení posudku tohoto znalce.

V trestním řádu chyběla od počátku roku 1994 až do konce roku 2001 výslovná úprava, jež by dávala stranám, tedy i straně obhajoby, možnost vyhledat, předložit nebo navrhnout provedení důkazu. Důsledkem toho byly četné problémy v praxi, jež nedokázal překonat ani výklad obsažený v komentáři k trestnímu řádu. Proto se jevilo potřebným zakotvit toto oprávnění stran přímo v trestním řádu, buď při jeho rekonstrukci, či rozsáhlé novelizaci.²⁾ Zásadní význam pro obhajobu má proto nová druhá věta ustanovení § 89 odst. 2 TrŘ, novelizovaného s účinností od 1. 1. 2002, kde se výslovně uvádí, že „každá ze stran může důkaz vyhledat, předložit nebo jeho provedení navrhnout.“ Tato právní úprava vytváří předpoklad pro to, aby v praxi ustaly diskuse zpochybňující zejména oprávnění obviněného a jeho obhájce týkající se vyhledávání důkazů svědčících ve prospěch obhajoby obviněného a jeho předkládání.

²⁾ Vantuch, P.: K možnostem obhajoby před navržením výslechu svědka v trestním řízení, Právní rozhledy č. 4/1998, str. 171.

ČLÁNKY

Zcela nové je pak s účinností od 1. 1. 2002 ustanovení **§ 110a TrŘ**: *Jestliže znalecký posudek předložený stranou má všechny zákonem požadované náležitosti a obsahuje doložku znalce o tom, že si je vědom následků vědomě nepravdivého znaleckého posudku, postupuje se při provádění tohoto důkazu stejně, jako by se jednalo o znalecký posudek vyžádaný orgánem činným v trestním řízení. Orgán činný v trestním řízení umožní znalci, kterého některá ze stran požádala o znalecký posudek, nahlédnout do spisu nebo mu jinak umožní seznámit se s informacemi potřebnými pro vypracování znaleckého posudku.*

Citované ustanovení § 110a TrŘ výrazným způsobem posiluje možnost účasti obhajoby na dokazování.

Zásadní pro obviněné je to, že jsou-li splněny všechny zákonné podmínky uvedené v § 110a TrŘ, má znalecký posudek vyžádaný obhajobou procesně stejnou váhu jako posudek vyžádaný orgánem činným v trestním řízení. Znalec, jehož posudek si vyžádala obhajoba, pak bude vyloučen při dokazování před soudem podle ustanovení § 108 odst. 1 TrŘ stejně jako znalec přibráný orgánem činným v trestním řízení. Vypracoval-li znalec posudek písemně, stačí, aby se při výslechu na něj odvolal a stvrdil jej. Nebyli-li posudek vypracován písemně, nadiktuje jej znalec při výslechu do protokolu.

Pro obhajobu nabylo od 1. 1. 2002 na významu také ustanovení **§ 106 TrŘ**, a to přesto, že nebylo novelizací doplněno ani změněno. Je tomu tak proto, že toto ustanovení navazuje na nové ustanovení § 110a TrŘ. Dle § 106 TrŘ musí být znalec, i ten, který podal posudek na žádost některé strany podle § 89 odst. 2 TrŘ, v předvolání upozorněn na následky nedostavení (§ 66 TrŘ) a na povinnost bez odkladu oznámit skutečnosti, pro které by byl vyloučen nebo které mu jinak brání být ve věci činný jako znalec. Znalec musí být též poučen o významu znaleckého posudku z hlediska obecného zájmu a o trestních následcích křivé výpovědi a vědomě nepravdivého znaleckého posudku.

Značný význam má také výrazně pozměněné ustanovení **§ 110 TrŘ**, v němž jsou upraveny možnosti vyžádání posudku ústavu. Ve výjimečných, zvláště obtížných případech, vyžadujících zvláštní vědecké posouzení, může policejní orgán nebo státní zástupce a v řízení před soudem předseda senátu přibrat státní orgán, vědecký ústav, vysokou školu nebo instituci specializovanou na znaleckou činnost k podání znaleckého posudku nebo přezkoumání posudku dodaného znalcem (§ 110 odst. 1 TrŘ).

Ten, kdo byl přibrán k podání znaleckého posudku nebo k přezkoumání posudku podaného znalcem podle odstavce 1, podá posudek písemně. V něm označí osobu nebo osoby, které posudek vypracovaly a mohou být v případě potřeby jako znalci vyloučeny; pokud bylo třeba přibrat znalce dva (§ 105 odst. 4), uvede nejméně dvě takové osoby (§ 110 odst. 2 TrŘ). Při výběru osob uvedených v odstavci 2 je třeba přihlížet k důvodům, pro které podle zvláštního zákona je znalec z podání znaleckého posudku vyloučen (§ 110 odst. 3 TrŘ).

Zvláštním zákonem, na který § 110 odst. 3 TrŘ odkazuje, je zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících (dále „ZZT“). Dle ustanovení § 11 odst. 1 ZZT nesmí podat posudek znalec, jestliže lze mít pro jeho poměr k věci, k orgánům provádějícím řízení, k účastníkům nebo k jejich zástupcům pochybnost o jeho nepodjatosti. Dle § 11 odst. 2 ZZT jakmile se znalec dozví o skutečnostech, pro které je vyloučen, oznámí to neprodleně; stejnou povinnost mají i účastníci řízení. O tom, zda znalec je vyloučen, rozhoduje orgán, který jej pro podání posudku ustanovil.

Důležité je doplnění ustanovení § 110 odst. 3 TrŘ o další věty, jež umožňují také obhajobě vznést námitky proti odbornému zaměření znalce nebo proti formulaci otázek položených znalci, což do 31. 12. 2001 trestní řád neumožňoval. V přípravném řízení důvodnost takových námitek posoudí státní zástupce a v řízení před soudem předseda senátu soudu, před kterým se v době oznámení námitky vede řízení; jsou-li námitky uplatněny v rámci opravného prostředku, posoudí je orgán,

ČLÁNKY

kterému přísluší o opravném prostředku rozhodnout. Vyhoví-li tento orgán námitkám a důvody pro vyžádání znaleckého posudku trvají, učiní opatření k vyžádání znaleckého posudku buď jiným znalcem nebo podle jinak formulovaných otázek; v opačném případě oznámí osobě, která námitky vznesla, že neshledal k takovému postupu důvody. Stanovisko k námitkám uplatněným v rámci opravného prostředku zpravidla tvoří součást odůvodnění rozhodnutí o takovém opravném prostředku.

Námitky lze v tomto rozsahu uplatňovat také proti posudku ústavu (§ 105 odst. 3 TrŘ, § 110 odst. 4 TrŘ).

Dle **§ 108 odst. 3 TrŘ** lze v přípravném řízení od výsledku znalce upustit, nemá-li policejní orgán ani státní zástupce o spolehlivosti a úplnosti písemně podaného znaleckého posudku pochybnosti.

Lze očekávat, že stále častější budou v praxi situace, že ve spise budou od 1. 1. 2002 dva znalecké posudky (případně více znaleckých posudků) – jeden posudek, vypracovaný znalcem přibráným orgánem činným v trestním řízení, který bude podporovat sdělené obvinění a druhý posudek vyžádaný obhajobou, jehož obsah i závěry budou ve prospěch obviněného. Zastávám názor, že vznikne-li taková situace v přípravném řízení, budou muset být vyslechnuti policejním orgánem ve smyslu § 108 odst. 1 TrŘ oba (všichni) znalci, kteří zpracovali protichůdné posudky. Již samotné exi-

stence posudků obsahujících odlišné názory znalců vylučuje, aby orgán činný v přípravném řízení odkazem na ustanovení § 108 odst. 3 TrŘ v přípravném řízení od výsledku znalce upustil a odůvodnil to subjektivně formulovaným přesvědčením, že policejní orgán ani státní zástupce nemají o spolehlivosti a úplnosti písemně podaného znaleckého posudku znalce přibráného orgánem činným v trestním řízení pochybnosti. Tyto pochybnosti o spolehlivosti a úplnosti písemně podaného znaleckého posudku vyžádaného orgánem činným v trestním řízení vzniknou objektivně již v okamžiku, kdy obhajoba předloží druhý či další znalecký posudek, jehož závěry jsou odlišné.³⁾

Ustanovení § 89 odst. 2 TrŘ, stejně jako § 110a TrŘ, v návaznosti na § 105 a § 106, § 108 odst. 3 TrŘ a § 110 TrŘ je možno obhajobou využít jak ve věci znaleckých posudků, které budou vyžádané a předloženy stranou obhajoby po 1. 1. 2002, tedy poté, co nabude účinnosti novela trestního řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb., tak i u posudků vyžádaných obhajobou před účinností této novely doplněním o doložku znalce o tom, že si je vědom následků vědomě nepravdivého znaleckého posudku. Tím budou splněny zákonné náležitosti ze strany obhajoby i u posudků vyžádaných a předložených stranou obhajoby kdykoliv do 31. 12. 2001. Potom bude již nutno ze strany obhajoby pouze sledovat, zda orgány činné v trestním řízení postupují při

³⁾ Mezi orgány činnými v přípravném řízení zazněl v závěru roku 2001 opakovaně názor, který obsahuje účelový výklad ustanovení § 108 TrŘ. Některé orgány činné v přípravném řízení soudily, že obsahově nezměněné ustanovení § 108 TrŘ umožní jim, dřívějším vyšetřovatelům, v novém procesním postavení policejních orgánů upustit od výsledku znalce, jehož přibrali v přípravném řízení, bez ohledu na odlišnost posudku vyžádaného a předloženého obhajobou od jiného znalce. Odůvodňují to tím, že policejní orgán ani státní zástupce nebudou mít pochybnosti o správnosti posudku vyžádaného orgánem činným v trestním řízení od jím přibráného znalce. Pokud tyto pochybnosti nebudou mít ani poté, co předloží odlišný posudek strana obhajoby, usuzují, že podle § 108 odst. 3 TrŘ mohou upustit od výsledku přibráného znalce s tím, že vyslechnou pouze znalce, jehož posudek vyžádala obhajoba a o jehož spolehlivosti a úplnosti budou mít pochybnosti. Tento výklad je contra legem, konkrétně je v rozporu s § 110a TrŘ, dle něhož se při provádění znaleckého posudku předloženého stranou postupuje stejně, jako by se jednalo o znalecký posudek vyžádaný orgánem činným v trestním řízení. Předpokládám, že tento účelový výklad znemožní postoj státních zástupců při výkladu § 108 odst. 3 TrŘ. Pokud by se tak nestalo, bylo by nutno de lege lata vydání judikátu, který by tento postoj vyloučil a v případě více posudků znalců by označil jejich výsledky za nezbytné. De lege ferenda by pak bylo vhodné doplnit ustanovení § 108 odst. 3 TrŘ o novou větu, zřejmě tohoto znění: „Je-li ve spisu kromě posudku vyžádaného orgánem činným v trestním řízení také posudek předložený stranou obhajoby, nelze od výsledku žádného znalce upustit.“

ČLÁNKY

provádění tohoto důkazu stejně, jako by se jednalo o znalecký posudek vyžádaný orgánem činným v trestním řízení.

IV. SOUČINNOST OBHAJOBY PŘI DOKAZOVÁNÍ V HLAVNÍM LÍČENÍ

Přínosem pro obhajobu obviněného bylo ustanovení § 215 odst. 2, které bylo do trestního řádu zařazeno novelou provedenou zákonem č. 292/1993 Sb., jež uvedlo: „Státní zástupce, obžalovaný a obhájce mohou žádat, aby jim bylo umožněno provést výslech svědka. Předseda senátu jim vyhoví zejména tehdy, jestliže svědek byl předvolán na jejich návrh.“

Obhájce, stejně jako obžalovaný, mohli s účinností od 1. 1. 1994 navrhnout, aby byl soudem předvolán konkrétní svědek a požádat, aby mohl provést jeho výslech. Ustanovení § 215 odst. 2 TrŘ se stalo významným prvkem určujícím kontradiktorní charakter řízení před soudem. Předseda senátu vyhověl žádosti o provedení výslechu svědka vždy, když byl takový svědek předvolán na návrh obžalovaného nebo jeho obhájce.

Zcela jiná byla až do konce roku 2001 situace v případech, kdy si obhajoba vyžádala posudek znalce a navrhovala, aby byl zpracovatel tohoto posudku soudem vyslechnut jako znalec, a to po poučení dle § 106 TrŘ. Znalec, který vypracoval posudek na žádost obhajoby, buď nebyl předvolán k hlavnímu líčení, nebo byl někdy předvolán jako svědek, a to přesto, že zpracovatel posudku nevnímal svými smysly žádné skutečnosti důležité pro trestní řízení, pouze na žádost obhájce vypracoval znalecký posudek.⁴⁾ Podstatné však bylo to, že v těchto případech zákonná úprava neumožňovala, aby obhájce nebo obžalovaný se svolením předsedy senátu provedl výslech znalce.

Pro obhajobu je proto značným přínosem **ustanovení § 215 odst. 2 TrŘ novelizovaného zákonem č. 265/2001 Sb.**, jež má s účinností

od 1. 1. 2002 toto znění: „*Státní zástupce, obžalovaný a jeho obhájce mohou žádat, aby jim bylo umožněno provést důkaz, zejména výslech svědka nebo znalce. Předseda senátu jim vyhoví zejména tehdy, jestliže jde o důkaz prováděný k jejich návrhu nebo jimi opatřený a předložený; není povinen jim vyhovět, jde-li o výslech obviněného, výslech svědka mladšího než patnáct let, nemocného nebo zraněného svědka, anebo jestliže by provedení důkazu některou z uvedených osob nebylo z jiného závažného důvodu vhodné. Jestliže je výslech stejného svědka nebo znalce navrhován jak státním zástupcem, tak i obžalovaným nebo obhájcem, a obě strany žádají o provedení výslechu, rozhodne předseda senátu po vyjádření obou stran o tom, která z nich výslech provede. Provádění výslechu některou z uvedených stran může předseda senátu přerušit jen tehdy, není-li výslech prováděn v souladu se zákonem, na vyslýchaného je vyslychajícím činěn nátlak nebo je výslech jím veden jiným nevhodným způsobem, anebo předseda senátu nebo člen senátu považuje za nezbytné položit vyslýchanému otázku, jejíž položení není možno odložit na dobu po provedení takového výslechu nebo jeho části.*“

Toto novelizované ustanovení po jeho zásadním doplnění a rozšíření posiluje kontradiktornost trestního řízení a zvyšuje možnosti obhajoby při procesním soupeření se státním zástupcem. Klíčová je věta první § 215 odst. 2 TrŘ, dle níž nejen státní zástupce, nýbrž také obžalovaný a jeho obhájce mohou žádat, aby jim bylo umožněno provést důkaz, zejména výslech svědka nebo znalce. Obhajoba mohla do konce roku 2001 žádat pouze o to, aby jí byl umožněn výslech svědka, od 1. 1. 2002 však může žádat, aby jí bylo umožněno provést jakýkoliv důkaz, přičemž výslovně je vedle výslechu svědka zmíněn i výslech znalce.

⁴⁾ Vantuch, P.: K postupu soudu po vyžádání znaleckého posudku obhájcem, Právní praxe č. 10/1997, str. 615 an.

ČLÁNKY

Vyjdu z konkrétní situace, kdy ve spise budou dva odlišné posudky – jednak posudek znalce přibráného orgánem činným v trestním řízení, který podporuje obžalobu a jednak posudek, který opatřil a obstaral obžalovaný. Vyžádá-li si obhajoba od znalce XY posudek, který předloží, a požádá soud, aby jí umožnil provést výslech tohoto znalce, předseda senátu takové žádosti vyhoví a umožní obhájci, resp. obžalovanému, aby provedl výslech tohoto znalce. Také v případě, že by výslech znalce, jehož posudek si vyžádala a předložila strana obhajoby, navrhl kromě obžalovaného nebo jeho obhájce také státního zástupce, by měl soud opět umožnit výslech straně obhajoby, se zdůvodněním, že posudek tohoto znalce obstarala i předložila právě strana obhajoby (§ 215 odst. 2 TrŘ věta druhá).

Může vzniknout také další situace, kdy ve spise budou dva odlišné posudky, jeden vyžádaný obžalobou a druhý opatřený a předložený obhajobou. Obžalovaný nebo obhájce může navrhnout, aby vzhledem k výjimečnosti, zvláště obtížnosti případu, vyžadujícího zvláštního vědeckého posouzení, v řízení před soudem přibral předseda senátu státní orgán, vědecký ústav, vysokou školu nebo instituci specializovanou na znaleckou činnost k podání znaleckého posudku nebo přezkoumání posudku podaného znalcem (§ 110 odst. 1 TrŘ). Pokud předseda senátu na návrh obhajoby přibere k přezkoumání posudku podaného znalcem některou z institucí uvedených v § 110 odst. 1 TrŘ a požádá-li obžalovaný nebo jeho obhájce, aby mu bylo umožněno provést důkaz výslechem zpracovatele tohoto posudku, i v takovém případě mu předseda senátu vyhoví (§ 215 odst. 2 TrŘ věta druhá).

Ve všech případech, kdy bude výslech stejného znalce navrhován jak státním zástupcem, tak i obžalovaným nebo jeho obhájcem a obě strany požádají o provedení výslechu znalce, roz-

hodně předseda senátu po vyjádření obou stran o tom, která z nich výslech provede.

Vždy, když předseda senátu umožní obhájci provedení výslechu znalce, vznikne straně obhajoby možnost provedením takového výslechu v celé jeho šíři. V tom je zásadní rozdíl od možnosti obhajoby pokládat znalci doplňující otázky po skončení výslechu provedeného předsedou senátu. Tato možnost je jednoznačně ve prospěch obžalovaného. V případě, že obhájce bude provádět výslech znalce v souladu se zákonem, bez nátlaku či použití sugestivních nebo kápiciozních otázek, nemělo by ze strany soudu docházet k přerušování výslechu.

Předpokládám však, že v praxi mohou vznikat spory o to, je-li nezbytné, aby předseda senátu nebo člen senátu položil vyslychanému znalci otázku již v průběhu doby, kdy jej bude vyslychat obhájce. Lze očekávat, že ze strany soudu a obhajoby mohou být odlišné názory na to, bude-li možno položení takové otázky odložit na dobu po provedení takového výslechu nebo jeho části. Vyslýchání znalce obhájcem předpokládá dokonalou přípravu výslechu, kterou lze od advokáta právem očekávat.

Nic nebrání tomu, aby obviněný, který má obhájce, v případě, že má např. ekonomické vzdělání, vyslechl znalce z oboru ekonomiky. Zřejmě ještě vhodnější je, aby se obviněný v takovém případě svými odbornými znalostmi maximálně podílel na přípravě svého obhájce, jemuž předseda senátu umožnil provést výslech znalce, od něhož obhajoba opatřila posudek, který také předložila.

Jen po důkladném zvážení i přípravě by měl žádat o umožnění výslechu znalce obviněný, zejména hájí-li se v případech, kdy nejde o nutnou obhajobu, sám, nemá-li právnické vzdělání, ani zkušenosti s prováděním výslechu či s aplikací trestněprocesních norem.⁵⁾

Pokud bude provádět výslech znalce se souhlasem předsedy senátu státního zástupce, potom

⁵⁾ Vantuch, P.: K použitelnosti důkazu, který v trestním řízení obstaral a předložil obhájce, Bulletin advokacie č. 6-7/1996, str. 46.

ČLÁNKY

poté, co provede výslech nebo jeho část, má obžalovaný i jeho obhájce právo klást vyslychanému znalci otázky stejně jako v případě, že bude výslech provádět předseda senátu (§ 215 odst. 3 TrŘ).

Po provedení všech důkazů zjistí předseda senátu, zda strany nečiní návrhy na doplnění dokazování (§ 215 odst. 4 TrŘ). Mnohdy bude před soudem vyslechnut jak znalec, o jehož posudek se opírala obžaloba, tak znalec, jehož posudek předložila obhajoba. Pokud obhajoba po výsledku obou znalců dospěje k názoru, že není jisté, o který z posudků se soud při aplikaci zásady volného hodnocení důkazů opře, může i po provedení dokazování podat návrh na přibrání některé z institucí uvedených v § 110 odst. 1 TrŘ k přezkoumání obou posudků. Takový návrh může podat obžalovaný nebo jeho obhájce zejména tehdy, když ještě před dokazováním navrhl přibrání specializované instituce k podání posudku dle § 110 odst. 1 TrŘ, tomuto návrhu však nebylo vyhověno a po výsleších obou znalců zůstaly nadále zásadně odlišné odborné závěry. Pokud soud takovému návrhu nevyhoví a zůstanou-li po vyčerpání všech dosažitelných důkazů důvodné pochybnosti o skutkové otázce, významné pro rozhodnutí, které nelze rozptýlit provedením a zkoumáním dalších dostupných důkazů, měl by soud rozhodnout ve prospěch obžalovaného. Pravidlu v pochybnostech ve prospěch obviněného (in dubio pro reo) odpovídají i důvody zproštění obžaloby [zejména § 226 písm. a), b), c) TrŘ]. Takto by měl soud postupovat v případě, že i po dokazování provedeném v hlavním líčení na základě bezprostřednosti a ústnosti i po výslechu obou (nebo všech) znalců zůstanou důvodné pochybnosti o skutkové otázce důležité pro rozhodnutí, přičemž již nebude možno provést další důkazy.

V. ZÁKLADNÍ PŘEDPOKLADY K VYUŽITÍ POSUDKŮ OBHAJOBY

Ustanovení § 89 odst. 2 TrŘ, stejně jako § 110a TrŘ je možno obhajobou využít jak ve věci

znaleckých posudků, které budou vyžádány a předloženy stranou obhajoby po 1. 1. 2002, tedy poté, co nabude účinnosti novela trestního řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb., tak i u posudků vyžádaných obhajobou před účinností novely.

U znaleckých posudků vyžádaných a předkládaných obhajobou po 1. 1. 2002 by znalecká doložka měla mít znění, v němž oproti minulosti bude nový a na ustanovení nového § 110a TrŘ reagující poslední odstavec:

„Znalecký posudek jsem podal jako znalec jmenovaný rozhodnutím ministra spravedlnosti České republiky ze dne... (č. j. ...) a rozhodnutím předsedy Krajského soudu v... ze dne... (č. j. ...) a ze dne... (Spr. ...) pro obor ekonomika:

– odvětví...

Jsem si vědom následků vědomě nepravdivého znaleckého posudku (§ 110a trestního řádu, ve znění novelizovaném zákonem č. 265/2001 Sb.)“

Ve věci znaleckých posudků, které byly předloženy obhajobou do konce roku 2001 je potřebné, aby obhajoba zkontrolovala, zda znalecký posudek, který strana obhajoby vyžádala, má všechny zákonem stanovené náležitosti a pokud ano, tak postačuje, aby si vyžádala doložku znalce o tom, že si je vědom následků vědomě nepravdivého znaleckého posudku, např. tohoto znění:

„Znalec si je vědom následků vědomě nepravdivého znaleckého posudku“ (§ 110a trestního řádu, novelizovaného zákonem č. 265/2001 Sb.).

Znaleckou doložku v plném znění či v podobě doplňku je nutno předložit k příslušnému číslu spisu policejního orgánu, nebo ke spisové značce příslušného soudu. Tím jsou splněny zákonné náležitosti ze strany obhajoby. Potom se již postupuje při provádění tohoto důkazu stejně, jako by se jednalo o znalecký posudek vyžádaný orgánem činným v trestním řízení.

Je na zvážení obhajoby i znalce, který vypracuje posudek pro obhajobu, zda požádá orgán činný v trestním řízení o nahlédnutí do spisu nebo

ČLÁNKY

o seznámení se s informacemi potřebnými pro vypracování znaleckého posudku. Pokud obhájce disponuje veškerými informacemi potřebnými k napsání znaleckého posudku, zejména má-li kopii spisu, resp. jeho podstatných částí, včetně posudků vyžádaných orgány činnými v trestním řízení, není nahlédnutí znalce do spisu nutné.

VI. ZÁVĚR

Od 1. 1. 1962 až do 31. 12. 1993, tedy po dobu více než 30 let účinnosti trestního řádu, vycházela praxe z názoru, že obstarávání důkazů je právem a povinností orgánů činných v trestním řízení, a proto odmítala zacházet stejně s důkazy, které obstaral obhájce, obviněný, či jiná strana. Po novele trestního řádu, provedené zákonem č. 292/1993 Sb., byla podle § 89 odst. 2 TrŘ oprávněna předložit důkaz, tzn. i znalecký posudek, kterákoliv strana. Předložení důkazu stranou nebylo důvodem k odmítnutí takového důkazu. Přesto však mnohé orgány činné v přípravném řízení, i některé soudy, až do konce roku 2001 nezacházely se znaleckým posudkem vyžádaným obhajobou stejně jako s posudkem vyžádaným

od znalců, přibraných některým orgánem činným v trestním řízení.

Ustanovení § 89 odst. 2 TrŘ a zejména § 110a TrŘ s účinností od 1. 1. 2002 vytváří potřebné zákonné předpoklady pro výrazné posilnění možnosti účasti obhajoby na dokazování. Předložili-li obhajoba v kterékoliv trestní věci znalecký posudek, který si vyžádala od znalce a bude-li mít znalecký posudek předložený obhajobou všechny zákonem požadované náležitosti včetně doložky znalce o tom, že si je vědom následků vědomě nepravdivého znaleckého posudku, postupuje se při provádění tohoto důkazu stejně, jako by se jednalo o znalecký posudek vyžádaný orgánem činným v trestním řízení.

Jinak vyjádřeno, předložili-li obhajoba znalecký posudek, který vyžádala a jsou-li v posudku splněny všechny zákonné podmínky uvedené v § 110a TrŘ, tedy je-li k posudku připojena zákonem předepsaná znalecká doložka, má znalecký posudek vyžádaný obhajobou procesně stejnou váhu jako posudky vyžádané orgány činnými v trestním řízení.

Autor je advokátem v Brně.

K OTÁZCE SPRAVEDLNOSTI VE VZTAHU K PŘECHODNÝM USTANOVENÍM POSLEDNÍ NOVELY TRESTNÍHO ZÁKONA

JUDr. JIŘÍ HERCZEG–JUDr. JIŘÍ TERYNGEL

Základem tohoto článku je na sebe navazující příspěvek obou autorů na konferenci, věnované posledním novelám trestního zákona a trestního řádu, pořádané dne 30. ledna 2002 Univerzitou Karla Engliše v Brně. Obsah příspěvku je doplněn o podněty, které pro oba autory vyplynuly z diskuse na tomto semináři a je otiskován se souhlasem rektora univerzity doc. JUDr. Schelého.

Třebaže seminář byl zaměřen především k otázkám trestního práva procesního, příspěvek po úpravě se dotýká především jedné z nejdůležitějších změn, které novela trestního řádu a trestního zákona přinesla do trestního práva hmotného a v té souvislosti se chce zabývat i tím, jak se s těmito změnami zákonodárce vypořádal v přechodných ustanoveních, jejichž smyslem je mj. plynulý přechod od jedné zákonné úpravy ke druhé.

ČLÁNKY

VÝŠE ŠKODY

Naprosto zásadní změnou, kterou do oblastí hospodářských a majetkových trestných činů novela přináší, je vymezení rozsahu škody, která musí být trestným činem způsobena, aby bylo možno hovořit o spáchání trestného činu (rozlišení mezi trestným činem a přestupkem) nebo o tzv. kvalifikovaném trestném činu (škoda jako těžší následek).

HISTORICKÝ EXKURS

K této otázce je zapotřebí vyjádřit se trochu šíře. Rakouský trestní zákon z roku 1853 platný na našem území do roku 1950, vycházel při definici krádeže jako zločinu v § 174 z pevné částky, která vyjádřena v měně předválečné ČSR a uvedená výslovně v zákoně, činila 2 000 Kč. Určité škody nebylo třeba za přitěžujících okolností, např. byl-li čin spáchán se zbraní, případně se vyžadovalo způsobení škody 500 Kčs, pokud šlo o společné jednání dvou nebo více osob, šlo-li o krádež „v místě zasvěceném službám božím atd. Pro uložení těžkého žaláře se vyžadovalo způsobení škody 20 000 Kčs.“ Obdobně byly částky stanoveny pro další majetkové delikty, jako zpronevěra a další.

Trestní zákon z roku 1950 tyto pevně určené škody zrušil a nahradil je obecnými pojmy, jako je větší škoda, značná škoda, škoda velkého rozsahu. Současně ovšem tento zákon zavedl tzv. materiální pojetí trestného činu, tedy k trestnosti se vyžadovala společenská nebezpečnost a judikatuře bylo ponecháno určení obsahu těchto pojmů.

Kučera¹⁾ píše: „Při hledání těchto kritérií zvolila judikatura sice problematický, ale s přihlédnutím k tehdejší sociálně ekonomickým podmínkám nikoli zcela špatný postup, kdy při určování vzniklé škody zhruba vycházela z průměrné ceny určitých věcí (tak byla např. pro

značnou škodu stanovena hranice v podobě hodnoty osobního automobilu (tehdy – počátkem 50. let po měnové reformě 20 000 Kčs, pozn. aut.) a pro škodu velkého rozsahu posloužila jako základ hodnota rodinného domu (tehdy 100 000 Kčs – pozn. aut.).

Problém ovšem byl, že tyto částky zůstaly v platnosti i po přijetí současně platného trestního zákona, prakticky až do roku 1990, ačkoli i v podmínkách reálného socialismu inflace snižovala hodnotu peněz a míra trestní represe se tak ustavičně rozšiřovala.

Zvlášť markantní to bylo po přijetí zákona č. 150/1969 Sb., o přečinech. Tento zákon, přijatý současně s novelou trestního řádu, která zaváděla jako zjednodušenou formu vyšetřování tzv. vyhledávání a ve vztahu k přečinům zkrácené řízení, měl usnadnit činnost orgánů činných v trestním řízení, zahlcených stoupající vlnou kriminality, která se pravidelně dostavuje po dějinných zvratech. (Nepůjde o náhodu, jestliže pamětníkům nebo zvidavějším studentům současná podoba novelizace trestního řádu bude připomínat inspiraci právě z této doby.)

Zákon o přečinech poprvé zavedl pevnou částku, která sloužila jako horní hranice vymezení přečinu a tedy ve většině případů i jako spodní hranice postihu pro trestný čin. Bylo to 1 500 Kčs, tedy přibližně částka rovná průměrné dělnické mzdě v roce 1969.

Díky tomu ovšem, že tato hranice byla určena pevnou částkou, zákonodárce do značné míry zabránil judikatuře prolomit hranici 20 000 Kčs pro značnou škodu a částku 100 000 Kčs pro škodu velkého rozsahu.

Teprve v roce 1988 se Nejvyšší soud ČSFR odhodlal k posunu těchto hranic na 50 000, resp. 250 000 Kč. Starší z autorů, který je pamětníkem diskusí na toto téma, jež probíhaly od prvé poloviny osmdesátých let, si pamatuje i argument, jímž byly pokusy pokrokovějších soudců (a prokurátorů) o nové vymezení trestní represe

¹⁾ Kučera Jiří, Paradoxy posuzování výše škody způsobené trestným činem, Trestní právo 6/2001, str. 22.

ČLÁNKY

odmítány: Nejvyšší soud není orgánem povoláním k tomu, aby konstatoval, do jaké míry narostla inflace. Kromě toho soudci oprávněně poukazovali na to, že dojde-li ke změně vymezení těchto hranic skokem, nelze zabránit nespravedlnosti v posuzování těch pachatelů, kteří budou pravomocně odsouzeni před posunutím hranice za čin, který po změně vymezení okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby (kvalifikační okolnosti) bude trestný mírněji.

POHYBLIVÉ KRITÉRIUM

Po společenském převratu v roce 1989 na základě shora uvedených zkušeností bylo diskutováno o kritériu, které by svým způsobem kontinuálně, resp. po malých skocích, sledovalo vývoj inflace a kupní síly tak, aby cena okruhu předmětů, které jsou předmětem útoku trestného činu a tedy výše škody, způsobená trestným činem, zůstávala v čase ve stejné paritě kupní síly, tedy aby se nerozšiřoval okruh trestního bezprávi.

Počátkem roku 1990 sice přetrvával právní řád z doby totality, již tehdy však bylo zřejmé, že dojde k stanovení nejnižší mzdy a patrně i životního minima. O životním minimu se uvažovalo i při pozdějších novelách,²⁾ nakonec však bylo zvoleno kritérium nejnižší měsíční mzdy. Ta byla pro účely trestního zákona stanovena původně nařízením vlády č. 258/1990 Sb. na částku 1 600 Kčs, ale již následujícího roku vládním nařízením č. 464/1991 Sb. byla zvýšena na částku 2 000 Kčs. V podrobnostech odkazují na úvahy, uvedené v práci, citované v poznámce 1.

Předpoklad, že se inflace bude vyvíjet nepříznivě, se naplnil. Vydáním vládního nařízení č. 464/1991 Sb. však došlo k dualismu. Minimální měsíční mzda pro pracovníky, odměňované měsíční mzdou, stanovená nařízením vlády č. 99/1991 Sb. činila sice stejných 2 000 Kčs, avšak později rostla, zatímco základ pro trestní ří-

zení, stanovený nařízením vlády č. 464/1991 Sb., se neměnil.

Již v roce 1992 a 1993 rostly tlaky na úpravu vymezení škody. Než změnit vládní nařízení stanovící minimální mzdu pro účely trestního zákona a riskovat, že tato změna „potáhne za sebou“ i minimální mzdu v pracovněprávní oblasti, ukázalo se pro pravcovou vládu Václava Klause jednodušší změnit trestní zákon. Stalo se tak novelou č. 290/1993, která zdvojnásobila základ v trestním zákoně. Pro účely tohoto pojednání není nutné jednotlivé kvalifikační okolnosti vyčíslovat.

Již v druhé polovině devadesátých let se však ukazovalo, že odtržení nejnižší měsíční mzdy pro účely trestního zákona a minimální mzdy pro pracovněprávní účely není šťastným řešením a že vývoj inflace opět znamená rozšiřování trestní represe, rozšiřování okruhu trestního bezprávi, neboť ceny ani mzdy z roku 1994 neodpovídají cenám dnešním.

Vláda v roce 1999 připravila nové vládní nařízení, které by stanovilo nejnižší měsíční mzdu na 5 000 Kč, tak jak tomu bylo v pracovněprávní oblasti u pracovníků odměňovaných měsíční mzdou.

Tento záměr vlády však neprošel, zřejmě i díky tomu, že změna okruhu trestního bezprávi se významně promítne do statistiky kriminality. Činy dříve trestné se stanou přestupky, činy dříve trestné v sazbě až dvanáct let budou posuzovány náhle v sazbě 2–8 let atd. Pokud by k této změně došlo v roce 2000, promítla by se ve statistice za rok 2001, bylo by tedy možno podlehnout pokušení a jako předvolební trumf v roce 2002 vytáhnout – zdánlivě ovšem – potlačení kriminality. Toho si jistě byla vědoma i opozice, proto ke změně nedošlo.

ZMĚNA SKOKEM

Ke změně se odhodlal až parlament, novelou č. 265/2001 Sb. Vrátil se ke koncepci rakous-

²⁾ Teryngel Jiří, Novelty trestních předpisů a oblast podnikání, Právní rádce 2/1994, str. 38.

ČLÁNKY

kého trestního zákona a rozhodující hranice stanovil pevnou částkou, jejímž základem se stala částka 5 000 Kč, maximem pak částka 5 milionů Kč jako škoda velkého rozsahu.

Není pochyb, že předností této úpravy je zvýšení právní jistoty, rozhodující znaky skutkových podstat jsou uvedeny přímo v zákoně a nikoli podzákoně normě, jakou je vládní nařízení. Sám předkladatel novely ostatně vyslovil pochybnosti mj. o ústavnosti dosavadního řešení. Je to však vzhledem k tomu, že se takovou úpravou zakládá cesta k jistě „pulsací“ trestního bezpráví, tedy k rozšiřování okruhu trestní represe v důsledku inflace až k bodu, kdy si nepoměr mezi škodou a výší postihu vynutí úpravu novou, přednost poměrně draze vykoupená. Ani v 21. století se inflace nepochybně nezastaví a dříve nebo později nastane potřeba hranice trestního bezpráví, rozsah způsobené škody opětovně upravit. Díky tomu, že už nejsou závislé na záměrně pohyblivém koeficientu, bude tak nutno učinit opět skokem se všemi nepříznivými důsledky na statistiku kriminality, a pokud nedojde k přechodné úpravě, i s důsledky na pocit spravedlnosti ve společnosti.

Dosah přijaté změny bude mít již popsán vliv na kriminální statistiku, za rok 2002 dojde k pronikavému snížení počtu drobných krádeží, které budou posuzovány jako přestupek, sníží se počet věcí, které v oblasti majetkové a hospodářské kriminality budou projednávat krajské soudy.

Je rovněž otázka, zda nastavení uvedených rozpětí bylo patřičné. Počátek trestní odpovědnosti pro např. krádež, podvod atd. na částku 5 000 Kč se může zdát být vysoko. Je řada lidí, pro které tato částka představuje podstatnou část měsíčního příjmu, ne-li příjem celý, např. důchodci. Pokud by tedy babičce někdo ukradl peněženku, v níž by měla zbytek peněz na celý měsíc a věc by byla posouzena jako přestupek, bude patrně cítit nedostatečnou ochranu.

Na druhou stranu, i když škoda velkého rozsahu byla zvýšena na pětinasobek, částka 5 milionů Kč v hospodářské sféře není ničím výjimeč-

ným a sazby u majetkových trestných činů na 5–12 let při způsobení této škody jsou natolik vysoké, že by tato částka mohla být vyšší. O tom je však dnes již zbytečně diskutovat.

ABSENCE PŘECHODNÝCH USTANOVENÍ

Mnohem závažnějším problémem je, že při této změně skokem nebyla přijata žádná přechodná ustanovení. Ostrý řez mezi trestní odpovědností toho, kdo byl za milionovou škodu odsouzen pravomocně do 31. 12. 2001 a toho, kdo bude souzen až po 1. 1. 2002 povede nepochybně k pocitům nespravedlnosti. Zatímco prvý nezbytně musí dostat nejméně 5 let, druhý může odejít za stejnou škodu, dokonce způsobenou třeba i ve stejné době, jen s podmíněným trestem. To je podle našeho názoru závažná chyba zákonodárce, který si měl vzít příklad z přechodných ustanovení první velké popřevratové novely trestního zákona č. 175/1990 Sb. Článek II. odst. 4 přechodných ustanovení tohoto zákona uvádí: *Trest odnětí svobody uložený před účinností tohoto zákona za čin, který bude nadále posuzován jako mírněji trestný, soud poměrně zkrátí; přitom přihlédne ke vzájemnému poměru trestní sazby stanovené na původní trestný čin nebo přečin a sazby stanovené na čin mírněji trestný. Podle stejných zásad postupuje, byl-li za takový čin a sbíhající se jiný čin uložen úhrnný nebo souhrnný trest.*

Pocit spravedlnosti je v trestním právu zvlášť důležitý a jestliže už došlo k takto pronikavé změně v posuzování trestní odpovědnosti, nemělo by záležet na náhodě, kdy projednávání toho kterého případu přišlo na řadu, popřípadě jak dlouho se obhájčům podařilo věc protahovat.

To, že s tímto dopadem novely není počítáno, svědčí o jistém lhostejném přístupu legislativních orgánů k pocitu spravedlnosti, třebaže se zdánlivě dotýká jen osob, které se provinily. Ani u nich, ba zvláště u nich, by neměl být vytvářen

ČLÁNKY

pocit křivdy. Ve skutečnosti, jak o tom svědčí diskuse v denním tisku, je absence přechodných ustanovení jako nespravedlivá vnímána i veřejností.

Tento pocit nespravedlnosti, který absence přechodných ustanovení vyvolala, nemůže být řešen amnestií, jak se o ní v této souvislosti hovořilo, a to zejména proto, že amnestie jako hromadný akt milosti může sice absolutně zkrátit výměru trestu za činy, které by podle současné úpravy byly mírněji trestné, nemůže však přitom individualizovat, nemůže nahradit „poměrné zkrácení“ provedené na základě individuálního přístupu k věci, zejména tam, kde se odsouzení týkalo škody velkého rozsahu, která se zvedá na pětinasobek a soud – pokud by k přechodným ustanovením došlo – by se musel pohybovat při posouzení přechodných případů v rozpětí 1 až 5 mil. Kč způsobené škody.

Je zřejmé, že autoři novely nechtěli ještě více zatěžovat soudy, k jejichž obrazu především byla novela připravována. Je otázka, zda se této záležitosti soudy vyhnou, neboť zrušení vládního nařízení připravilo možná cestu k řešení pomocí obnovy řízení.

JE MOŽNÁ OBNOVA ŘÍZENÍ?

Aplikovat ustanovení § 16 tr. zákona o časové působnosti trestního zákona samozřejmě nelze, neboť o vině pachatele již bylo pravomocně rozhodnuto. Podání mimořádných opravných prostředků také na první pohled nepřichází v úvahu, neboť literatura uvádí, že došlo-li ke zmírnění právní úpravy po právní moci rozhodnutí o činu spáchaném před touto změnou, není to důvodem pro podání mimořádného opravného prostředku.³⁾

Ovšem byl-li takový mimořádný opravný prostředek z jiného důvodu úspěšně podán, bude nutno v novém rozhodnutí použít pozdějšího, pro pachatele příznivějšího zákona. Zkusme

tedy posoudit, zda by případný návrh na povolení obnovy řízení měl naději na úspěch.

Podle § 278 odst. 1 tr. řádu se obnova řízení, které skončilo pravomocným rozsudkem nebo trestním příkazem, povolí, vyjdou-li najevo skutečnosti nebo důkazy soudu dříve neznámé, které by mohly samy o sobě nebo ve spojení se skutečnostmi a důkazy známými už dříve odůvodnit jiné rozhodnutí o vině nebo o přiznaném nároku poškozeného na náhradu škody, anebo vzhledem k nimž by původně uložený trest byl ve zřejmém nepoměru k stupni nebezpečnosti činu pro společnost nebo k poměrům pachatele nebo uložený druh trestu by byl ve zřejmém rozporu s účelem trestu.

Za novou skutečnost ve smyslu § 278 tr. řádu, pro kterou je možno povolit obnovu řízení, lze považovat objektivně existující jev, který v téže věci není důkazem, ale může mít vliv na zjištění skutkového stavu věci v rozsahu nezbytném pro rozhodnutí. Tyto nové skutečnosti mohou mít různorodou povahu a zpravidla se stávají předmětem dokazování. Je nesporné, že takovou novou skutečností bude například nové svědectví, změna výpovědi svědka již vyslechnutého či doznání jiné osoby ke spáchání trestného činu.

Je proto na místě otázka, zda nové vymezení rozsahu škody provedené zákonem č. 265/2001 Sb. je onou novou skutečností, která by odůvodňovala povolení obnovy řízení. Obecně platí, že k případným změnám hmotného práva nelze jako k nové skutečnosti ve smyslu § 278 tr. řádu přihlížet a odpověď by proto měla být záporná.

Při bližším pohledu však zjistíme, že odpověď na tuto otázku není zdaleka tak jednoznačná. Ustanovení § 89 odst. 11 tr. zákona ve znění do 31. 12. 2001 bylo trestněprávní normou s blánketní dispozicí, které odkazovalo na nařízení vlády č. 464/1991 Sb., stanovující nejnižší měsíční mzdu pro účely trestního zákona. Zákon č. 265/2001 Sb. sice nahradil ustanovení § 89

³⁾ Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon, komentář, 3. vydání, C. H. Beck 1998, s. 124.

ČLÁNKY

odst. 11 tr. zákona úpravou novou, ovšem současně zmiňované vládní nařízení zrušil.

Postup v případě zrušení právního předpisu (ovšem pouze Ústavním soudem) upravuje § 71 zákona č. 182/1993 Sb., o ústavním soudu. Podle tohoto ustanovení byli na základě právního předpisu, který byl zrušen, vydán soudem v trestním řízení rozsudek, který nabyl právní moci, ale nebyl dosud vykonán, je zrušení takového právního předpisu důvodem pro obnovu řízení podle ustanovení zákona o trestním řízení soudním.

Ustanovení § 71 zákona o ústavním soudu tak nepřímou novelizovalo § 278 tr. řádu a je v platném právu jedinou výjimkou z pravidla, že změna hmotného práva není důvodem pro obnovu řízení.

Smysl tohoto ustanovení vyplývá z role ústavního soudu jako negativního zákonodárce, který nemůže následky takového zrušení řešit cestou přechodných ustanovení.

Postup v případě zrušení právního předpisu zákonodárcem výslovně upraven není, neboť se počítá s tím, že parlament vědom si následků zrušení právního předpisu bude případné negativní důsledky řešit zařazením přechodných ustanovení, například tak, jak to učinil při novele trestního zákona č. 175/1990 Sb.

Novela trestního zákona provedená zákonem č. 265/2001 Sb. ovšem zmíněná přechodná ustanovení neobsahuje a také opomenutí zákonodárce jistě nemůže být na škodu těch, kterých se týká.

Rozdíl mezi trestní odpovědností toho, kdo byl za milionovou škodu pravomocně odsouzen do 31. 12. 2001 a toho, komu se v důsledku procesních obstrukcí podařilo protáhnout řízení až do roku 2002, přičemž oba čin spáchali ve stejné době, například v roce 1999, je nespravedlivý a současně i neústavní, neboť porušuje princip rovnosti před zákonem a předvídatelnosti trestnosti vlastního jednání.

Na obhajobu této úpravy se ze strany předkladatelů novely objevuje trochu kulhající přirovnání, že přece když si jdu koupit housku na krámě, tak vím kolik stojí, a pokud obchodník druhý den vyhlásí slevu, tak nemohu přijít a žádat slevu také.⁴⁾

Je sice pravdou, že oba v době páchaní trestného činu věděli, jaký trest je může postihnout, ovšem na druhé straně vláda již v roce 1999 připravila nové vládní nařízení, které stanovilo nižší měsíční mzdu pro účely trestního zákona na 5 000,- Kč. To, že toto vládní nařízení nakonec nebylo přijato, nic nemění na tom, že takový úmysl byl minimálně v odborné veřejnosti znám. Takže zatímco jeden pachatel se k soudu řádně dostavoval a byl mu uložen nepodmíněný trest na samé spodní hranici trestní sazby, tedy 5 let, druhý, jehož obhájce při vědomosti o záměru vlády spekuloval na změnu zákona a úmyslnými obstrukcemi protahoval řízení, může při stejné škodě a stejnému datu spáchání trestného činu vyjít pouze s trestem podmíněným.

Navíc rozdíl nespočívá jen v rozpětí trestní sazby, která je pro oba rozdílná, ale rozdílné důsledky pro ně má i rozdílná právní kvalifikace. U trestných činů proti majetku je škoda velkého rozsahu, tzn. kvalifikace podle nejpřísnější kvalifikační okolnosti, současně okolností, která čin řadí mezi činy uvedené v § 62 odst. 1 tr. zák. Podmíněné propuštění je tedy možné až po výkonu dvou třetin trestu, zatímco pachatel, odsouzený pro skutek spáchaný v téže době, ale po účinnosti novely, byť k nepodmíněnému trestu, požívá dobrodiní možnosti podmíněného propuštění již po polovině výkonu trestu. I k tomu by soudy za předpokladu existence přechodných ustanovení při poměrném zkracování přihlížely.

Řešit tento případ je možné za pomoci analogie. Na rozdíl od trestního práva hmotného je pro výklad trestního řádu použití analogie zpravidla přípustné. Analogie je vyloučena jen tam, kde z povahy určitého ustanovení vyplývá opak.

⁴⁾ Příspěvek JUDr. Josefa Baxy na konferenci k novele trestního řádu pořádané Vysokou školou Karla Engliša dne 30. ledna 2002 v Brně, kde citoval bývalou ministryni spravedlnosti Parkanovou.

ČLÁNKY

K analogii, tj. k obdobnému (přiměřenému) použití jiného ustanovení trestního řádu, popřípadě jiného platného právního předpisu, se v trestním řízení přistupuje tam, kde danou situaci nelze řešit použitím konkrétního ustanovení, a kde je přitom obdobný postup žádoucí.⁵⁾ V tomto případě ovšem nepůjde o analogii zákona, ale o analogii práva, neboť nejbližší ustanovení je právě ustanovení § 71 zákona o ústavním soudu. Tato blízkost je podtržena i tím, že sám zákonodárce v důvodové zprávě vyslovil pochybnost o ústavnosti jím zrušeného řešení.

Ústavní soud opakovaně judikoval, že tam, kde zákon připouští dvojitý výklad, je v intencích zásad spravedlivého procesu nezbytné dát při jeho aplikaci přednost tomu z nich, který je ve své interpretaci s ústavním pořádkem České republiky co nejvíce souladný.⁶⁾

Za analogického použití ustanovení § 71 zákona o ústavním soudu je tak možno konstatovat, že absence přechodných ustanovení, bez ohledu na to, zda to byl úmysl či opomenutí zákonodárce, nemůže být nikdy vykládána v neprospěch odsouzených, a proto ústavně konformní výklad ustanovení § 278 tr. řádu bude takový, že za novou skutečnost odůvodňující povolení obnovy řízení je třeba pokládat i změnu práva v důsledku zrušení právního předpisu Parlamentem České republiky.

Zamítnutí návrhu na povolení obnovy řízení by se v takovém případě rovnalo odepření sprave-

dnosti, a tedy porušení práva na spravedlivý proces zaručeného čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Ústavní soud v této souvislosti judikoval, že ústavní zásada přiznávající každému právo na soudní ochranu platí samozřejmě i v případě změny práva, a tedy i příslušného zákona.⁷⁾

ZÁVĚR

Novela, která byla předmětem semináře, přinesla do trestního procesu i do trestního práva rozsáhlé změny, jejichž význam i aplikaci podrobí praxe jistě tvrdě zkoušce. Některé problémy však mohly a měly být řešeny dříve, právě ve vztahu k pojetí spravedlnosti jako kategorie extra legem, jako kategorie sociální a mravní.

Cesta, kterou jsme nastínilí v příspěvku, nemusí vést k cíli. Názory zde vyslovené již procházejí tvrdou zkouškou praxe a jejich správnost bude aprobována rozhodováním obecných soudů, patrně však i soudu ústavního a nelze vyloučit, že Soud pro lidská práva ve Štrasburku. Věříme, že nejen my, ale i další obhájci, kteří se pokusí využít naděje, kterou skýtá naznačená cesta, budou moci informovat o výsledcích snahy po nápravě námi popsané zbytečné tvrdosti zákona.

*Prvý autor je advokátním koncipientem,
druhý právníkem v advokátní kanceláři,
oba v Praze.*

⁵⁾ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 6. 11. 1999, sp. zn. 4 TZ 141/99.

⁶⁾ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 9. července 1998, sp. zn. ÚS 86/98.

⁷⁾ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 10. 11. 1994, sp. zn. III ÚS 65/94, Sb. nál. a usn., sv. 2, s. 123–127.

Č L Á N K Y

FORENZNÍ GENETICKÁ ANALÝZA DNA
A JEJÍ VÝZNAM PŘI DOKAZOVÁNÍ

RNDr. MILAN LAUPY, CSc.

Neslyšné šumění přidaného peroxidu a vznikající kopečky bílé pěny. Tak nějak asi na počátku minulého století vypadal jeden z prvních forenzních důkazů, Schönbeinova zkouška. Na jejím základě bylo možno usuzovat, že v daném místě je krev. Další osud zkoumané krevní stopy byl pak prostý. Tisíce buněk a tehdy ani netušené množství informací v nich uložených bylo provedenou zkouškou smyto a nenávratně ztraceno.

Specifický důkaz, že skutečně jde o lidskou krev, poskytly až testy, které se objevily o něco později. Byly následovány metodami sérologického rozlišování podle krevních skupin, faktorů, znaků a dalších dědičných krevních vlastností. Některé z nich bylo možno využít i k diferenciaci lidských slin, spermatu, fragmentů tělních tkání, potu, vlasů a chlupů. Problém byl však v tom, že rozlišovací schopnost sérologických metod zůstávala relativně nízká a v podstatě znemožňovala jednoznačnou identifikaci stop ve vztahu ke konkrétní osobě. Např. v nejrozšířenější forenzně využívaném krevním systému ABO(H) výskyt dvou ze čtyř základních krevních skupin („A“ a „O“), dosahuje téměř 40 %. Jinými slovy stejnou krevní skupinu nalezneme u každé druhé nebo třetí osoby a skutečnost, že „... na daném noži je krev oběti...“ nebo „... nalezené spermie patří podezřelému...“ apod., lze za těchto okolností při dokazování pouze připustit, nikoli však prokázat.

Vyslovit jednoznačné závěry, např. že „... krev na noži oběti nepatří...“ nebo „... zjištěné vlastnosti prokázaného spermatu jsou odlišné od krevní skupiny podezřelého...“ apod. umožňovaly pouze negativní nálezy. Nicméně nízká rozlišovací schopnost sérologických metod snižovala i počet těchto závěrů. Po vyčerpání technických možností forenzní sérologie se proto další dokazování muselo ubírat jinými cestami a hledat jiné

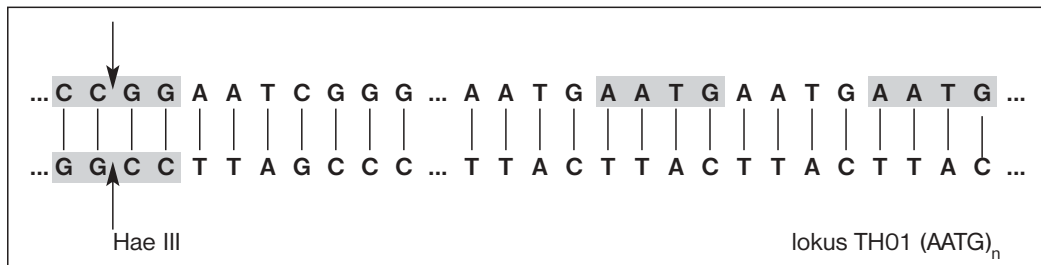
věcné důkazy (daktyloskopické otisky prstů, mikrostopy, textilní vlákna atd.).

FORENZNÍ GENETICKÁ ANALÝZA
DNA

Zprvu nenápadně, v návaznosti na postupující rozvoj přístrojové techniky a poznání živé buňky, vznikl v polovině minulého století nový vědní obor – molekulární genetika. V té době nikdo netušil, že výzkum vlastností a funkcí jedné z podivuhodných biomolekul – deoxyribonukleové kyseliny (angl. zkratka DNA) se během následujících desetiletí promění v doslova nevyčerpatelný zdroj zásadních vědeckých poznatků a objevů, zasahujících v současnosti i do tak nebiologických oborů jako je kybernetika nebo kryptologie. Stranou nezůstaly ani forenzní vědy. Molekulární genetika zásadně změnila způsob zkoumání stop lidské krve, tělních tekutin a tkání, sekretů, vlasů, chlupů a umožňuje získat výsledky, které stává forenzní genetickou analýzu DNA na úroveň daktyloskopie a v řadě technických možností identifikace ji i předčí.

K prvnímu reálnému uplatnění molekulární biologie jako forenzního oboru došlo již v roce 1984, kdy britský vědec Alex Jeffreys poprvé využil genetického postupu, aby se pokusil napomoci policejnímu vyšetřování vraždy holčičky. Za použití specializovaných enzymů (obr. č. 1), elektroforézy a autoradiografie, úspěšně analyzoval vzorky krve více než několika desítek podezřelých mužů. Výsledky předčily všechna očekávání a celý případ získal značnou publicitu. Obrázek policisty, prohlížejícího si téměř půl metru dlouhý negativ s množstvím proužků a skvrn, připomínajících složitý čárový kód, oblétl celý svět. Oprávněné nadšení nad mimořádnou a s dosavadním stavem zkoumání nesrovnatelnou rozlišovací schopností nového postupu,

ČLÁNKY



Obr. č. 1: Vlevo – místa štěpení molekul DNA restriční enzymem Hae III v sekvencích CCGG (označeno šipkami) – metoda „DNA fingerprint“; vpravo – část krátké tandemové repetice (AATG)_n – 4-bazepárové sekvence molekuly DNA v lokusu TH01 – STR metoda.

vedlo ke vzniku termínu „DNA fingerprint“ – genetický otisk prstu.

Svou roli při tomto skutečně spektakulárním vstupu molekulární biologie mezi forenzní vědy hrála i šťastná náhoda. Čerstvé stopy z vraždy holčičky obsahovaly převážně nedegradovanou DNA, jejíž neporušené molekuly jsou pro pozitivní výsledek „DNA fingerprintu“ rozhodující. To se později ukázalo jako značná slabina zmíněného postupu. Další rozvoj forenzní genetické analýzy DNA se proto orientoval na postupy, umožňující vyhodnocovat nejen čerstvé, ale i staré stopy DNA, a to s minimálními nároky na požadované výchozí množství.

Přehled poměrně rychlého sledu změn za poslední desetiletí – tzv. metodický „drift“ a dílčí etapy rozvoje forenzní genetické analýzy DNA v centrálním pracovišti Policie ČR, Kriministickém ústavu Praha, ukazuje obr. č. 2. V záhlaví schematického přehledu jsou názvy testů (DNA diagnostických kitů) a přibližný rok jejich zavedení do forenzní praxe. Čtverečky v jednotlivých sloupcích označují vybrané úseky molekuly DNA – lokusy, v nichž je prováděna příslušná část testu. U každého z lokusů je také uveden počet a označení alel, které se v něm mohou potenciálně vyskytovat.¹⁾ K porovnání možností dokazování

před nástupem genetické analýzy DNA je na začátku schematického přehledu zahrnuto sérologické zkoumání krevních skupin ABO(H). Naopak „DNA fingerprint“ v přehledu chybí. Vzhledem k orientaci na skupinu moderních amplifikačních metod nebyl tento nejstarší postup forenzní genetické analýzy DNA zaváděn.

Laboratoří Kriministického ústavu Praha jsou v současné době využívány výkonné koncentrační a amplifikační metody, zaměřené na individuální variabilitu krátkých a tedy vůči nepříznivým fyzikálním, chemickým i mikrobiálním vlivům odolných úseků molekuly DNA (STR testy – obr. č. 1 i č. 2). Pro specializované případy (extrémně staré nebo degradované stopy) je rovněž vyvíjena metoda analýzy mitochondriální DNA. Další významnou fází metodického „driftu“ genetické analýzy DNA by v následujícím desetiletí mělo završit praktické využití tzv. DNA čipů – bioelektronických sond, umožňujících získání potřebných identifikačních parametrů v nesrovnatelně kratší době, než je tomu nyní (tzv. live scanning).

GENETICKÝ PROFIL

Ze schematického přehledu na obr. č. 2 je na prvý pohled patrné, že množství alel, které je

¹⁾ PE Applied Biosystems Division. AmpFISTR SGM Plus™ PCR Amplification Kit. User's Manual, 1999, pp. 1.11–1.12.

STR test - ProfilerPlus, COfiler																					
č.	STOPA	AME	TH01	CSF1PO	TPOX	D3S1358	vWA	FGA	D8S1179	D21S11	D18S51	D5S818	D13S317	D7S820	D16S539	1	2	3			
S1	krev - rukáv bundy L.	XY	9.3/10	11	9/11	17/19	14/16	24/26	8/15	30.2	10/22	7/11	13/15	10/12	10/11	X					
S2	krev - kapsa bundy L.	XY	6/7/9.3/10	11/12	9/11	14/15/17/19	14/16/17/18	19/24/26	8/12/14/15	28/30/30.2	10/12/15/22	7/11/12/13	12/13/15	8/10/12	10/11/12	X	P				
S6	krev - zip bundy L.	XY	9	10	8/11	17	15	20/22	14/15	31	12/13	11/13	11/13	11/12	9/10	X		X			
S7	krev - podšívka bundy L.	XY	9.3/10	11	9/11	17/19	14/16	24/26	8/15	30.2	10/22	7/11	13/15	10/12	10/11	X					
S8	krev - podšívka bundy L.	XY	9.3/10	11	9/11	17/19	14/16	24/26	8/15	30.2	10/22	7/11	13/15	10/12	10/11	X					
S10	krev - závěr pistole z MČ	XX	6/7	11/12	9	14/15	17/18	19	12/14	28/30	12/15	12/13	12	8/10	12	X					
S18	krev - špička pravé boty B.	XY	-	11	9/(11)	-	(14)/16	-	-	30.2	-	(7/11)	-	10/(12)	-	X					
č. REFERENČNÍ VZOREK																					
R1	podezřelý L. - krev	XY	9.3/10	11	9/11	17/19	14/16	24/26	8/15	30.2	10/22	7/11	13/15	10/12	10/11	X					
R2	poškozená S. - bukální stěr	XX	6/7	11/12	9	14/15	17/18	19	12/14	28/30	12/15	12/13	12	8/10	12	X	X				
R3	poškozený B. - bukální stěr	XY	9	10	8/11	17	15	20/22	14/15	31	12/13	11/13	11/13	11/12	9/10	X		X			

- shodný výskyt alel v rámci hodnocených DNA lokusů u zajištěných stop a referenčních (srovnávacích) vzorků osob
- shodný výskyt alel (pouze jako příměs) v rámci hodnocených DNA lokusů u zajištěných stop a referenčních (srovnávacích) vzorků osob
- vyšetření nebylo prováděno, popř. alely nestanoveny pro malé množství nebo degradaci DNA

Obr. č. 2: Přehled komerčních DNA testů (diagnostické kity), využívaných při forenzní genetické analýze DNA pracovištěm Kriminologického ústavu Praha Policie ČR v letech 1992–2001.

ČLÁNKY

	1950	1992	1992	1997	1997	1997	1997	1997	1997	1997	2001	2002	...
	test krvní skupiny AB0(H)	AmplType PM-DQA1	AmplFLP D1S80	AmpFISTR Green I	AmpFISTR Blue	AmpFISTR Profiler	AmpFISTR Profiler Plus	AmpFISTR Cofiler	STR SGM Multiplex	AmpFISTR SGM Plus	AmpFISTR PowerPlex 16
LOKUS													
AB0(H)	■												
HLADQA1		■											
LDLR		■											
GYPA		■											
HBGG		■											
D7S8		■											
GC		■											
D1S80			■										
AME				■									
TH01				■		■							
CSF1PO				■		■							
TPOX				■		■							
D3S1358					■	■							
vWA					■	■							
FGA					■	■							
D8S1179						■							
D21S11						■							
D18S51						■							
D5S818							■						
D13S317							■						
D7S820							■						
D16S539								■					
D2S1338									■				
D19S433										■			
Penta D											■		
Penta E												■	
ACTBP2													■
DYS19													■
...													■

POČET ALEL	OZNAČENÍ
3	A, B, 0(H)
8	1.1, 1.2, 1.3, 2, 3, 4.1, 4.2, 4.3
2	A, B
2	A (A'), B
3	A, B, C
2	A, B
3	A, B, C
27	14, 16, 17, 18, ... 38, 39, 40, 41
2	X, Y
19	5, 6, 7, 8, 9, 9.3, 10, 11, ... 13.3, 14 (subtypy)
10	6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15
8	6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13
20	10, 11, 12, 13, 14, 15, 15.2, 16, 17, ... 23, 24, 25 (subtypy)
20	10, 11, 12, 13, 14, 15, 15.2, 16, 17, ... 23, 24, 25 (subtypy)
65	18, 19, 20, 20.2, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 26.2, ... 51.2 (subtypy)
16	6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20.2, 21.2
43	24, 25, 26, 27, 28, ... 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38.2 (subtypy)
18	9, 10, 11, 12, 12.2, 13, 13.2, 14, 14.2, ... 18.2, 19 (subtypy)
10	7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16
8	8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15
10	6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15
9	5, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15
14	15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28
18	9, 10, 11, 12, 12.2, 13, 13.2, 14, 14.2, ... 18.2, 19 (subtypy)
14	2.2, 3.2, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17
20	5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24
...	
...	
...	

Obr. č. 3: Komparační tabulka k případu – přehled zjištěných genetických profilů zkoumaných stop a referenčních vzorků DNA relevantních osob (STR testy ProfilerPlus a Cofiler).

ČLÁNKY

potenciálně k dispozici pro rozlišování zkoumané DNA, umožňuje vytvářet kombinace, jejichž teoretický počet ve výsledném součinu dosahuje astronomických hodnot. Sled kombinací písmen a čísel, odpovídajících individuální variabilitě dědičného výskytu alel v testovaných úsecích (lokusech) molekuly DNA je označován jako tzv. genetický profil. Statistická pravděpodobnost opakování genetického profilu DNA, tvořeného kombinací 20–32 alel v 10–16 navzájem nezávislých lokusech, je mimořádně malá a pohybuje se v rozmezí hodnot řádově 10^{-10} , 10^{-20} , popř. i nižších. Za těchto podmínek lze riziko misidentifikace, tj. možnost, že nalezený DNA materiál patří ještě jiné než označené osobě, zanedbat a pozitivní nálezy v závěrech genetické analýzy DNA interpretovat jako individuální shodu.

Přesný výpočet pravděpodobnostních hodnot (riziko misidentifikace) u konkrétních genetických profilů vyžaduje zpracovanou populační studii.²⁾ Důvodem je skutečnost, že distribuce jednotlivých alel v populaci není rovnoměrná. Některé jsou běžné (frekvence výskytu nad 10 %), jiné vzácnější (frekvence výskytu pod 1 %) a stejná není ani frekvence jejich výskytu z hlediska etnické příslušnosti dané populace i jejího geografického rozšíření. V českém prostředí byla populační studie, nezbytná pro forenzní genetickou analýzu DNA, zpracována v letech 2000–2001.³⁾

DNA VE STOPÁCH, REFERENČNÍ VZORKY DNA OSOB

Genetickou analýzu lze provádět i v téměř nepostřehnutelných stopách DNA, vyskytujících se v souvislosti s přítomností lidí a jejich aktivitami

v nejrůznějších prostředích, na věcech i osobách. Tedy všude, kde se podaří najít lidské buňky, obsahující jádro.⁴⁾ Z hlediska dokazování je důležité, že bez ohledu na to, z jaké části těla osoby analyzovaný DNA materiál pochází, je genetický profil molekul DNA v každé buňce identický.

Využití genetického profilu stopy při dokazování ale vyžaduje porovnání s genetickým profilem relevantní osoby (oběť, podezřelý apod.). Jinými slovy identifikace stopy se musí opírat o bezpečně zjištěnou identitu referenčního vzorku. Vzhledem ke své důležitosti má proto odběr referenčních vzorků DNA povahu procesního úkonu. U živých osob je v současné době upřednostňován odběr epitelálních buněk z povrchu ústní dutiny stěrem na sterilní tampon (tzv. bukální stěr). Ve srovnání s tradičními typy odběru referenčních vzorků (krev, vytržené vlasy) je bukální stěr technicky nenáročný, a především neinvazivní způsob odběru, který neohrožuje zdraví ani důstojnost osoby a nevyžaduje, aby jej prováděl lékař nebo odborný zdravotnický pracovník.

V odůvodněných případech jsou u živých osob prováděny i odběry dalších typů vzorků pro genetickou analýzu DNA. Stejně jako v předchozím případě je i u těchto vzorků dávána přednost neinvazivnímu způsobu, avšak vzhledem k tomu, že se odběry týkají tzv. intimních oblastí (např. poševní, rektální výtěry, stopy z povrchu těla), vyžadují prováděné úkony součinnost lékaře nebo odborného zdravotnického pracovníka. Odebrané vzorky slouží především ke zjištění cizorodé DNA (např. spermie pachatele v tělních otvorech, stopy slin na ochlupení, pokožce těla apod.) a technicky i důkazně patří zpravidla mezi stopy.

²⁾ PE Applied Biosystems Division. AmpFISTR SGM Plus™ PCR Amplification Kit. User's Manual, 1999, pp. 14.2–14.8.

³⁾ Vanek, D., Hradil, R., Budowle, B.: Czech population data on 10 short tandem repeat loci of SGM Plus STR system kit using DNA purified in FTA™ cards (Announcement of Population Data). *Forensic Science International* 119, 2001, pp. 107–108.

⁴⁾ Nevhodné jsou např. červené krvinky, které buněčné jádro postrádají. Genetická analýza lidské krve se proto opírá o jiný typ v ní přítomných buněčných elementů – bílé krvinky.

ČLÁNKY

HODNOCENÍ GENETICKÝCH
PROFILŮ

Analýzou získané genetické profily stop i referenčních vzorků se shromáždí v komparační tabulce, která je nezbytnou součástí laboratorní dokumentace a většinou i podaného znaleckého posudku. Ukázka jedné z mnoha variant uspořádání komparační tabulky je na obr. č. 3. Z komparace genetických profilů v ukázce vyplývají následující závěry: „...prokázána přítomnost krve poškozené S. i poškozeného B. na bundě podezřelého L., dále krve poškozené S. na závěru pistole z místa činu a naopak krve podezřelého L. na špičce boty poškozeného B.“ Nalezené shody genetických profilů, z nichž zmíněné závěry vycházejí, jsou přehledně vyznačeny v jednotlivých vertikálních sloupcích 1–3.

Dvojice alel XY (nebo XX) na začátku genetického profilu (lokus AME), jednoznačně indikuje mužské (nebo ženské) pohlaví osoby, jejíž DNA se nachází ve stopě. V druhém a dalších následujících lokusech (TH01, CSF1PO,...) jsou většinou dvě čísla, charakterizující přítomný alelový pár (otcovská a mateřská linie). Jsou-li alely obou dědičných linií shodné (tzv. homozygotní kombinace), lze místo dvojice stejných čísel použít i číslo pouze jedno. Malé množství materiálu, stárí, popř. degradace DNA ve stopách může někdy hodnocení genetického profilu ztížit nebo znemožnit. Čísla alel jsou pak uvedena v závorkách nebo zcela chybí. Vyšší počet nalezených alel v testovaných lokusech naopak indikuje přítomnost DNA další osoby (osob). Jde o tzv. smíšené stopy DNA a jejich komparace s referenčními vzorky osob má proto alternativní povahu. Např. nalezené alely 10/11/12 odpovídají možným kombinacím 10/11, 11/12 a 10/12, včetně

homozygotních variant 10/10, 11/11 a 12/12. Teoreticky by tedy v dané stopě mohl být současně přítomen DNA materiál šesti osob. To je nepravděpodobné. V praxi je situace zpravidla jednodušší a vyskytující se kombinace alel spadají do omezeného počtu genetických profilů relevantních osob (viz obr. č. 3, smíšená stopa S2, obsahuje krev podezřelého L. a poškozené S.).

Není divu, že uvedené skutečnosti, tj. přesnost genetických analýz DNA, možnost jednoznačného stanovení shody na individuální úrovni a šance na získání výsledků ex post i po mnoha letech, vede k požadavkům na znovuotevření již skončených starších kauz. Důvodem jsou kontroly výsledků zkoumání věcných důkazů (biologických stop), hodnocených ještě před zavedením genetické analýzy DNA do forenzní praxe. Podle zveřejněných materiálů bylo zjištěno kontrolami věcných důkazů, provedenými v USA, že se tamní justice v minulosti dopustila řady omylů, a to i u nejzávažnějších případů, spojených s uložením trestu smrti. Za příklad může posloužit jedno z důkazních řízení, provedené v kauze zneužití a vraždy devítileté holčičky. Jako hlavní důkazy žaloby byly soudu předloženy „... tři chloupky z ohanbí násilníka, které se...“ podle policejního protokolu údajně „... shodovaly s chloupky obviněného“.

Naštěstí i po skončení soudu a vynesení rozsudku zůstaly zmíněné věcné důkazy spolehlivě uloženy, takže provedená kontrolní genetická analýza DNA umožnila po devatenácti letech prokázat, že ani jeden ze tří usvědčujících důkazů nemá s osobou obviněného nic společného.⁵⁾ Za zneužití a vraždu nevinně odsouzený muž byl zproštěn viny a zachráněn před popravou. Rovněž další kontrolní genetické testy DNA provedené v USA daly svobodu desítkám osob,

⁵⁾ Jedná se o tzv. přecenění výpovědní hodnoty výstupů znaleckého zkoumání (citovaný závěr z amerického policejního protokolu v podstatě konstatuje individuální shodu). V souvislosti s mikroskopickým zkoumáním trichologického materiálu nebyl v českých podmínkách podobný typ závěru nikdy použit. Důvodem je povaha vlasů a chlupů, jejichž mikroskopické hodnocení uvedený typ závěrů neumožňuje (mimořádná mikromorfologická variabilita, absence spolehlivých komparačních znaků).

ČLÁNKY

odsouzených na základě nedostatečných věcných důkazů nebo jejich neadekvátního hodnocení.

NÁRODNÍ DATABÁZE DNA

V předchozí kapitole je popsána komparace genetických profilů stop a referenčních vzorků osob v rámci jednoho izolovaného případu. Analýzou získané genetické profily lze však využít i v mnohem širším rozsahu. V případech sexuálních deliktů, sériové trestné činnosti a recidivy obecně je to přímo žádoucí. Řešení nabízí registr genetických profilů – centrální databáze. Nejde o nic nového, databáze, zpracovávající nejružnější alfanumerické kódy, jsou využívány u mnoha civilních organizací. Rychlou a přesnou komparaci vzorků reliéfu pokožky prstů úspěšně využívá po řadu let i český automatizovaný daktyloskopický informační systém (AFIS).

Centrální databáze forenzních genetických profilů (název *Národní databáze DNA Policie ČR*) podobně jako v USA a řadě evropských zemí zvýší možnost dopadení pachatele. Za účelem unifikace formátu dat ukládaných v databázi a usnadnění jejich případné výměny je i v evropských zemích postupně zaváděn americký databázový systém CODIS. Ze stejného důvodu jsou koordinujícími institucemi (Interpol, ENFSI, FBI) k provádění forenzní genetické analýzy DNA doporučovány výkonné STR testy (obr. č. 2).

Přínos centrální databáze genetických profilů by se měl projevit především u případů, kdy jsou nalezeny pouze stopy DNA, ale chybí referenční vzorky, podezřelé osoby jsou nezvěstné nebo nejsou známy další okolnosti, které by policii umožnily věc objasnit (např. v souvislosti sériemi vloupání, nalezenými neidentifikovanými mrtvolami, hromadnými katastrofami, haváriemi atd.). Vzhledem k tomu, že centrální databáze umož-

ňuje zpracovávat informace v široké časové ose, měla by z automaticky prováděné komparace genetických profilů registrovaných v databázi v první řadě vyplynout vazba mezi stopami DNA z různých, časově i územně od sebe vzdálených trestných činů, které však provedla jedna a táž osoba. Pokud se genetický profil této osoby dostane do registru centrální databáze (např. v souvislosti s nějakým třeba i náhodně objasněným případem), bude možno zmíněnou sérii stop identifikovat a ex post v plném rozsahu objasnit a věcnými důkazy doložit trestnou činnost dané osoby, což za stávajících podmínek je zatím velmi obtížné.

Při pohledu na současný stav forenzního zkoumání je vidět, že osud nalezené krevní stopy se zejména v posledních deseti letech zásadně změnil, a to především zásluhou genetické analýzy DNA. Nenáročnost na množství vzorku umožňuje většinu materiálu stopy uchovat pro případná dodatečná zkoumání. Zkoncentrovaný extrakt nepatrné části stopy je pak přenesen do miniaturní zkumavky, obsahující směs k produkci kopii DNA původního vzorku. Po skončení tohoto amplifikačního procesu je DNA stopy obklopena miliardami identických kopií, umožňujících spolehlivé vyhodnocení genetickým analyzátořem. Ten na závěr označí nalezené alely a stanoví genetický profil zkoumané krevní stopy. Je-li k dispozici referenční vzorek relevantní osoby, lze stopu identifikovat s pravděpodobností, odpovídající individuální shodě. V opačném případě je genetický profil stopy vložen do paměti centrální databáze DNA. V ní pak bude čekat, aby třeba i po řadě let signalizoval, že stejný pachatel dal o sobě znovu vědět, a nakonec přispěl k jeho usvědčení.

*Autor působí v Kriminallistickém ústavu
Policie ČR v Praze.*

RECENZE, ANOTACE

Marek, Karel: OBCHODNĚ PRÁVNÍ SMLOUVY. Vydala Masarykova univerzita v Brně v roce 2001; v edici „Spisy Právnické fakulty MU v Brně“. 282 stran.

Záměrem autora publikace je vyváženým, srozumitelným a přehledným výkladem ustanovení obchodního zákoníku č. 513/1991 Sb. (ve znění pozdějších předpisů), týkajících se obchodně závazkových vztahů, usměrnit smluvní praxi dotčených subjektů tak, aby výsledná smluvní úprava odpovídala zákonu a vyhovovala též oprávněným zájmům kontrahentů. Takto uzavřené smlouvy, jak autor úvodem oprávněně zdůvodňuje, jsou podle zkušenosti jedním ze základních předpokladů úspěšně fungující ekonomiky dotčených podnikatelských subjektů.

Rozbor jednotlivých smluvních typů, tak jak jsou předmětem legislativní úpravy v části III., hlavě druhé obchodního zákoníku, provádí pak autor rovněž se stálým zřetelem k jejich společenské efektivnosti. V této souvislosti obsahuje publikace řadu podnětných návrhů, které mohou přispět ke zdůvodnění účelných řešení de lege ferenda.

Po úvodních obecných úvahách, odkazujících na žádoucí efektivitu právních norem vůbec, autor k pochopení složité problematiky těchto ustanovení obchodního zákoníku, která určují, čím se mají smluvní strany

řídít v daných závazkových vztazích a v jakém pořadí, zahrnul do publikace účelná grafická znázornění.

Vlastní jádro publikace tvoří postupné pojednání o typových pojmenovaných smlouvách podle části III. hlavy druhé obchodního zákoníku (tj. § 409 až § 719), které v podstatě navazuje a vychází z již dříve vydané publikace téhož autora nazvané „Smluvní typy druhé hlavy třetí části obchodního zákoníku“ (vydavatel: Masarykova univerzita Brno v roce 1998).

Nově vydaná publikace však vykazuje velmi podstatné rozdíly v obsahovém zaměření i metodě zpracování v porovnání s dřívější shora uvedenou prací autora, které spočívají zejména v tom, že respektuje a do příslušných rozborů a výkladů promítá legislativní změny, k nimž došlo nabytím účinnosti tzv. harmonizační novely obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb. k 1. 1. 2001; tyto změny a doplnění se totiž týkají také v určitém rozsahu obchodně závazkových vztahů. Při výkladech jednotlivých smluvních typů autor důsledně zohledňuje také dopad obecných ustanovení obchodních závazkových vztahů (hlava první části III. obchodního zákoníku) – případně i občanskoprávních vztahů (§ 1 odst. 2 obchodního zákoníku) včetně doporučení pro příslušnou aplikaci ve smluvní praxi. Výklad je také podstatně obohacen o poznatky z odborné literatury v četných zdůvodňujících odkazech v tex-

tu, které se vztahují již také k problematice zmíněné harmonizační novely.

Při rozbořech a výkladech jednotlivých smluvních typů věnuje autor mimořádnou pozornost typu smlouvy o dílo (srov. kap. 8 – str. 129 až 167), jejíž úprava, jak známo, je v obchodním zákoníku koncipována velmi rámcově. Zcela oprávněně pak provádí kvalifikovaný rozbor aplikace tohoto smluvního typu v rámci přípravy a realizace investiční výstavby (tj. realizace staveb). Komplexní zpracování této složité problematiky – svým celkovým obsahem a pojetím v odborné literatuře ojedinělé – nutno považovat za značný přínos pro teorii i praxi.

V souvislosti s výkladem smlouvy o koupi najaté věci se autor také zabývá srozumitelně a podnětně řešením problematiky leasingové smlouvy, která jako typ není v obchodním zákoníku upravena, avšak leasingové operace typu tzv. finančního leasingu vykazují v zahraničí i u nás v rámci zabezpečování rozsáhlých investičních potřeb vzrůstající rozvoj.

Velmi cenné a instruktivní jsou také rozbořování nového typu smlouvy o nájmu podniku, který přinesla novelizace k 1. 1. 2001 včetně výkladu (podstatně doplňujícího) smlouvy o obchodním zastoupení.

Na četných místech publikace se aktuálně odkazuje na nutnost respektování zásad povětivého obchodního styku (srov. kogentní ustanovení § 265 ob-

RECENZE, ANOTACE

chodního zákoníku) při zakládání i realizaci smluvních vztahů.

Publikace je vybavena i rejstříkem, který umožňuje rychlou orientaci při řešení jednotlivých aktuálních otázek.

Ze shora uvedených důvodů publikaci, která vedle odborného výkladu objasňujícího podstatu a obsah závazkových vztahů upravených obchodním zákoníkem průběžně formuluje účelná a srozumitelná doporučení pro aplikaci zákonných ustanovení ve smluvní praxi, dlužno doporučit k využití nejen pro studijní účely, avšak i dotčeným subjektům, zejména při přípravě a realizaci smluv kupních, smluv o dílo, o prodeji podniku nebo jeho části, o nájmu podniku nebo jeho části, leasingových smluv, přepravních smluv,

smluv bankovních služeb, smluv o zprostředkování a o obchodním zastoupení a dalších smluv upravených ve třetí části obchodního zákoníku.

JUDr. Jan Vich, CSc.

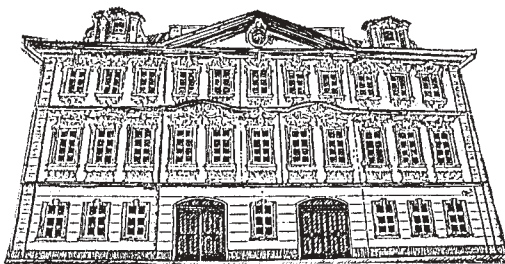
Publikaci distribuuje Právnická fakulta MU Brno, Vzdělávací a ediční středisko, Veveří 70, 611 80 Brno, e-mail: michlova@law.muni.cz ■

PŘEHLED SMĚNEČNÉ JUDIKATURY. Sestavil JUDr. Zdeněk Kovařík. Vydalo ASPI Publishing s. r. o., U Nákladového nádraží 6, 130 00 Praha 3, tel.: 02/228 63 400, fax: 02/228 63 401, e-mail: knihy@aspi.cz. Brož., 94 stran, cena 173 Kč.

Publikace přináší přehled rozhodnutí soudů řešících otázky forem směny, přijetí směny, změny věřitele, změny dlužníka, rukojemství, splatnost a placení, přímá a postizní práva, směnečného řízení atd. Rozhodnutí jsou sestavena tak, že právní věty, charakterizující aplikaci právního předpisu, provází vždy podstatné části odůvodnění soudního rozhodnutí. Orientaci v publikaci usnadňuje rejstřík členěný dle užitých právních předpisů. Publikace je cennou pomůckou, zejména pro pracovníky bank, pojišťoven a (nejen specializované) advokáty. Jde o podstatně rozšířené a přepracované vydání přehledu, který nakladatelství vydalo již před dvěma roky.

red.

■



Z JUDIKATURY

Otiskujeme několik rozhodnutí k tarifní problematice, zejména ve vztahu k trestní obhajobě. Redakci je dal k dispozici a právními větami je opatřil Vrchní soud v Praze.

Odůvodnění je redakčně upraveno bez dikčních změn – pouze pro zestručnění byly vypuštěny některé popisné části, které jsou z hlediska řešené problematiky nadbytečné. Vrchnímu soudu v Praze za zaslání a za souhlas s otištěním děkujeme. Čtenářům sdělujeme, že se rozhodnutími bude zabývat výbor pro advokátní tarif ČAK. O jeho stanovisku k některým z nich budeme čtenáře informovat.

I. Počítání doby účasti obhájce u tarifních úkonů při přestávkách – vztah k náhradě za promeškaný čas.

II. Režijní paušál se připočítává ke každému tarifnímu úkonu.

III. Zákaz rozhodnutí k horšímu při stížnosti obhájce proti usnesení o výši odměny.

I. Do doby vyšetřovacích úkonů v přípravném řízení (stejně jako do doby jednání soudu či jiného orgánu aj.) nelze zahrnovat paušálně všechny přestávky mezi těmito úkony, zvláště trvali-li delší dobu. V době přestávky obhájce právní službu neposkytuje, při přestávce (prodlevě) mezi jednotlivými vyšetřovacími úkony (nebo při přerušení či přetržce těchto úkonů) promeškává čas, neboť na průběh úkonu právní služby je vázán a nemůže jej využít pro jinou právní službu. Mezníkem, kdy je možno přestávku mezi jednotlivými úkony časově a místně bezprostředně navazujícími vyšetřovacími úkony zahrnout do doby úkonu právní služby a kdy se naopak jedná o přestávku a tedy faktické zpoždění či zpoždování jednání před vyšetřovatelem ve smyslu § 14 odst. 1 písm. b) AT, je doba 30 minut právě v tomto zákonném ustanovení uvedená. Jestliže přestávka mezi vyšetřovacími úkony je kratší 30 minut, je možno toto přerušení (přestávku, prodlevu či přetržku) zahrnout do doby konání úkonu právní služby podle § 11 odst. 1 písm. e) AT. Pokud toto přerušení přesáhne půl hodiny, jedná se o promeškaný čas podle § 14 odst. 1 písm. b) AT.

Třicetiminutovou a delší přestávku mezi jednotlivými vyšetřovacími úkony v přípravném řízení proto nelze započítávat do doby rozhodné pro stanovení násobku mimosmluvní odměny za dva a více úkonů právní služby uvedených v § 11 odst. 1 písm. e) AT. Pro stanovení počtu úkonů právní služby je třeba vycházet ze součtu časových úseků, pro které jednotlivé, na sebe místně a časově bezprostředně navazující, vyšetřovací úkony skutečně trvaly. Přesáhne-li přestávka mezi skončením posledního a začátkem dalšího vyšetřovacího úkonu limit dvou hodin, jde o dva samostatné úkony právní služby, neboť tyto vyšetřovací úkony na sebe bezprostředně nenavazují.

II. Režijní paušál jako zákonem předjímaná náhrada na vnitrostátní poštovné, místní hovorné a přepravné, se váže ke každému úkonu právní služby a může být přiznán vždy jen s tímto příslušným úkonem. Trvá-li vyšetřovací úkon v přípravném řízení nebo jednání soudu či jiného orgánu déle než dvě hodiny, pak samostatným úkonem právní služby je každá započatá dvouhodina. Proto i ve shodě s jazykovým výkladem ustanovení § 11 a § 13 AT přísluší tzv. režijní paušál za každou započatou dvouhodinu účasti při vyšetřovacích úkonech či účasti při jednání na soudech (srov. BA 9/98-II).

III. Projednání stížnosti obhájce a stanovení výše odměny jsou na jedné straně limitovány návrhem obhájce, na druhé straně ustanovením § 150 odst. 1 tr. ř., podle něž orgán rozhodující o stížnosti nemůže z jejího podnětu změnit usnesení v neprospěch osoby, která stížnost podala.

Z JUDIKATURY

Usnesení Vrchního soudu v Praze z 7. 11. 2001, sp. zn. 8 To 143/01

Tímto usnesením Vrchní soud v Praze zrušil z podnětu stížnosti podané ustanoveným obhájcem JUDr. M. E. usnesení Městského soudu v Praze z 3. 10. 2001, č. j. 46 T/2000-1093 a určil obháji nově odměnu a náhradu hotových výdajů.

V odůvodnění se nejprve konstatuje celý obsah přiznané odměny a náhrady hotových výdajů napadeným usnesením. Dále se konstatuje obsah stížnosti obhájece.

Z odůvodnění:

Odsouzený V. M. byl rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 13. 2. 2001, sp. zn. 46 T 9/2000 ve spojení s rozsudkem Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 6. 2001, sp. zn. 8 To 58/01 uznán vinným trestným činem loupeže podle § 234 odst. 1 tr. zák., za což byl odsouzen k trestu odnětí svobody v trvání šesti a půl roku, pro jehož výkon byl zařazen do věznice s ostrahou. Rozsudek nabyl právní moci dne 27. 6. 2001.

Advokát JUDr. M. E. byl odsouzenému ustanoven opatřeními Obvodního soudu pro Prahu 5 ze dne 24. 9. 1999, sp. zn. Nt 1068/99 a ze dne 18. 10. 1999, sp. zn. Nt 1090/99 z důvodu nutné obhajoby podle § 36 odst. 1 písm. a), odst. 3 tr. ř.

Městský soud v Praze rozhodoval o odměně a náhradě hotových výdajů na základě návrhu obhájece ze dne 28. 8. 2001, když bylo nepochybné, že trestní stíhání již pravomocně skončilo.

Městskému soudu nelze vytknout, pokud stanovil sazbu mimosmluvní odměny podle § 10 odst. 3 písm. c), d) a § 15a vyhl. č. 177/96 Sb. ve znění pozdějších předpisů (advokátní tarif – dále jen „AT“) na částku 1 800,- Kč, resp. po změně právní kvalifikace na částku 1 350,- Kč za jeden úkon právní služby, neboť odsouzený byl stíhán pro trestný čin vraždy podle § 219 odst. 1, odst. 2 písm. h) tr. zák., resp. loupeže podle § 234 odst. 1 tr. zák. Ve výroku napadeného usnesení rozhodl nalézací soud o přiznání odměny sestávající, až na níže uvedenou výjimku, z částek za jednotlivé úkony právní služby, které byly skutečně provedeny a dostatečným způsobem specifikovány.

Na tomto místě považuje vrchní soud za potřebné uvést, že projednání stížnosti obhájece a stanovení výše odměny jsou na jedné straně limitovány návrhem obhájece, na druhé straně ustanovením § 150 odst. 1 tr. ř., podle něž orgán rozhodující o stížnosti nemůže z jejího podnětu změnit usnesení v neprospěch osoby, která stížnost podala. Toto omezení dovoluje vrchnímu (stížnostnímu) soudu soustředit se na řešení sporné výše odměny či hotových výdajů pouze v těchto mantinelech bez možnosti revize jiných případných pochybení.

Rozhodnutí městského soudu o stanovení odměny ve výši 1 800,- Kč za odpolední výslechy v bodě 6) výroku napadeného usnesení považuje vrchní soud za správné. Dne 2. 11. 1999 prováděl vyšetřovatel mj. vyšetřovací úkony spočívající ve výslechu svědků předvolaných na 13.00, 14.00 a 15.00 hodin. Výslech svědkyně D. proběhl v době od 13.16 do 13.44 hod., výslech svědka Ž. v době od 14.10 do 14.31 hod. a výslech svědkyně M. v době od 15.10 do 15.22 hod. Celková doba, kterou musel obhájece při těchto navazujících vyšetřovacích úkonech minimálně strávit na Úřadu vyšetřování hl. m. Prahy sice činila dvě hodiny a 22 minut, z této doby však čistý čas výslechu svědků představoval pouze 61 minut.

Podle § 11 odst. 1 písm. e) AT se za úkon právní služby považuje účast obhájece při vyšetřovacích úkonech v přípravném řízení, a to každé započaté dvě hodiny.

V tomto směru je však třeba si uvědomit rozdíl pojmů „úkon právní služby“ (§ 11 odst. 1 AT) a pojmu „vyšetřovací úkon“ [§ 11 odst. 1 písm. e) AT].

Z JUDIKATURY

V prvním případě jde o zastřešující kategorii pro různé formy právní služby, ve druhém jde zejména o konkrétní důkazní prostředky uvedené v hlavě páté trestního řádu. Zákonodárce přitom samotné časové kritérium „každé započaté dvě hodiny“ váže k délce vyšetřovacích úkonů v přípravném řízení a nikoliv k celkové době konání úkonu právní služby. Rozhodující je tedy faktická doba toho kterého vyšetřovacího úkonu, tj. zejména výslechu obžalovaného, svědka, znalce ap.

V projednávané věci byly vyšetřovací úkony, jichž se obhájce zúčastnil, reprezentovány výsledky výše uvedených svědků.

Podle judikátu uveřejněného pod č. Rt 31/2000 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek se do doby účasti obhájce na vyšetřovacích úkonech přípravného řízení konaných v jednom souvislém časovém úseku nepřekračujícím dvě hodiny a představujících jeden úkon právní služby podle § 11 odst. 1 písm. e) AT započítávají i případné přestávky mezi jednotlivými úkony.

Toto stanovisko nezpochybňuje ani Vrchní soud v Praze, neboť celková doba, po kterou byl obhájce při vyšetřovacích úkonech vázán, nepřesáhla dvě hodiny (tj. jeden úkon právní služby), a proto z hlediska stanovení výše odměny není podstatný počet vyšetřovacích úkonů ani délka přestávek mezi nimi.

V nyní posuzované věci však byl obhájce JUDr. M. E. s přestávkami přítomen výslechům svědků v době od 13.16 hod. do 15.22 hod., tedy v časovém úseku překračujícím dvě hodiny.

Rozhodnutí, ze kterého vzešel judikát č. Rt 31/2000 Sb. se v obecné rovině zabývalo i fiktivním případem, že by vyšetřovací úkony (na sebe navazující) přesáhly dobu dvou hodin. Za tohoto stavu by byla podle odůvodnění tohoto rozhodnutí délkou pro běh další časové řady poslední přestávka delší třiceti minut před limitem dvou hodin. To znamená, že byly-li by prováděny úkony např. v době od 8.00 do 8.10 hod., poté v době od 9.00 do 9.10 hod. a poté v době od 9.50 do 10.50 hod., bude za první dva vyšetřovací úkony náležet odměna za jeden úkon právní služby, neboť nepřesáhly dvě hodiny, byť

prodleva byla delší 30 minut, a poté za další úkon, který nebyl proveden v bezprostřední časové souvislosti, bude náležet odměna za další úkon právní služby. Stejně tak by mělo být postupováno i v případě, že by na výše zmíněné úkony přípravného řízení navazovaly další úkony, a to podle příslušného násobku za každé započaté dvě hodiny.

S touto argumentací se Vrchní soud v Praze neztotožňuje. Odkaz na neprovedení vyšetřovacího úkonu v bezprostřední časové souvislosti je v rozporu s jinou pasáží zmíněného rozhodnutí, kterou naopak lze akceptovat a podle níž, jestliže rozpětí mezi jednotlivými vyšetřovacími úkony přesahuje v celkové míře dvě hodiny, je nutno přiznat odměnu za účast u dvou úkonů právní služby. Vrchní soud dále zdůrazňuje, že v nyní projednávaném i v naznačeném fiktivním případě se obhájce účastnil výslechu svědků, tj. vyšetřovacích úkonů v přípravném řízení, které trvaly dohromady 61, resp. 60 minut, tj. fakticky poskytl právní službu v polovině vyhláškou předepsané doby pro kvalifikaci jednoho úkonu právní služby.

S odkazem na judikát č. Rt 7/98 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek a na v současné době shodný režim ustanovení § 11 odst. 1 písm. e) a § 11 odst. 1 písm. g) AT Vrchní soud v Praze zastává názor, že do doby vyšetřovacích úkonů v přípravném řízení (stejně jako do doby úkonu správního nebo jiného orgánu nebo do doby jednání soudu či jiného orgánu), nelze zahrnovat paušálně všechny přestávky mezi těmito úkony, zvláště trvají-li delší dobu. V době přestávek obhájce právní službu ve skutečnosti neposkytuje, na druhou stranu je nepochybné, že v důsledku přestávky (prodlevy) mezi jednotlivými vyšetřovacími úkony (nebo v důsledku přerušení či přetržky těchto úkonů) promeškává čas, neboť je na průběh úkonu právní služby vázán a nemůže jej využít pro právní službu jinou. Vrchní soud zastává názor, že mezníkem, kdy je možno přestávku mezi jednotlivými časově a místně bezprostředně navazujícími vyšetřovacími úkony zahrnout do doby úkonu právní služby a kdy se naopak jedná o přestávku a tedy faktické zpoždění

Z JUDIKATURY

či zpoždování jednání před vyšetřovatelem ve smyslu § 14 odst. 1 písm. b) AT, je doba 30 minut právě v tomto zákonném ustanovení uvedena. Jestliže tedy přestávka mezi vyšetřovacími úkony je kratší 30 minut, je možno toto přerušení (přestávku, prodlevu či přetržku) zahrnout do doby konání úkonů právní služby podle § 11 odst. 1 písm. e) AT. Pokud toto přerušení přesáhne půl hodiny, jedná se o promeškaný čas podle § 14 odst. 1 písm. b) AT.

Třicetiminutovou a delší přestávku mezi jednotlivými vyšetřovacími úkony v přípravném řízení proto nelze započítávat do doby rozhodné pro stanovení násobku mimosmluvní odměny za dva a více úkonů právní služby uvedených v § 11 odst. 1 písm. e) AT. Pro stanovení počtu úkonů právní služby je třeba vycházet ze součtu časových úseků, po které jednotlivé, na sebe místně a časově bezprostředně navazující, vyšetřovací úkony skutečně trvaly. Pro úplnost je třeba dodat, že přesáhne-li přestávka mezi skončením posledního a začátkem dalšího vyšetřovacího úkonu limit dvou hodin, půjde nepochybně o dva samostatné úkony právní služby, neboť tyto vyšetřovací úkony na sebe bezprostředně nenavazují (srov. kupř. i rozh. KS v Brně 4 To 41/97 uveř. v BA 98, 1:50).

Výše uvedené závěry nejen odpovídají zákonným požadavkům, ale odůvodňují je i další skutečnosti. Rozhodným pro přiznání jakékoliv odměny by vždy měla být skutečně odvedená práce (služba). Opačný přístup by vedl k nedůvodnému odměňování (de facto obohacování) nekorespondujícímu faktické účasti obhájce na jednotlivých vyšetřovacích úkonech. Jestliže se režim s promeškaným časem za přestávky delší 30 minut uplatňuje ve vztahu k hlavnímu líčení (tj. k jednání soudu), pak není důvod, proč by stejný režim neměl platit i pro vyšetřovací úkony přípravného řízení. Na závěr je však třeba uvést, že tyto závěry lze uplatnit pouze tehdy, pokud časový úsek od počátku prvního do konce posledního z navazujících vyšetřovacích úkonů překročí dobu dvou hodin, když přítomnost obhájce v tomto časovém limitu je pokryta odměnou za

jeden úkon právní služby, kterou pak nelze, jak správně uvádí i stěžovatel, účtovat zároveň jako náhradu za promeškaný čas.

Významného pochybení se dopustil nalézací soud při stanovení náhrady hotových výdajů, kdy zcela bezdůvodně oproti návrhu obhájce přiznal tomuto místo 44 pouze 23 režijních paušálů. S ohledem na zjevně nepřijatelnou a nepřiléhavou argumentaci uvedenou v odůvodnění napadeného usnesení je třeba městský soud upozornit, že režijní paušál, jakožto zákonem předjímaná náhrada na vnitrostátní poštovné, místní hovorné a přepravné, se váže ke každému úkonu právní služby a může být přiznán vždy jen s tímto příslušným úkonem. Trvá-li vyšetřovací úkon v přípravném řízení nebo jednání soudního či jiného orgánu déle než dvě hodiny, pak samostatným úkonem právní služby je každá započatá dvouhodina. Proto i ve shodě s jazykovým výkladem ustanovení § 11 a § 13 AT přísluší tzv. režijní paušál za každou započatou dvouhodinu účasti při vyšetřovacích úkonech či účasti při jednání na soudech (srov. BA 9/98-II).

Názor městského soudu, že obhájci přísluší náhrada hotových výdajů (režijní paušál), pouze jedenkrát za jeden den vyšetřovacích úkonů přípravného řízení či hlavního líčení nemá zákonnou oporu. Nelze nevidět, že u náhrady těchto hotových výdajů, na rozdíl od cestovních výdajů, které se řídí vedle AT zák. č. 119/92 Sb. a kde je povinností obhájce tyto náklady patřičným způsobem specifikovat a doložit tak, aby i soud měl možnost jejich správnost ověřit a posoudit, taková povinnost uložena není. S přihlédnutím ke znění § 13 odst. 3 AT proto nepřísluší orgánu činnému v trestním řízení tuto pevně stanovenou částku přezkoumávat a nelze proto vyvozovat jakousi fikci, že v případě navazujících úkonů právní služby nevznikly obhájci případné náklady.

Soud prvního stupně je třeba po formální stránce dále poučit, že ve smyslu § 6 odst. 1 AT se odměna a potažmo i náhrada hotových výdajů v rozhodnutí opřeném o ustanovení § 151 odst. 3 tr. ř. stanoví a nikoliv přiznává. Konečně stížnostní soud postrádá ve smyslu § 14 odst. 1

Z JUDIKATURY

vnitřního a kancelářského řádu ve spise písemné vyhotovení rozhodnutí podepsané jeho zpracovatelem – tajemnicí a označené na první straně slovy „originál“.

Ze všech výše uvedených důvodů Vrchní soud v Praze z podnětu stížnosti obhájce JUDr. M. E. napadené usnesení v celém rozsahu zrušil a sám znovu rozhodl tak, že k městským soudem stano-

vené celkové odměně 73 125,- Kč připočetl částku 50,- Kč za promeškaný čas dne 2. 11. 1999, částku 1 800,- Kč za druhou započatou dvouhodinu při prostudování spisu dne 3. 3. 2000 a částku 3 300,- Kč za 44 režijních paušálů, což ve svém součtu představuje celkovou odměnu a náhradu hotových výdajů obhájce za obhajobu odsouzeného ve výši 78 275,- Kč.

K otázce zvýšené odměny ustanoveného obhájce za sepis odvolání (kdy např. nepřislší)

Vypracování odvolání proti rozsudku soudu prvního stupně podle § 249 tr. ř. je z pohledu časové náročnosti často završením procesu svědomitého přístupu obhájce k poskytnutí právní služby v průběhu trestního stíhání. To však samo o sobě zpravidla nepostačuje k tomu, aby bylo možno považovat tento úkon právní služby za mimořádně obtížný ve smyslu § 12 odst. 1 vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění vyhlášky č. 235/1997 Sb. (advokátní tarif), odůvodňující zvýšení mimosmluvní odměny advokáta až na trojnásobek, a to tím méně, nejednalo-li se v konkrétním případě ani o použití cizího práva ani cizího jazyka.

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 14. 11. 2001, sp. zn. 5 To 139/01

Tímto usnesením vrchní soud ke stížnosti obhájce JUDr. L. N., který obhajoval odsouzeného R. T., zrušil usnesení Městského soudu v Praze ze 17. 9. 2001, sp. zn. 49 T 19/1998 a nově rozhodl o odměně a náhradě hotových výdajů obhájce v položkách, které podrobně vyčisluje.

Stěžovatel polemizoval s těmi závěry soudu, podle nichž odůvodnění odvolání není úkonem právní služby, za který by mu náležela odměna zvýšená o trojnásobek či o dvojnásobek ve smyslu § 12 odst. 1 advokátního tarifu, poněvadž nejde o úkon časově náročný a obhájce může odvolání vypracovat ve své normální pracovní době. Obhájce namítal, že pomine-li fakt, že pojem normální pracovní doba je pro obhájce pojmem neurčitým, protože úkony právní služby vykonává i ve večerních hodinách a dnech pracovního volna, nelze nevidět, že zpracování odůvodnění odvolání náleží mezi nejnáročnější úkony obhájce, a to nejen z pohledu potřebného času, ale zejména vložené investice. Navrhoval proto, aby vrchní soud napadené usnesení přezkoumal a ztotožnil se s jeho výhradami, aby mu byla přiznána odměna zvýšená o částku, o kterou mu městský soud odměnu snížil. Současně navrhoval, aby mu byla odměna zvýšena o odměnu za další úkon v položce 3. napadeného usnesení, který měl podle zjištění městského soudu vykonat.

V odůvodnění vrchní soud mj. uvádí: Obhájce, který byl odsouzenému ustanoven, má podle § 151 odst. 2 tr. ř. vůči státu nárok na odměnu a náhradu hotových výdajů. Výše mimosmluvní odměny, o kterou v daném případě jde, se stanoví podle

sazby mimosmluvní odměny za jeden úkon právní služby, které obhájce ve věci vykonal – § 6 odst. 1 vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb. ze dne 4. června 1996 o odměnách advokátů, náhradách advokátů za poskytování právních

Z JUDIKATURY

služeb (advokátní tarif). Městský soud v souladu s návrhem ustanoveného obhájce stanovil sazbu mimosmluvní odměny za jeden úkon právní služby na částku 1 800,- Kč [§ 10 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu, § 15a vyhl. č. 235/1996 Sb.]. Ač vrchní soud nesouhlasí s názorem městského soudu, že trestné činy krádeže podle § 247 tr. zák. a nedovolené výroby a držení omamných a psychotropních látek a jedů podle § 187 odst. 1 tr. zák. byly spáchány v ideálním souběhu (čemuž nasvědčuje i zprošťující výrok městského soudu v rozsudku z 8. září 1999), nelze než závěr o stanovení sazby mimosmluvní odměny za jeden úkon právní služby akceptovat, poněvadž městský soud byl ve svém rozhodování limitován návrhem obhájce.

V zásadě žádných výhrad nelze mít ani vůči té části napadeného usnesení, v níž byly specifikovány jednotlivé úkony právní služby ustanoveného obhájce, a to jak po stránce kvalitativní, tak i kvantitativní. Maje na zřeteli návrh obhájce, který požadoval tzv. režijní paušál v celkové částce 1 050,- Kč (75 Kč za 14 úkonů; právní služby – § 13 odst. 3 vyhl. č. 177/1996 Sb.), ač vykonal větší množství úkonů právní služby a náležela by mu tedy náhrada hotových výdajů této povahy v částce vyšší (srovnej rozh. č. 57/2000 Sb. rozh. tr.), nutno označit napadené usnesení za neměnné i v této jeho části.

Výhrady stěžovatele se soustředily vůči tomu postupu Městského soudu v Praze, jímž mu nebyla zvýšena mimosmluvní odměna na trojnásobek a dvojnásobek v souvislosti s úkony právní služby, kterými byla odvolání proti rozsudku Městského soudu v Praze z 8. září 1999, sp. zn. 49 T 19/88 a proti rozsudku Městského soudu v Praze z 28. prosince 2000, sp. zn. 49 T 19/98. Vrchní soud v Praze sdílí přesvědčení městského soudu, že v konkrétním případě nelze obhájci za úkony právní služby spočívající v odůvodnění odvolání přiznat zvýšenou mimosmluvní odměnu ve smyslu § 12 odst. 1 vyhl. č. 177/1996 Sb.

Podle § 12 odst. 1 vyhl. č. 177/1996 Sb. může advokát u úkonů právní služby **mimořádně**

obtížných, zejména je-li k nim třeba použití cizího práva nebo cizího jazyka, nebo u úkonů právní služby časově náročných zvýšit mimosmluvní odměnu až na trojnásobek. Vrchní soud nezpochybňuje, že pečlivé odůvodnění odvolání je úkonem právní služby, který jak po stránce kvalitativní, tak i co do časové náročnosti klade na obhájce za jistých okolností – a v posuzované věci tomu tak jistě bylo – požadavky, které jej činí úkonem obtížným. Nelze ale přehlédnout, že vypracování odvolání je završením procesu důvodně předpokládaného svědomitého přístupu k poskytování právní služby po celou dobu trestního stíhání a za standardních podmínek nebude moci být tento úkon zařazen do kategorie těch úkonů právní služby, které by z pohledu časové náročnosti (v daném případě se nejedná ani o použití cizího práva ani cizího jazyka) bylo možno označit za úkony právní služby mimořádně obtížné. Rozsahem, povahou i způsobem zpracování odvolacích námitek coby okolností relevantních pro posouzení časové náročnosti tohoto úkonu právní služby odvolání zpracovaná stěžovatelem kvalitativně i kvantitativně korespondují s odvoláními vypracovanými v typově stejně náročných trestních věcech. Ustanovení § 12 odst. 1 vyhl. č. 177/1996 Sb. však nemá postihnout typovou časovou náročnost úkonu právní služby, ale takovou časovou náročnost, která činí z úkonu právní služby úkon mimořádně obtížný. Městský soud v Praze v podstatě správně vystihl přesvědčení, že zpracování odvolání v posuzované konkrétní věci v obou případech nevybočuje ze standardních poměrů, byť poněkud nepřiléhavě v této souvislosti argumentoval „normální pracovní dobou“ obhájce.

V rozporu s odůvodněním napadeného usnesení nelze však obhájci přiznat ani odměnu za celkem tři úkony právní služby, jež měly spočívat v jeho účasti při hlavním líčení dne 30. března 1999. Městský soud patrně přehlédl, že z protokolu o hlavním líčení se podává, že hlavní líčení bylo v 9.00 hodin přerušeno do 10.00 hodin, a poté v něm bylo pokračováno do 13.45 hodin (č. l. 521-528). Za daných okolností byla proto

Z JUDIKATURY

obhájci správně přiznána odměna za účast v hlavním líčení v celkové výši 3 600,- Kč, poněvadž šlo o dva úkony právní služby podle § 11 odst. 1 písm. g) tr. ř. a dále mu nově byla přiznána náhrada za promeškaný čas ve výši 100,- Kč [§ 14 odst. 1 písm. b), odst. 3 advo-

kátního tarifu, srovnej rozh. č. 7/1998 Sb. rozh. tr.].

Vrchní soud v Praze proto ke stížnosti obhájce napadené usnesení podle § 149 odst. 1 písm. a) tr. ř. zrušil a nově rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

K pojmu „časově náročný úkon“ ve smyslu § 12 odst. 1 advokátního tarifu

Za úkon právní služby časově náročný ve smyslu § 12 odst. 1 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb ve znění vyhlášky č. 235/1997 Sb., odůvodňující zvýšení mimosmluvní odměny ustanoveného obhájce nelze bez dalšího považovat úkon provedený obhájcem v den pracovního klidu nebo pracovního volna. Zásadně je třeba vycházet z okolností konkrétního případu. Nelze např. vyloučit, že takové zvýšení může odůvodnit to, že obhájce se má vrátit do své advokátní kanceláře nebo do jiného objektu (věznice apod.) v době pracovního klidu nebo pracovního volna z místa mimo své bydliště (z místa svého rekreačního objektu apod.) k poskytnutí konkrétní neodkladné právní služby.

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 9. 2001, sp. zn. 6 To 92/01

Tímto usnesením vrchní soud zrušil napadené usnesení Městského soudu v Praze ze 14. 6. 2001, sp. zn. 56 T 13/2000 a Městskému soudu uložil, aby o věci znovu jednal a rozhodl.

Z odůvodnění:

Napadeným usnesením městský soud podle § 151 odst. 3 tr. ř. přiznal obhájci JUDr. F. G. odměnu a náhradu hotových výdajů v celkové výši 2 114 880,60 Kč za poskytování právních služeb obžalovanému T. Z. a se zřetelem na vyplacenou zálohu ve výši 900 000 Kč zbývala k proplacení částka 1 214 880,60 Kč. Rozhodnutí bylo odůvodněno tím, že s ohledem na nutnou obhajobu byl odsouzenému ustanoven obhájce a přísluší mu odměna za úkony, které v souvislosti s převzetím obhajoby v předmětné trestné věci vykonal.

Proti usnesení podal obhájce v zákonné lhůtě stížnost. Namítá v ní, že mu nebyly proplaceny všechny úkony, které v rámci obhajoby učinil. Mj. namítá, že odměna ve výši dvojnásobku byla účtována z toho důvodu, že se jednalo o úkon uskutečněný v době víkendu.

Námítka není důvodná, vrchní soud se ztotožňuje s postupem městského soudu, který je v souladu s ustanovením § 12 odst. 1 advokátního tarifu. Úkon, který obhájce uskuteční o víkendu, nelze považovat za úkon právní služby časově náročný. S přihlédnutím k sídlu advokátní kanceláře v Praze 4 a sídla věznice v Praze 6-Ruzyni nejde o velkou vzdálenost, aby úkon bylo možno považovat za časově náročný. Pouze za předpokladu, že by obhájce např. byl vzdálen od sídla své kanceláře a byl povolán k provedení neodkladného úkonu, taková situace by mohla být posouzena za úkon časově náročný. Úkon trestního řízení prováděný o víkendu nelze, pokud nejde o úkon neodkladný, považovat za úkon časově náročný, což nevyplývá ani z advokátního tarifu.

Z JUDIKATURY

I. K propočtu mimosmluvní odměny advokáta při účasti na vyhlášení rozsudku trvajícím přes dvě hodiny.

II. Odměna ustanovenému obhájci se vyplácí jemu, nikoliv substitutovi.

III., IV. K účtování cestovného ve zvláštním případě.

I. Spočívá-li účast ustanoveného obhájce na jednání soudu, při kterém došlo pouze k vyhlášení rozsudku, jak to předpokládá ustanovení § 11 odst. 2 písm. f) vyhl. č. 177/1996 Sb., podle něhož v takovém případě náleží odměna ve výši jedné poloviny příslušné sazby smluvní odměny a takový úkon trval nejméně dvě hodiny, popř. delší dobu, nelze při stanovení odměny obhájce vycházet toliko z doslovného znění cit. ustanovení advokátního tarifu. Je nutno dbát při jeho aplikaci současně ustanovení § 11 odst. 1 písm. e) cit. vyhl. znění vyhl. č. 235/1997 Sb. a přihlížet k době trvání hlavního líčení a faktické účasti obhájce na tomto soudním jednání. Byl-li obhájce přítomen tomuto úkonu čtyři hodiny a deset minut, přísluší mu za jeho účast na tomto úkonu odměna za tři úkony právní služby ve výši jedné poloviny.

II. Při zastupování ustanoveného obhájce druhým obhájcem na základě zmocnění k zastupování při obhajobě se nic nemění na vztahu mezi zmocňujícím obhájcem a jeho klientem. Tento vztah zůstává zachován, takže jde o samostatnou obhajobu a při stanovení odměny zmocňujícího obhájce je třeba vycházet z toho, že úkon provedl sám a odměnu za něj je třeba přiznat jemu. Vypořádání odměny za takové zastupování je pak věcí těchto obhájců. Nelze tedy dovozovat u zmocněného obhájce takový vztah ke klientu druhého, zmocňujícího obhájce, pro nějž by dočasné převzetí obhajoby na základě pouhého zmocnění k zastupování spolu s obhajobou svého klienta bylo obhajobou dvou nebo více osob, jak to mělo na mysli ustanovení § 17 odst. 2 vyhl. č. 270/1990 Sb. či má na mysli ustanovení § 12 odst. 4 vyhl. č. 177/1996 Sb. Takové zastupování při obhajobě nemůže ovlivňovat výši odměny zmocněného obhájce za jím provedenou obhajobu jeho klienta a současně klienta zmocňujícího obhájce.

III. Jestliže obhájce obhájí dvě či více osob a skuteční jízdu v souvislosti s poskytováním právní služby více odsouzeným, je třeba při rozhodování o náhradě cestovních výdajů vycházet z toho, že jízda byla uskutečněna ve prospěch dvou či více osob. Na tomto podkladě pak je na místě náhradu poměrně rozdělit podle počtu osob, a to nejen z toho důvodu, aby obhájci náhrada cestovních výdajů za stejnou jízdu nebyla přiznána vícekrát, ale také proto, že rozhodnutí o odměně a náhradě hotových výdajů je podkladem pro rozhodnutí o povinnosti odsouzeného zaplatit státu odměnu a náhradu hotových výdajů, které stát uhradil obhájci. Pro takový případ je pak spravedlivé, aby každý ze společně obhajovaných uhradil příslušný díl cestovních výdajů, které vznikly v souvislosti s úkonem či úkony, učiněnými v zájmu jejich obhajoby.

IV. Jestliže obhájce uskuteční jízdu především ve prospěch svého klienta a současně ve prospěch klienta jiného obhájce, který jej zmocnil k tomu, aby ho při předmětném úkonu zastoupil při obhajobě jeho klienta, náhradu cestovních výdajů může požadovat pouze v trestní věci svého klienta. Obhájce, který zmocnil jiného obhájce k provedení uvedeného úkonu, náhradu cestovních výdajů nepožaduje a ani nemůže požadovat, neboť předmětnou cestu sám nevykonal.

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 10. 9. 2001, sp. zn. 4 To 57/01

Z JUDIKATURY

Tímto usnesením vrchní soud zamítl stížnost odsouzeného M. B. proti usnesení Krajského soudu v Praze z 16. 12. 1999.

Z odůvodnění:

Vrchní soud shledal, že krajský soud postupoval při rozhodnutí o odměně za úkony právní pomoci či služby a o náhradě hotových výdajů účelně vynaložených v souvislosti s jejich poskytnutím správně na základě návrhu obhájce, v němž účtované úkony odpovídají skutečně provedeným úkonům dokumentovaným ve spise, a pokud jde o výši odměn a náhrad, postupoval v podstatě v souladu s příslušnými předpisy o odměnách advokátů a o náhradě hotových výdajů upravujícími příslušné sazby těchto odměn a náhrad. Krajský soud tak především v souladu s ustanovením § 15 odst. 1 písm. d) vyhl. č. 270/1990 Sb. určil sazbu za jeden úkon právní pomoci částkou 800,- Kč, resp. od 1. 7. 1996 v souladu s ustanoveními § 7 a § 10 odst. 3 písm. d) vyhl. č. 177/1996 Sb. (dále jen „AT“) částkou 2 000,- Kč. Vrchní soud se ztotožnil i s úpravou, kterou krajský soud provedl oproti návrhu obhájce ve vztahu k účtovaným úkonům právní pomoci nazvané stížnost proti obvinění dne 13. 5. a 6. 12. 1993, kdy krajský soud správně ve smyslu § 16 odst. 2 písm. c), d) a § 16 odst. 3 AT přiznal obhájci odměnu ve výši jedné poloviny sazby odměny, tj. v částce 400,- Kč. Totéž platí i o zkrácení odměny obhájce za úkon spočívající v písemném odvolání proti rozsudku, kdy krajský soud důvodně postupoval podle § 11 odst. 1 AT.

Naproti tomu se nemohl vrchní soud ztotožnit s postupem krajského soudu, pokud obhájci přiznal za obhajobu v hlavním líčení dne 20. 9. 1996 odměnu ve výši jedné poloviny sazby odměny za úkon právní pomoci, tj. v částce 1 000,- Kč s tím, že šlo o jednání soudu, při kterém došlo pouze k vyhlášení rozsudku, ačkoliv obhájce požadoval odměnu ve výši 3 000,- Kč. I když předmětné hlavní líčení bylo konáno jen za uvedeným účelem tak, jak to předpokládá ustanovení § 11 odst. 2 písm. f) vyhl. č. 177/1996 Sb.,

podle něhož v takovém případě náleží odměna ve výši jedné poloviny příslušné sazby mimo-smluvní odměny, nelze podle názoru vrchního soudu vycházet z doslovného znění cit. ustanovení a odhlédnout od doby trvání takového jednání, tedy odhlédnout od toho, že v dané věci byl rozsudek vyhlášen po dobu 4 hodin a 10 minut. Opačný výklad by byl neodůvodněný již s ohledem na to, že povaha předmětného úkonu je vyjádřena sníženou, tj. poloviční sazbou odměny. Podle názoru vrchního soudu je třeba zmíněné ustanovení AT vykládat analogicky ustanovení § 11 odst. 1 písm. g) AT a je proto třeba dovést s ohledem na dobu trvání hlavního líčení, že šlo o tři úkony právní služby, za každý z nich náleží obhájci odměna ve výši jedné poloviny sazby odměny, tedy v celkové výši 3 000,- Kč, jak obhájce požadoval.

Vrchní soud se nemohl ztotožnit ani s postupem krajského soudu spočívajícím v tom, že zkrátil obhájci odměnu za obhajobu o 20 % v celkem 54 dnech hlavního líčení s tím, že u těchto hlavních líčení obhájce zastupoval i jiného obhájce, který obhajoval některého ze spoluobžalovaných, takže se jednalo o společné úkony při obhajobě více osob s odkazem na ustanovení § 17 odst. 2 AT. Podle názoru vrchního soudu případ takového zastupování jednoho obhájce druhým na základě zmocnění k zastupování při obhajobě nemění nic na vztahu mezi zmocňujícím obhájcem a jeho klientem, tento vztah zůstává zachován, takže jde o samostatnou obhajobu, a při stanovení odměny zmocňujícího obhájce je třeba vycházet z toho, že úkon provedl sám a odměnu za tento úkon přiznat jemu. Vypořádání odměny za takového zastupování je věcí těchto obhájců. Nelze tedy dovozovat u zmocněného obhájce takový vztah ke klientu druhého, zmocňujícího obhájce, pro nějž by dočasné převzetí obhajoby na základě pouhého

Z JUDIKATURY

zmocnění k zastupování spolu s obhajobou vlastního klienta bylo obhajobou dvou nebo více osob, tak jak to mělo na mysli ustanovení § 17 odst. 2 vyhl. č. 270/1990 Sb. či má na mysli ustanovení § 12 odst. 4 vyhl. č. 177/1996 Sb. Takovéto zastupování při obhajobě nemůže ovlivňovat výši odměny zmocněného obhájce za jím provedenou obhajobu ve prospěch jeho klienta.

Nesprávně postupoval krajský soud i pokud zkrátil o polovinu obhájcem požadovanou náhradu cestovních výdajů za jízdu osobním automobilem dne 6. 11. 1995 s odůvodněním, že tohoto dne obhájce zastupoval vedle svého klienta i obhájce dalšího odsouzeného, takže jízda byla uskutečněna v souvislosti s poskytováním právní pomoci více odsouzeným. Je nepochybné, že v případě, kdy obhájce obhajuje dvě či více osob, je třeba při rozhodování o náhradě cestovních výdajů vycházet z toho, že jízda byla uskutečněna ve prospěch dvou či více osob a na tomto podkladě je namístě náhradu poměrně rozdělit podle počtu osob, a to nejen z toho důvodu, aby obhájci náhrada cestovních výdajů za stejnou jízdu nebyla přiznána vícekrát, ale rovněž proto, že rozhodnutí o odměně a náhradě hotových výdajů je podkladem pro rozhodnutí o povinnosti odsouzeného státu zaplatit odměnu a náhradu hotových výdajů, které uhradil obhájci a pro ten případ je spravedlivé, aby každý ze společně obhajovaných uhradil příslušný podíl cestovních výdajů, které vznikly v souvislosti s úkonem či úkony učiněnými v zájmu jejich obhajoby. V daném případě však krajský soud při svém rozhodnutí pominul, že obhájce jízdu uskutečnil především ve prospěch svého klienta, navíc obhájce, který jej zmocnil k tomu, aby jej při

předmětném úkonu zastoupil při obhajobě jeho klienta, za cestu, která byla uskutečněna i ve prospěch klienta tohoto zmocňujícího obhájce, náhradu cestovních výdajů nepožadoval a ani požadovat nemohl, neboť ji sám neuskutečnil. Zcela neodůvodněně tedy krajský soud přiznal obhájci v dané věci pouze náhradu poloviny vynaložených nákladů na jím uskutečněnou cestu, ačkoliv náhradu cestovních výdajů může požadovat pouze v trestní věci svého klienta.

K námitkám stížnosti odsouzeného je třeba uvést, že vrchní soud shledal, že všechny úkony uvedené ve výroku napadeného usnesení jsou zadokumentovány ve spise a nejsou pochybnosti o tom, že byly skutečně provedeny. Námitky odsouzeného v tomto směru proto neshledal vrchní soud důvodné, stejně tak jako neshledal důvodný jeho požadavek na zaslání kopii jím podepsaných protokolů o úkonech, neboť přezkoumání správnosti návrhu obhájce na přiznání odměny a náhrady hotových výdajů a rozhodnutí o něm přísluší soudu.

Z výše uvedeného je zřejmé, že obhájci byla na podkladě jeho návrhu přiznána menší odměna a náhrada hotových výdajů, než požadoval a než mu podle příslušných předpisů za obhajobu odsouzeného náležela. Tento nedostatek však nelze z podnětu stížnosti odsouzeného odstranit, neboť rozhodnutí by bylo nutno učinit v neprospěch odsouzeného jako stěžovatele (§ 150 odst. 1 tr. ř.).

Proto vrchní soud neshledal stížnost odsouzeného M. B. důvodnou a vzhledem k tomu, že neshledal vady ani v řízení, které napadenému usnesení předcházelo, stížnost odsouzeného podle § 148 odst. 1 písm. c) tr. ř. zamítl.

Z JUDIKATURY

I. Pro stanovení odměny v trestní věci je rozhodný popis skutku, nikoliv zjevně chybná právní kvalifikace policejního orgánu.

II. Sepis žádosti o překvalifikaci se účtuje jako jeden celý tarifní úkon.

III. Stravné nelze požadovat jako součást hotových výloh.

IV. Písemná forma závěrečné řeči není tarifním úkonem.

I. Při rozdílu mezi právní kvalifikací a popsáním skutkem je pro stanovení sazby odměny za úkon právní služby rozhodný popis skutku, nikoliv právní kvalifikace použitá zjevně nesprávně vyšetřovatelem.

II. Sepis žádosti o překvalifikaci skutku je písemným podáním soudu nebo jinému orgánu týkajícím se věci samé ve smyslu § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu. Za tento úkon přísluší odměna za jeden celý úkon právní služby, nikoliv pouze za jednu polovinu.

III. Stravné požadované obhájcem nelze uznat za součást hotových výloh ve smyslu § 13 odst. 1 advokátního tarifu, i když podle cit. ustanovení se řídí výše této náhrady právními předpisy o cestovních náhradách.

IV. Sepis písemné závěrečné řeči není samostatným právním úkonem ve smyslu advokátního tarifu a za tento úkon nepřísluší nárok obhájce na odměnu.^{*)}

Usnesení Vrchního soudu v Praze z 18. 6. 2001, sp. zn. To 30/2001

Tímto usnesením vrchní soud zrušil obhájcem napadené usnesení Krajského soudu v Plzni z 8. 3. 2001, sp. zn. 3 T 8/2000 a tomuto soudu uložil, aby o věci znovu jednal a rozhodl o výši odměny a náhradě hotových výdajů za obhajobu odsouzeného J. F.

Obhájce Mgr. P. M. v podané stížnosti v různých směrech namítal nesprávnost napadeného usnesení.

V odůvodnění zrušujícího usnesení vrchní soud mimo jiné uvádí:

Jak vyplývá z obsahu spisu obhájce Mgr. T. M. byl odsouzenému ustanoven opatřením Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 18. 11. 1998 v souvislosti s tím, že obviněnému bylo tohoto dne sděleno obvinění z trestného činu krádeže podle § 247 odst. 1, odst. 3 písm. b) tr. zák. V řízení pro tento trestný čin tento obhájce dnes již odsouzeného obhajoval až do právní moci usnesení o spojení této věci s dalšími trestními věcmi vedenými proti odsouzenému v jiných trestních řízeních, a to usneseními vyšetřovatele ze dne 8. 1., 1. 3. a 3. 3. 1999. Proto správně krajský soud stanovil pro toto stadium řízení sazbu mimosmluvní odměny za jeden úkon právní

služby podle § 7, § 10 odst. 3 a § 15a vyhl. č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb, ve znění vyhl. č. 235/1997 Sb. (dále jen „AT“) částkou 1 350,- Kč a správně také v souladu s návrhem obhájce a ustanovením § 11 odst. 1 písm. g) AT tomuto přiznal tuto částku za jeden úkon právní služby spočívající v účasti na jednání soudu při rozhodnutí o vazbě odsouzeného dne 18. 11. 1999. Správně rovněž postupoval krajský soud pokud obhájce nepřiznal požadovanou odměnu za účast při výslechu odsouzeného téhož dne, neboť správně z protokolu o tomto výslechu zjistil, že obhájce u tohoto

^{*)} Tuto právní větu sestavila redakce.

Z JUDIKATURY

výslechu nebyl přítomen. V tomto směru ostatně již obhájce ve svém pozměněném návrhu nárok neuplatňuje, stejně tak jako již neuplatňuje ze stejného důvodu nárok na odměnu za účast při výslechu odsouzeného ve dnech 19. 3. 1999 a 10. 6. 1999, které mu k jeho původnímu návrhu krajský soud důvodně nepřiznal.

Krajskému soudu je však třeba vytknout, že v dalším stadiu řízení při stanovení sazby mimosmluvní odměny nepostupoval správně a nedůvodně tak nepřiznal obhájci sazbu odměny, kterou obhájce ve svém návrhu účtoval, ačkoliv z obsahu spisu je zřejmé, že obhájce účtoval částku nižší, než mu ve skutečnosti náleží. Podstata pochybení spočívá v tom, že krajský soud sice vycházel správně ze zásad o stanovení sazby odměny za úkon právní služby v případech vícečinného souběhu trestných činů tak, jak vyplývají z § 12 odst. 4 AT, ovšem náležitě se nelypřádal s otázkou, pro jaké trestné činy bylo proti odsouzenému trestní stíhání vedeno, neboť nepřihlédl náležitě k tomu, které věci, pro které trestné činy, byly spojeny ke dni 3. 3. 1999, resp. 16. 3. 1999, kdy bylo poslední usnesení o spojení věci doručeno obhájci, tedy nedostatečně se vypořádal s tím, pro které trestné činy spáchané ve vícečinném souběhu bylo trestní řízení proti odsouzenému vedeno. Pokud krajský soud uvedl v odůvodnění usnesení, že odsouzený byl do 6. 6. 1999 stíhán pro pokračující trestné činy dle § 247 odst. 1, 2, § 247 odst. 1, 3 tr. zák. a dále trestné činy dle § 171 odst. 1c) (2x), § 252, § 257 odst. 1 (2x), § 155 odst. 1, 2, § 176 odst. 1 (2x), § 197a a § 209 odst. 1 tr. zák., je toto zjištění v rozporu s obsahem spisu, neboť z něho vyplývá, že od posledního vydání usnesení o spojení věci (3. 3. 1999), bylo trestní stíhání odsouzeného vedeno pro podstatně více trestných činů, a to pro čtyři trestné činy podle § 247 odst. 1, tr. zák., tři trestné činy podle § 247 odst. 1, 2 tr. zák., tři trestné činy podle § 171 odst. 1 tr. zák., dva trestné činy podle § 176 odst. 1 tr. zák. a dále jeden trestný čin podle § 257 odst. 1, § 252, § 155 odst. 1, 2, § 197a a § 209 odst. 1 tr. zák., a to do 16. 3.

1999, kdy bylo odsouzenému sděleno další obvinění pro trestný čin podle § 247 odst. 1, 2 tr. zák. Pro výše uvedené trestné činy a tento trestný čin bylo trestní stíhání proti odsouzenému vedeno do 29. 4. 1999, kdy bylo odsouzenému sděleno obvinění pro další trestný čin podle § 247 odst. 1, 3 tr. zák. a takto bylo trestní stíhání odsouzeného vedeno až do 11. 5. 1999, kdy bylo odsouzenému sděleno obvinění pro další trestný čin podle § 247 odst. 1 písm. e) tr. zák., takto bylo vedeno do 12. 5. 1999, kdy bylo odsouzenému sděleno obvinění pro trestné činy podle § 257 odst. 1, § 247 odst. 1, 2 a § 247 odst. 1 tr. zák., takto bylo vedeno do 10. 6. 1999, kdy bylo odsouzenému sděleno obvinění pro trestný čin podle § 247 odst. 1, 4 tr. zák., toto pak bylo vedeno až do 14. 7. 1999, kdy bylo odsouzenému sděleno obvinění pro trestné činy podle § 197a, § 257 odst. 1 a § 171 odst. 1 písm. c) tr. zák.

V této souvislosti se nelze ztotožnit s názorem vysloveným ve stížnosti, že při spojení věci ke společnému řízení rostla výše způsobené škody, v důsledku čehož bylo i jednání klienta kvalifikováno podle přísnější trestní sazby vyššího odstavce. Taková skutečnost z předmětných usnesení ani z obsahu spisu nevyplývá, naopak je zřejmé, že i po spojení věci bylo řízení vedeno v případě jednání odsouzeného posuzovaného jako trestný čin krádeže pro trestné činy tak, jak byly popsány a po stránce právní posouzeny v jednotlivých sděleních obvinění, a to až do 6. 10. 1999, kdy při prostudování spisu byl odsouzený a jeho obhájce upozorněn na změnu právní kvalifikace tak, že toto jeho jednání bude nadále kvalifikováno jednak jako pokračující trestný čin podle § 247 odst. 1, odst. 3 písm. b) tr. zák. a jednak jako pokračující trestný čin podle § 247 odst. 1, 4 tr. zák. (čl. 1051). Až do této doby měl tedy krajský soud při stanovení sazby odměny za jeden úkon právní služby vycházet z toho, pro které trestné činy spáchané ve vícečinném souběhu tak, jak byly popsány a v souladu s popsáním skutkem kvalifikovány v jednotlivých postupně v odsouzenému sdělených obviněních, bylo řízení vedeno, samo-

Z JUDIKATURY

zřejmě s přihlédnutím k limitu tvořenému návrhem obhájce.

V této souvislosti je třeba rovněž upozornit na to, že z obsahu spisu vyplývá, že dne 10. 6. 1999 bylo odsouzenému sděleno obvinění z trestného činu krádeže podle § 247 odst. 1, 4 tr. zák., přestože výše škody způsobené popsánými útoky nedosáhla částky potřebné k tomu, aby šlo o škodu velkého rozsahu. Protože trestní stíhání se vede především pro skutek, je vrchní soud toho názoru, že v případě zjevného rozporu mezi právní kvalifikací a popsáním skutkem je rozhodný pro stanovení sazby odměny za úkon právní služby popis skutku, tedy to, znaky kterého trestného činu ve skutečnosti skutek vykazuje a nikoliv právní kvalifikace použitá zjevně nesprávně vyšetřovatelem. Protože skutek popsáný v předmětném sdělení obvinění v daném případě vykazuje znaky trestného činu krádeže podle § 247 odst. 1, 2 tr. zák. (způsobná výše škody vyčíslena částkou cca 100 615,- Kč), měl krajský soud při určení sazby mimosmluvní odměny vycházet z této právní kvalifikace.

Od 17. 8. 1999, kdy nabylo právní moci usnesení o zastavení trestního stíhání odsouzeného pro trestné činy podle § 197a tr. zák. a tím i pro jeden z trestných činů podle § 257 odst. 1 tr. zák. spáchaný v jednočinném souběhu, již řízení nebylo vedeno pro tyto trestné činy a od 20. 12. 1999 již nebylo vedeno řízení ani pro trestný čin podle § 209 odst. 1 a jeden z trestných činů podle § 171 odst. 1 písm. c) tr. zák., neboť tohoto dne bylo ohledně nich trestní stíhání pravomocně zastaveno.

Stejně tak nepostupoval krajský soud správně při stanovení sazby odměny za jeden úkon právní služby ve stadiu po podání obžaloby, pokud ji stanovil částkou 6 849,- Kč s ohledem na trestné činy, pro něž byl odsouzený touto obžalobou stíhán. V tomto směru je třeba přisvědčit námitkám stěžovatele. Prostřednictvím právního názoru vysloveného v usnesení Městského soudu v Praze ze dne 29. 3. 2000, sp. zn. 42 T 3/2000 ve spojení s usnesením Vrchního soudu v Praze ze dne 16. 6. 2000, sp. zn. Ntd 65/2000 byl totiž

odsouzený a jeho obhájce upozorněn na možnost změny právní kvalifikace jednání posuzovaného v obžalobě jako dva trestné činy krádeže podle § 247 odst. 1, odst. 4 tr. zák. na jejich posuzování po stránce právní jako dva trestné činy krádeže podle § 247 odst. 1, odst. 3 písm. b) tr. zák. a trestný čin krádeže podle § 247 odst. 1, odst. 4 tr. zák. a jeho důsledkem nepochybně muselo být i přizpůsobení obhajoby v hlavním líčení možnosti této odchylné právní kvalifikace. Možnost této právní kvalifikace byla zcela reálná, pro což svědčí stejná právní kvalifikace předmětného jednání v odsuzujícím rozsudku krajského soudu. Proto měl krajský soud při stanovení sazby mimosmluvní odměny obhájce v hlavním líčení vycházet z této od obžaloby odchylné právní kvalifikace.

Důvodné neshledal vrchní soud ani námitky stěžovatele týkající se závěrů krajského soudu o počtu poskytnutých úkonů právní služby za účast u hlavního líčení. Stanovisko vyjádřené Vrchním soudem v Praze v usnesení z 20. 3. 1997, sp. zn. 8 To 24/97 je publikováno ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek pod č. 7/98. Podle něho skutečně do doby účasti na jednání před soudem lze zahrnovat jen ty přestávky, kdy jednání bylo přerušeno na dobu 30 minut a kratší, v opačném případě se včítá doba přerušování do času promeškaného v souvislosti s poskytnutím právní služby. V žádném případě z tohoto rozhodnutí však nevyplývá, že po takto přerušném jednání počíná běžet nový úkon, naopak podle judikatury se hlavní líčení konané v jednom dni považuje bez ohledu na jeho přerušování krátkými či dlouhými přestávkami za jeden souvislý celek.

Stejně tak krajský soud nepochybil, pokud obhájci nepřiznal odměnu za sepis písemné závěrečné řeči. Námitka, že tento úkon je judikaturou považován za samostatný právní úkon nemůže obstát, naopak podle judikatury (R 16/2000 SbRt.) jde pouze o součást obhajoby v hlavním líčení.

Naproti tomu nesprávně krajský soud postupoval, pokud obhájci nepřiznal za úkon spočívající

Z JUDIKATURY

v sepisu žádosti o překvalifikaci skutků z 19. 10. 1999 odměnu za jeden úkon právní služby, jak požadoval obhájce, ale pouze ve výši jedné poloviny sazby mimosmluvní odměny, když dospěl k závěru, jde o úkon svou povahou a účelem nejbližší úkonům uvedeným v § 11 odst. 2 písm. d) AT. S tímto závěrem krajského soudu se vrchní soud neztotožnil. Podle názoru vrchního soudu z hlediska své povahy, obsahu ani účelu nejde v daném případě o úkon podle § 11 odst. 1 písm. h) AT, tedy sepsání právního rozboru, jak namítá obhájce, ale jde o písemné podání soudu nebo jinému orgánu týkající se věci samé ve smyslu § 11 odst. 1 písm. d) AT. Proto měl krajský soud obhájci za tento úkon přiznat odměnu za jeden úkon právní služby.

Pochybení vrchní soud shledal v tom, že krajský soud přiznal obhájci k jeho návrhu stravné ve výši 324,- Kč.

I když podle § 13 odst. 4 AT není-li o výši náhrady cestovních výdajů dohodnuto jinak, řídí se výše této náhrady právními předpisy o cestovních náhradách, tedy zák. č. 119/1992 Sb., o cestovních náhradách ve znění dalších předpisů, a tento zákon mezi náhrady při pracovní cestě řadí i stravné, nelze podle názoru vrchního soudu stravné ve smyslu advokátního tarifu považovat za náhradu hotových výdajů ve smyslu § 13 odst. 1 AT.

Podle § 13 odst. 1 AT advokátu náleží náhrada hotových výdajů **účelně** vynaložených **v souvislosti** s poskytnutím právní služby. Zákon zde uvádí, že jde zejména o výdaje na soudní a jiné poplatky, cestovní výdaje, poštovné, telekomunikační poplatky, znalecké posudky a odborná vyjádření, překlady, opisy a fotokopie. Z tohoto výčtu je zřejmé, že zákon má na zřeteli takové výdaje, kterých je zapotřebí přímo k tomu, aby konkrétní právní služba mohla být náležitě poskytnuta, resp. bylo dosaženo jejího účelu, a přitom nelze od advokáta žádat, aby tyto výdaje vynaložil ze svých vlastních prostředků, nýbrž, že mají být vynaloženy z prostředků toho, v jehož prospěch je právní služba poskytována. Tyto podmínky podle názoru Vrchního soudu výdaj v podobě stravného nespĺňuje, neboť přímo nespoisví s poskytnutím konkrétní právní služby.

Z výše uvedeného je zřejmé, že vrchní soud shledal stížnost Mgr. T. M. z větší části důvodnou. Vzhledem k tomu, i s ohledem na to, že obhájce v rámci stížnosti požaduje přiznání podstatně vyšší odměny včetně náhrady hotových výdajů, než požadoval v původním návrhu, vrchní soud k jeho stížnosti postupoval podle § 149 odst. 1 písm. b) tr. ř. tak, že napadené usnesení zrušil a uložil Krajskému soudu v Plzni, aby o věci znovu jednal a rozhodl.

Bez návrhu ustanoveného obhájce nelze rozhodnout o jeho odměně.

Povinností obhájce při podání návrhu na poskytnutí přiměřené zálohy není provedení specifikace jednotlivých dosud vykonaných úkonů právní služby.

Usnesení Vrchního soudu v Praze z 18. 5. 2001, sp. zn. 5 To 41/2001

Tímto usnesením vrchní soud zrušil usnesení Městského soudu v Praze ze 17. 1. 2000, sp. zn. 2 T 12/1997.

I. Návrh obhájce je nezbytnou podmínkou rozhodnutí o přiznání odměny a náhradě hotových výdajů obhájce podle § 151 odst. 3 věty třetí tr. ř. Nebyl-li takový návrh u orgánu činného v trestním řízení, jehož rozhodnutím bylo trestní stíhání pravomocně skončeno, řádně podán, nelze o odměně a náhradě hotových výdajů obhájce rozhodnout.

Z JUDIKATURY

II. Návrh obhájce na poskytnutí přiměřené zálohy je samostatným institutem upraveným v ustanovení § 151 odst. 3 tr. ř. a svou povahou, účelem a dopady do poměrů odsouzeného i obhájce je institutem odlišným od návrhu na přiznání odměny a náhrady hotových výdajů obhájce. Povinností obhájce při podání návrhu na poskytnutí přiměřené zálohy není provedení specifikace jednotlivých dosud vykonaných úkonů právní služby.

Z odůvodnění:

Napadeným usnesením předsedkyně senátu Městského soudu v Praze byla podle § 151 odst. 3 tr. ř. přiznána obhájci JUDr. J. R. odměna a náhrada hotových výdajů za obhajobu odsouzeného A. K. v celkové částce 199 560,- Kč. V odůvodnění napadeného usnesení předsedkyně senátu rozvedla, že ustanovený obhájce předložil dne 4. prosince 1997 návrh na přiznání odměny a náhrady hotových výdajů spojených s obhajobou odsouzeného. Po přezkoumání jeho opodstatněnosti městský soud uzavřel, že požadavky obhájce odpovídají vyhláše Ministerstva spravedlnosti ze dne 19. června 1990 č. 270/1990 Sb., a ze dne 4. června 1996 č. 177/1996 Sb., ve znění vyhl. č. 235/1997 Sb., a proto obhájci požadovanou odměnu a náhradu hotových výdajů v celém rozsahu přiznal.

Proti tomuto usnesení podal v zákonné lhůtě obhájce stížnost. V odůvodnění podané stížnosti namítal, že napadeným usnesením nebylo rozhodnuto o všech úkonech jim poskytnuté právní služby, neboť ta nebyla ukončena 2. prosince 1997, jak specifikuje městský soud. Doplňující vyúčtování nebyl s to poskytnout, poněvadž spisový materiál neměl k dispozici.

Vrchní soud z podnětu stížnosti obhájce přezkoumával, zda advokátu JUDr. J. R. vznikl nárok na přiznání odměny a náhrady hotových výdajů a v jaké výši. Z obsahu spisového materiálu se zjišťuje, že zmíněný advokát byl obviněnému ustanoven obhájcem opatřením soudce Obvodního soudu pro Prahu 7 ze 7. února 1996, sp. zn. Nt 65/96 z důvodu § 36 odst. 1 písm. a) tr. ř.

Podle § 151 odst. 2 tr. ř. má obhájce, který byl obviněnému ustanoven, vůči státu nárok na odměnu a náhradu hotových výdajů podle zvláštního předpisu. O výši odměny a náhradě hoto-

ových výdajů rozhodne v intencích § 151 odst. 3 věty první tr. ř. **na návrh** obhájce orgán činný v trestním řízení, jehož rozhodnutím bylo trestní stíhání pravomocně skončeno. Z dikce citovaného ustanovení vyplývá, že návrh obhájce je **nezbytnou** podmínkou rozhodnutí o přiznání odměny a náhradě hotových výdajů obhájce. Nebyl-li takový návrh u orgánu činného v trestním řízení, jehož rozhodnutím bylo trestní stíhání pravomocně skončeno (v daném případě rozhoduje předseda senátu soudu prvního stupně) řádně podán, nelze o odměně a náhradě hotových výdajů obhájce rozhodnout.

Předsedkyně senátu městského soudu v odůvodnění napadeného usnesení uvedla, že obhájce návrh na přiznání odměny a náhrady hotových výdajů podal dne 4. prosince 1997. Tento závěr však nemá ve spisovém materiálu oporu. Dne 4. prosince 1997, tedy výrazně před pravomocným skončením trestního stíhání obviněného A. K., podal obhájce návrh na vydání opatření podle § 151 odst. 3 tr. ř., tedy návrh na poskytnutí zálohy na odměnu a náhradu hotových výdajů, nikoliv návrh na přiznání výše odměny a náhrady hotových výdajů.

Podle § 151 odst. 3 věty třetí tr. ř. může na návrh obhájce orgán činný v trestním řízení přijmout opatření, aby obhájci byla poskytnuta ještě před skončením trestního stíhání přiměřená záloha na odměnu a náhradu hotových výdajů, jestliže je to odůvodněno dobou trvání trestního stíhání nebo jinými závažnými důvody. Návrh obhájce na poskytnutí přiměřené zálohy je samostatným institutem upraveným v ustanovení § 151 odst. 3 tr. ř. a svou povahou, účelem a dopady do poměrů odsouzeného i obhájce je institutem odlišným od návrhu na přiznání odměny a náhrady hotových

Z JUDIKATURY

výdajů obhájce. Přiznaná výše zálohy nemá pro pozdější rozhodnutí o výši odměny a náhradě hotových výdajů ve smyslu § 151 odst. 3 věty první tr. ř. žádný význam (může být nižší, ale případně i vyšší). Povinnost obhájce při podání návrhu na poskytnutí přiměřené zálohy na odměnu a náhradu hotových výdajů není specifikace jednotlivých dosud vykonaných úkonů právní služby, třebaže v praxi tak mnozí obhájci – obdobně jako v posuzovaném případě – činí.

Městský soud rozhodl o výši odměny a náhradě hotových výdajů obhájce, aniž by měl pro tento druh rozhodnutí základní předpoklad, tj. návrh obhájce na přiznání odměny a náhrady hotových výdajů. Tento nedostatek nelze odstranit zjištěním, že při podání návrhu na poskytnutí přiměřené zálohy na odměnu a náhradu hotových výdajů obhájce ke dni podání takového návrhu specifikoval poskytnuté úkony právní služby a vyčíslil tak případnou výši odměny a náhrady hoto-

vých výdajů. Vrchní soud znovu připomíná, že návrh na přiznání odměny a náhrady hotových výdajů a návrh na poskytnutí přiměřené zálohy na odměnu a náhradu hotových výdajů jsou instituty odlišnými, se svou samostatnou funkcí a účelem v trestním řízení, nelze je zaměňovat, lze je však případně za splnění potřebných procesních podmínek kumulovat v jednom podání

Městský soud rozhodl tedy předčasně, bez řádného návrhu obhájce na přiznání odměny a náhrady hotových výdajů, a proto vrchní soud nemohl postupovat jinak než podle § 149 odst. 1 tr. ř. napadené usnesení zrušit. Bude na obhájci, aby u Městského soudu v Praze podal návrh na přiznání odměny a náhrady hotových výdajů, jehož součástí učiní netoliko úkony právní služby vykonané do 2. prosince 1997, ale až do pravomocného skončení trestního stíhání odsouzeného, jak na to poukazuje v odůvodnění své stížnosti.

Z ROZHODNUTÍ OTIŠTĚNÝCH V JINÝCH ODBORNÝCH PERIODIKÁCH

Časopis **Soudní judikatura** č. 5/2001, poř. č. 873: **Nelze přiznat v řízení o správní žalobě ústřednímu úřadu (Ministerstvo zemědělství) náhradu nákladů řízení za zastoupení advokátem.** V právní větě se uvádí: Povinnost správního úřadu jím vydané rozhodnutí hájit na soudě proti správní žalobě představuje samozřejmou součástí povinností plynoucích z běžné správní agendy, k níž je úřad personálně i finančně ze státního rozpočtu vybavován. *Nelze proto spravedlivě žádat na žalobci, aby hradil náklady vzniklé tím, že správní úřad udělil k zastupování plnou moc advokátovi.* Soud proto žalovanému nepřiznal v případě převzetí žaloby právo na náhradu takových nákladů, a to za použití moderačního práva (§ 150 o. s. ř.), byť i jinak obecné podmínky náhrady nákladů splněny byly [§ 250h odst. 2 a § 146 odst. 1 písm. c)

a odst. 2 o. s. ř.]. V odůvodnění se mimo jiné uvádí, že na věci nemůže změnit ani to, že podle některých poznatků soudu je praxe zastoupení advokátem ministerstva stále rozšířenější a advokáti se podílejí (zejména prostřednictvím tzv. paušálů) nejen na zastupování úřadů před soudem, ale také na koncipování samotných rozhodnutí a dokonce i na zpracování legislativních návrhů (usnesení Vrchního soudu v Praze z 30. 1. 1998, č. j. 6 A 90/96-23).

Rovněž časopis **Soudní judikatura** č. 10/2001 pod poř. č. 124 uvádí usnesení Nejvyššího soudu z 30. 4. 2001, sp. zn. 20 Cdo 2056/2000, věnovaný mimo jiné **významu omluvy účastníka občanskoprávního řízení.** V právní větě se uvádí, že **nemoc účastníka ří-**

Z JUDIKATURY

zení je zpravidla důvodem způsobilým omluvit jeho účast u jednání (§ 101 odst. 2, § 153b odst. 1 o. s. ř.). Závěr, že zde nebyla překážka, jež účastníku řízení bránila v účasti na jednání, nelze dovodit jen z toho, že ten (již jako nemocný) opětovně omlouval svou neúčast u nařízeného jednání u soudu osobně. Z odůvodnění vyplývá, že v této věci vynesl okresní soud rozsudek pro zmeškání, když došel k závěru, že když se žalovaný několik dnů před nařízeným jednáním dostavil do kanceláře soudu, aby se omluvil pro nemoc, a znovu před nařízeným jednáním se opět dostavil do kanceláře soudu, aby zjistil, zda jednání bylo odročeno, pak mu zdravotní problémy nebránily v účasti na nařízeném jednání, a na tomto základě neměl omluvu obžalovaného za důvodnou. Krajský soud odmítl odvolání žalovaného jako nepřipustné, když uvedl, že žalovaný měl dostatek času obstarat si právního zástupce a svůj nepříznivý zdravotní stav žádným způsobem neprokázał. Při vyřízení dovolání zaujal Nejvyšší soud stanovisko uvedené shora v právní větě.

V časopise **Soudní rozhledy** č. 11/2001 poř. č. 135 na str. 398 a násl. je otištěno usnesení Nejvyššího soudu ČR z 26. 6. 2001, sp. zn. 11 Tz 129/2001, které se zabývá mimo jiné **otázkou trestu za těžkou újmu na zdraví způsobenou řidičem pod vlivem alkoholu**. Toto rozhodnutí koriguje někdy paušální názor na ukládání nepodmíněného trestu odnětí svobody. Podle právní věty *pokud konkrétní způsob jízdy obviněného, při níž došlo k dopravní nehodě, není z pohledu porušení dopravních předpisů takové povahy, aby bylo možno jej pokládat za jízdu vyznačující se bezohledností s hazardérstvím, přičemž obviněný je osobou, která nebyla dosud soudně trestána, ani jako řidič nemá sklony k nekázní v dopravě, pak ani ten fakt, že obviněný řídil motorové vozidlo (motorcykl) pod vlivem alkoholu a že způsobil poměrně závažné zranění jedné osobě a lehčí poranění další osobě, neodůvodňuje závěr, že*

z hlediska naplnění účelu trestu je nutné uložit nepodmíněný trest odnětí svobody.

V tomtéž čísle **Soudních rozhledů** pod poř. č. 133 je otištěno instruktivní rozhodnutí **k otázce neúčinnosti výpovědi obviněného**. Obviněný má právo odepřít vypovídat a tohoto práva nesmí být žádným způsobem zbaven. **Absolutně neúčinným důkazem je proto jak jeho výpověď na otázky, které mu byly vyslychajícím k obvinění položeny poté, co prohlásil, že bude vypovídat až v přítomnosti svého obhájce, tak i jeho vyjádření, které učinil ne před orgány činnými v trestním řízení, ale před znalci vyšetřujícími jeho zdravotní stav.** Z odůvodnění mj. vyplývá, že obžalovaná byla vyslychána v noci bez přítomnosti obhájkyne, která jí byla ustanovena předešlého dne. Pokud je založen ve spise záznam vyšetřovatele, že se nepodařilo obhájce opakovanými telefonáty do kanceláře zastihnout, lze předpokládat, že k telefonátu zřejmě došlo v nočních hodinách, kdy neexistoval vážný důvod obžalovanou vyslychat a zajišťovat přítomnost obhájkyne. Pokud se tak stalo, bylo porušeno právo obžalované odmítnout vypovídat (čl. 33 odst. 1 rest. č. 40 odst. 4 Listiny). Její odpovědi na vyšetřovatelovy otázky jsou proto jako důkaz v řízení před soudem nepoužitelné (jde o nepřipustný důkaz). Podobně je tomu v případě vyjádření, jež obžalovaná učinila před znalci-psychiatry. Toto vyjádření bylo učiněno bez patřičného zákonného poučení. **Nelze obcházet právo obviněné odmítnout vypovídat tak, že namísto jí odmítnuté výpovědi bude použito její vyjádření před znalci.** I toto vyjádření je proto absolutně neúčinným důkazem a nelze z něho při zjišťování skutkového stavu vycházet. Nejvyšší soud dovozuje, že pokud je takové vyjádření před znalci procesně nepoužitelné, nemělo jí být soudem prvního stupně ani předestíráno, neměla být k němu dotazována, a pokud se tak přesto stalo, nemůže být jako důkaz použitelné ani její vyjádření k tomuto absolutně neúčinnému důkazu (usnesení Vrchního soudu v Praze z 26. 7. 2001, sp. zn. 2 To 94/2001).

Z JUDIKATURY

Sbirka Orac – daňová, 4/2001 pod poř. č. 65/2001 otiskuje rozsudek Městského soudu v Praze z 14. 9. 2000, č. j. 38 Ca 450/99-14, věnovaný ustavení **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 přísluší úpadci, jestliže souvisí s nakládáním s majetkem patřícím do konkurzní podstaty. To platí i pro **daňové řízení – zde je správce konkurzní podstaty oprávněn jednat jen jménem úpadce, byť jej zákon o správě daní a poplatků takto přímo neoznačuje**.

Časopis **Soudní 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 o jeho zřízení. Z rozhodnutí vyplývá – jak je to vyjádřeno v právní větě – že **pokud je právnická osoba v právním úkonu označena 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 zřízení nesprávně pojmenováno, ze smlouvy však lze nepochybně zjistit jeho obsah, je rozhodující obsah smlouvy**.

Z č. 6/2001 časopisu **Soudní judikatura** upozorňujeme na rozhodnutí pod 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. od-**

mitně, 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 účasti 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.**

V časopise **Obchodní právo č. 5/2001** byl otištěn (str. 34 a násl.) rozsudek Nejvyššího soudu z 10. 4. 2001, č. j. 29 Cdo 1583/2000-7, zabývající se otázkou **vztahu výše úroků z prodlení a dobrých mravů**. Jednalo se o smlouvu o dílo dle obch. zák. Podle Nejvyššího soudu 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 osmnáctinásobek zákonné úrokové míry v době uzavření smlouvy. **Zásada smluvní volnosti se projevuje mimo jiné v možnostech svobodně určit obsah smlouvy, smluvní volnost však podléhá posouzení podle ust. § 39 obč. zák. Nelze proto dospět k závěru, že obsah právního úkonu nemůže být v rozporu s dobrými mravy jen proto, že byl výsledkem konsensu smluvních stran.** (V této věci vyslovil předtím krajský soud názor, že sjednání úroku ve výši 1 % denně neodporuje žádnému zákonnému ustanovení. Aplikace § 39 obč. zák. na daný případ by

Z JUDIKATURY

podle názoru tohoto soudu znamenala popření principu smluvní volnosti. Proto odvolací soud sjednání úroku ve výši 1 % dlužné částky denně shledal za platné.)

Časopis **Soudní rozhledy č. 3/2001** na str. 79–80 otiskuje rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 14. 12. 2000, sp. zn. 33 Cdo 139/99 věnovaný platnosti sjednání zaplacení poplatku z převodu nemovitosti v kupní smlouvě. Z právní věty vyplývá, že **ujednání o zaplacení poplatku z převodu nemovitostí 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.**

Ze **Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek č. 9/2001 – část trestní** upozorňujeme na tuto zajímavá a pro praxi významná rozhodnutí:

Pod **poř. č. 46** je otištěno usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích z 29. 12. 2000, sp. zn. 4 To 1074/2000, které se zabývá **započtením rozhodné doby do délky vazby.** Směřuje-li postup policejních orgánů od samotného počátku k zadržení osoby podezřelé z trestného činu, musí být tato osoba ihned seznámena s důvody zadržení a vyslechnuta.

Neplní-li počinání policejních orgánů evidentně pořádkový účel a je-li podezřelá osoba od samého počátku takového zároku fakticky omezena na osobní svobodě, je třeba celou tuto dobu započítávat do lhůty 48 hodin uvedené v ust. § 77 odst. 1 tr. ř. Nesprávný zápočet vedl k tomu, že ve skutečnosti státní zástupce předal obviněného soudu s návrhem na vzetí do vazby až po uplynutí 48 hodin. V důsledku toho krajský soud ke stížnosti obviněného napadené usnesení zrušil tak, že podle § 72 odst. 1 tr. ř. per analogiam propustil

obviněného z vazby na svobodu, aniž se zabýval věcnou správností napadeného usnesení. Jde o obsáhle odůvodněné instruktivní rozhodnutí.

Problematicke vazby je věnováno i rozhodnutí pod **poř. č. 48.** Zabývá se povahou podkladu, na jejímž základě lze rozhodnout o vazbě. **Závěr o tom, že dosud zjištěné skutečnosti nasvědčují tomu, že skutek, pro který bylo sděleno obvinění, byl spáchán (§ 47 odst. 2 tr. ř.) lze při rozhodování o vazbě činit i ze záznamů opatřených před zahájením trestního stíhání, např. z protokolu o vysvětlení, které nemají povahu neodkladného nebo neopakovatelného úkonu.** Rozhodnutí dovozuje tuto možnost z toho, že zásada vyjádřená v ust. § 158 odst. 4 větě třetí tr. ř., podle níž takový záznam nelze v řízení před soudem použít jako důkaz, který se nevztahuje na řízení před soudem konané podle § 26 tr. ř.

Pod **poř. č. 47** je otištěno usnesení Krajského soudu v Plzni z 17. 1. 2001, sp. zn. 8 To 7/2001, zabývající se trestní odpovědností za majetkový delikt v případě, kdy dlužníkem je právnická osoba. **Pachatelem trestného činu zvýhodnění věřitele podle § 256a tr. zák. může být i statutární orgán a je-li tento orgán kolektivní, mohou být pachatelé všichni členové tohoto orgánu.**

Zajímavým příspěvkem k podmíněnému zastavení trestního stíhání je rozhodnutí **poř. č. 52** (usnesení k. s. v Plzni z 7. 2. 2001, sp. zn. 6 To 83/2001), podle něhož **pokud poškozený odmítá náhradu škody, která mu byla způsobena trestným činem, je možno podle § 307 odst. 1 tr. ř. podmíněně zastavit trestní stíhání i za situace, kdy obviněný poškozenému škodu vzniklým trestným činem neuhradil, ani neučinil žádné opatření k její úhradě.**

Z občanskoprávní části tohoto sešitu si zaslouží pozornosti zejména tato rozhodnutí:

Pod **poř. č. 58** je otištěno usnesení Nejvyššího soudu z 31. 1. 2001, sp. zn. 20 Cdo 134/ /1999, které se zabývá podmínkami řízení o předběžném opatření. Nejvyšší soud zde dovozuje, že **v řízení**

Z JUDIKATURY

o návrhu na nařízení předběžného opatření soud není povinen umožnit ostatním účastníkům řízení, aby se mohli před rozhodnutím o tomto návrhu vyjádřit k obsahu listin, z nichž bude činit závěr o tom, zda jsou splněny předpoklady pro nařízení předběžného opatření.

V odůvodnění se mimo jiné dovozuje, že před vlastním osvědčováním nároku (typicky na základě předložených listin) není třeba dbát těch formálních požadavků, které zákon předepisuje pro dokazování, včetně požadavků, aby se druhá strana sporu mohla před rozhodnutím o předběžném opatření k obsahu listin vyjádřit. V tomto řízení převládá požadavek rychlosti nad úplným prokázáním uplatněného nároku. I v tomto řízení musí soud hodnotit provedené důkazy, nicméně rozhodné skutečnosti nemusí být spolehlivě prokázány – postačuje, jsou-li alespoň osvědčeny, tj. jeví-li se alespoň pravděpodobné.

Pod poř. č. 59 je otištěno rozhodnutí, zabývající se **neplatností kupní smlouvy o převodu**

nemovitosti za situace, kdy nemovitost prodávající prodal v době platnosti vykonatelného předběžného opatření o zákazu převodu věci. Krajský soud zde vyslovil stanovisko, že **taková kupní smlouva je pro rozpor se zákonem absolutně neplatná**. Tím, že vykonatelným rozhodnutím soudu bylo prodávajícím zakázáno nemovitosti převést, bylo jejich vlastnické právo oslabeno o jednu jeho složku – o oprávnění věci nakládat, tj. disponovat s ní. Za této situace nemohla věc ani zcizit.

Podle rozhodnutí pod poř. č. 65 správce konkurzní podstaty nemá **naléhavý právní zájem na určení vlastnického práva úpadce k nemovitostem** [§ 80 písm. c) o. s. ř.]. Má-li za to, že úpadce je vlastníkem nemovitosti, sepíše je do konkurzní podstaty. Jde o usnesení Krajského soudu Hradec Králové z 29. 9. 2000, sp. zn. 20 Co 334/2000.

Připravil Václav Mandák



Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

1) PRIORITY PŘEDSTAVENSTVA ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY PRO ROK 2002 (schváleno na schůzi konané dne 5. 2. 2002)

1. LEGISLATIVA

1.1. Obecná

- 1.1.1. Sledování přípravy nové legislativy v oblasti veřejného a soukromého práva s přihlédnutím k vazbám na právní úpravu advokacie a výkonu povolání advokáta a podávání návrhů pro další postup ČAK. průběžně
Celkové zhodnocení v představenstvu do 30. 6. 2002
do 3. 9. 2002
- 1.1.2. Sledování přípravy novelizace zákona o konkurzu a vyrovnání se zvláštním zřetelem k návrhům úpravy postavení správců konkurzní podstaty a Komory správců konkurzní podstaty. průběžně
Celkové zhodnocení v představenstvu do 30. 6. 2002
do 3. 9. 2002
- 1.1.3. Bezplatná právní pomoc
– sledování úpravy zákonů o správním soudnictví, aktivní účast
– zhodnocení taktické a strategické situace pro celkovou úpravu
V této diskusi s návrhy na další postup ČAK průběžně
Celkové zhodnocení v představenstvu do 30. 6. 2002
do 3. 9. 2002

1.2. Stavovská

- 1.2.1. Sledování projednávání novely zákona o advokacii v Parlamentu ČR průběžně
Celkové zhodnocení v představenstvu do 30. 6. 2002
do 3. 9. 2002
- 1.2.2. Novelizace etických pravidel a pravidel soutěže s přihlédnutím k připravovanému paraagrafovému znění novely stavovského předpisu a výsledku jeho projednání v kontrolní radě a kárné komisi ČAK do 30. 4. 2002
Schválení stavovského předpisu představenstvem
- 1.2.3. Příprava nového volebního řádu pro sněm v roce 2002
– zásady nového stavovského předpisu a jejich projednání v představenstvu do 31. 3. 2002
– paragrafové znění stavovského předpisu do 31. 5. 2002
– schválení návrhu stavovského předpisu pro sněm 2002 představenstvem do 30. 6. 2002

 Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

- 1.2.4. Revize všech platných stavovských předpisů ČAK s důrazem na stavovské předpisy, jež je nutno předložit k projednání na sněmu 2002
- dílčí zpráva představenstva s návrhy dalšího opatření do 31. 3. 2002
 - rozhodnutí představenstva o dalším postupu do 30. 4. 2002
 - provedení rozhodnutí představenstva do 30. 6. 2002
- 1.2.5. Vyhodnocení aplikace paušálního advokátního tarifu
- dílčí zpráva představenstva s návrhy na další postup do 31. 3. 2002
 - projednání této zprávy v představenstvu do 31. 5. 2002
 - schůzka se zástupci resortu do 31. 3. 2002
- 1.2.6. Dokončení studií k tématům, jež představenstvu uložil sledovat a vyhodnotit sněm ČAK
- advokát v pracovním poměru
 - multidisciplinární partnerství
 - výkon advokacie v dalších obchodních společnostech
 - postavení regionů při správě advokátního povolání
- Pracovní verze návrhu představenstva na další postup po uzavření diskuse o těchto tématech do 31. 5. 2002

2. VÝCHOVA A ZKUŠEBNÍ ČINNOST KOMORY

2.1. Povinná výchova koncipientů

- zhodnocení dosavadního stavu a zdůvodněné návrhy případných požadovaných změn do 30. 6. 2002
- případná další opatření do 3. 9. 2002

2.2. Výchova advokátů

- 2.2.1. Zhodnocení probíhajících kurzů v evropském právu do 30. 6. 2002
do 3. 9. 2002
- 2.2.2. Zhodnocení dosavadního úsilí o unifikaci vzdělávání advokátů v rámci EU s náměty budoucích úkolů ČAK do 30. 6. 2002
do 3. 9. 2002
- 2.2.3. Organizační, rozpočtové a časové zpracování námětu na vytvoření Institutu pro vzdělávání advokátních koncipientů a další vzdělávání advokátů v rámci ČAK do 30. 6. 2002

2.3. Výchova pracovníků Komory

- 2.3.1. Seminář pro pracovníky Komory o využívání programu ASPI do 30. 6. 2002
- 2.3.2. Seminář pro pracovníky Komory o základech evropského práva do 3. 9. 2002
- 2.3.3. Instruktaž pracovníků pro práci s informačním systémem ČAK průběžně

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

2.4. Zkušební činnost Komory

Zkušenosti a náměty zkušebních komisařů	do 30. 6. 2002
	do 3. 9. 2002

3. KANCELÁŘ ČAK

3.1. Webové stránky ČAK – schválení harmonogramu a rozpočtu prací	do 30. 6. 2002
kontrola plnění	do 3. 9. 2002

3.2. Styk s veřejností a problémy podávání informací – dosavadní stav a jeho zhodnocení	do 30. 6. 2002
	do 3. 9. 2002

3.3. Publikační činnosti ČAK

Zhodnocení úrovně a činnosti Bulletinu advokacie, posouzení námětů na případné změny a zlepšení	do 30. 6. 2002
	do 3. 9. 2002

4. ČINNOST V REGIONECH

4.1. Setkání členů představenstva s advokáty v regionech	do 15. 6. 2002
-----------------------------------------------------------------	----------------

4.2. Informace z regionů a jejich zpětné vazby pro představenstvo

- témata pro semináře na letošní rok (aplikace o. s. ř. a advokátního tarifu atd.)	
- činnost pro bono	
- stav povinných obhajob a pohledávek advokátů za státem	
projednání na schůzi regionálních představitelů	do 31. 3. 2002
zhodnocení v představenstvu a návrhy na další postup ČAK	do 30. 4. 2002
Celkové zhodnocení v představenstvu	do 3. 9. 2002

5. MEZINÁRODNÍ STYKY**5.1. Prohloubení spolupráce s CCBE a výborem PECO**

- seznam plánovaných akcí v roce 2002	do 31. 3. 2002
- zhodnocení spolupráce	do 30. 6. 2002
	do 3. 9. 2002

5.2. Prohloubení spolupráce s radou Evropy

- seznam plánovaných akcí v roce 2002	do 31. 3. 2002
- zhodnocení spolupráce	do 30. 6. 2002
	do 3. 9. 2002

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

5.3. Spolupráce s jinými mezinárodními organizacemi advokátů

- seznam plánovaných akcí v roce 2002 do 31. 3. 2002
- zhodnocení spolupráce do 30. 6. 2002
do 3. 9. 2002

5.4. Dvoustranná spolupráce se zahraničními advokátními komorami

- náměty na spolupráci v roce 2002 do 31. 3. 2002
do 30. 6. 2002
- zhodnocení spolupráce do 3. 9. 2002

5.5. Informační úkoly mezinárodního oddělení

- požadavky z jiných úseků do 31. 3. 2002
do 30. 6. 2002
- kontrola průběžně, závěrečná kontrola do 3. 9. 2002

5.6. Personalistika mezinárodních činností ČAK

- sledování personálního obsazení mezinárodních činností ČAK a přijímání návrhů na případné aktuální změny průběžně

6. DĚJINY ADVOKACIE A KOMORY**6.1. Ustanovení výboru pro dějiny advokacie**

- 6.1.1. Návrh personálního složení výboru (advokáti, advokátní koncipienti, neadvokáti–historikové) do 30. 4. 2002
- 6.1.2. Ustavující schůze výboru a schválení jeho programu do 30. 6. 2002

6.2. Navazování spolupráce s osobami a institucemi zabývajícími se mj. dějinami advokacie a advokátních komor

- Celkové zhodnocení v představenstvu průběžně
do 3. 9. 2002

7. ČINNOST KONTROLNÍ RADY**7.1. Další profesionalizace činnosti kontrolní rady**

průběžně

7.2. Zprávy o činnosti za rok 2001

- za I. pololetí 2002 do 31. 5. 2002
do 30. 6. 2002

8. ČINNOST KÁRNÉ KOMISE**8.1. Další profesionalizace činnosti kárné komise**

průběžně

8.2. Zprávy o činnosti za rok 2001

- za I. pololetí 2002 do 31. 5. 2002
do 30. 6. 2002

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

2) INFORMACE O SCHŮZI PŘEDSTAVENSTVA ČAK KONANÉ DNE 5. 2. 2002

23. schůze představenstva ČAK se konala dne 5. 2. 2002 v sídle ČAK v Praze za účasti 11 řádných členů a tří náhradníků. Jeden člen a jeden náhradník představenstva ČAK byli omluveni.

Po pravidelných bodech programu (kontrola zápisu z minulé schůze ČAK a zprávy o činnosti předsedy a členů představenstva ČAK v období od posledního zasedání představenstva) byla ustanovena pracovní skupina pro přípravu harmonogramu a koncepce nového advokátního tarifu ve složení JUDr. Nykodým, JUDr. Papež a JUDr. Kamlach. Poté se představenstvo poprvé zabývalo přípravou sněmu ČAK, který se bude konat dne 29. 10. 2002, a uložilo JUDr. Klouzovi zaslat informační dopisy s registračním lístkem nejpozději do 31. 3. 2002 všem advokátům a hostům. Dále uložilo JUDr. Račokovi a JUDr. Mandákovi uveřejnit ve Věstníku i Bulletinu advokacie zásady, které musí splňovat kandidáti do orgánů ČAK. Termín odevzdání návrhů kandidátů stanovilo představenstvo do 15. 6. 2002. V souvislosti s přípravou sněmu proběhnu koncem května re-

gionální setkání s advokáty v krajích, termíny budou upřesněny na příštím zasedání.

Poté představenstvo schválilo priority své činnosti do konce funkčního období a podrobněji se zabývalo seminářem, který ČAK připravila na téma úpadkového práva na 4. 3. 2002. Dalším bodem programu byla diskuse k otázce institutu zaměstnaného advokáta, přičemž představenstvo vyslovilo souhlas se zavedením tohoto institutu a zmocnilo předsedu ČAK k jednání v této věci.

Po běžných záležitostech Komory a ustavení odvolacích kárných senátů rozhodovalo představenstvo o třech případech pozastavení výkonu advokacie dle § 9 odst. 2 zákona o advokacii a o jednom případě pozastavení výkonu praxe advokátního koncipienta. Tento koncipient byl vyškrtnut ze seznamu koncipientů, projednání ostatních případů bylo odročeno pro omluvu a pro nezbytnost opatření dalších důkazů.

JUDr. Daniela Kovářová

3) INFORMACE O REGIONÁLNÍCH PRACOVNÍCH SETKÁNÍCH ADVOKÁTŮ SE ČLENY PŘEDSTAVENSTVA ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY V JEDNOTLIVÝCH REGIONECH

Dne 29. října 2002 se bude konat v Praze 3. sněm České advokátní komory. K přípravě sněmu se uskuteční pracovní setkání advokátů působících v jednotlivých regionech, a to v následujících termínech a místech:

Praha-město + Středočeský region

17. 5. – 13.30 hod. Velký sál Lucerna,
Praha 1

Jihočeský region

16. 5. – 13.00 hod. restaurace Gerbera,
Lidická, Č. Budějovice

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

Západočeský region	24. 5. – 13.00 hod. Okresní soud Plzeň-město, Nádražní 7, Plzeň
Severočeský region	22. 6. – 9.00 hod. Dům kultury chemiků, Velká Hradební 19, Ústí nad Labem
Východočeský region	7. 6. – 9.00 hod. Kongresový sál hotelu Amber (Černigov), Hradec Králové
Jihomoravský region	7. 6. – 13.30 hod. Společenský sál stadionu, Kounicova 20/22, Brno
Severomoravský region	8. 6. – 9.30 hod. Polský dům, Poděbradova ul., Ostrava

Pracovní setkání budou probíhat s tímto jednotným programem:

1. Informace předsedy a členů představenstva ČAK o činnosti Komory
2. Informace o přípravě sněmu Komory (říjen 2002)
3. Různé

Těšíme se na Vaši účast.

JUDr. Jiří Klouza v. r., tajemník ČAK

4) ADR A COMMERCIAL DISPUTES

Všichni, kdo se zabývají anglosaským právem, vědí, že zkratka ADR znamená Alternative Dispute Resolution, tedy alternativní řešení sporů mimosoudní mediací.

Uvedený nadpis tohoto upozornění je také nadpisem anglické právě vydané knihy nakladatelství Sweet and Maxwell, kterou ČAK zakoupila pro potřeby advokátů.

V knize jsou příspěvky od osmnácti anglických autorů, kteří jsou vesměs „solicitoři“ nebo „bar-ristři“. Již to svědčí o tom, že nejde o pouhé úvahy o mimosoudním vyrovnání nebo mediaci, nýbrž o praktické řešení sporů. Jako příklad uvádím kapitoly: Spory bankovní a finanční, Spory zaměstna- necké, Spory s insolventní stranou, Spory pojišťovací a zajišťovací, nájemní a pachtovní atd.

Knihla je určena pro praxi, ale také pro eventuelní teoretické práce.

Je k dispozici v knihovně České advokátní komory.

(Václav Král)

5) KNIHOVNA ČAK – POŽADAVEK ZMOCNĚNÍ

Žádáme advokátní kanceláře, které vysílají své zaměstnance (například stážisty, studenty, administrativní pracovníce apod.), do knihovny ČAK s různými žádostmi (pořízení kopií, přístup k ASPI apod.), aby jim vždy vystavily příslušné zmocnění opatřené razítkem kanceláře.

6) WWW.CAK.CZ

Naše internetové stránky byly obohaceny o aktuální okénko SNĚM 2002, které naleznete na hlavní stránce. Na tomto místě budeme uveřejňovat veškeré materiály k chystanému sněmu, který proběhne v říjnu letošního roku. Doporučujeme advokátům také materiál nazvaný „Vyhodnocení návštěvnosti stránek ČAK“, z něhož např. zjistíte, že počet přístupů se od loňského roku zdvojnásobil, ztrojnásobil se počet adres, z nichž jsou naše stránky prohlíženy, a denně se na naše stránky podívá 1 000 až 2 000 lidí.

7) PŘIPOMÍNKA TERMÍNU K PŘEDLOŽENÍ SOUTĚŽNÍCH PRACÍ PUBLIKAČNÍ SOUTĚŽE ADVOKÁTNÍCH KONCIPIENTŮ A MLADÝCH ADVOKÁTŮ

Připomínáme, že **soutěžní práce** v rozsahu 15–30 stran **je třeba předložit nejpozději do 30. 6. 2002** k rukám předsedy ČAK (adresa: Česká advokátní komora, Národní tř. 16, 110 00 Praha 1).

Soutěžní řád byl otištěn v č. 1/2002 našeho časopisu na str. 60–62, témata pro rok 2002 na str. 60. Podotýkáme, že kromě konkrétních témat lze zpracovat jakékoliv volné téma z oboru advokátního práva a stavovských předpisů (bod 8 vyhlášených témat). Soutěž je štědře dotována finančními cenami 25 000,-, 15 000,- a 10 000,- Kč, popř. (v rámci zvláštního uznání) finanční odměnou 2 000,- až 4 000,- Kč.

Z K Á R N Ě P R A X E

Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže za situace, kdy s klientem neuzávěl dohodu o smluvní odměně, vyúčtuje odměnu za právní službu v rozporu s ustanoveními advokátního tarifu o mimosmluvní odměně.

Kárný senát kárné komise ČAK rozhodl dne 8. 10. 2001 v kárné věci K 16/01, že kárně obviněná JUDr. Z. Ch., advokátka, je vinna tím, že

1. dne 28. 6. 2000 vystavila klientce P. Š. fakturu v právní věci čj. 23 C 211/97 na čtyři úkony právní pomoci s paušálem, ačkoli soudem byla klientce přiznána náhrada nákladů právního zastoupení za tři úkony právní pomoci. Smluvní odměnu s klientkou kárně obviněná nesjedнала.

2. Dne 6. 9. 2000 pak vystavila klientce P. Š. „úplnou fakturu ve shora uvedené věci“ na šest úkonů právní pomoci s paušálem, dále na polovinu právní pomoci za telefonické hovory a na zmeškaný čas s cestovními výdaji. Dohodu s klientkou o náhradě pouze některých výdajů paušálem rovněž nesjedнала. Tedy nejedнала čestně a svědomitě a snižovala důstojnost advokátního stavu.

Tím závažným způsobem porušila ust. § 16 odst. 2 a § 17 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění, ust. čl. 4/1 a 10/1 Pravidel profesionální etiky advokátů ČR, přijatých usnesením Představenstva ČAK dne 31. 10. 1996.

Za to jí uložil kárný senát podle ust. § 32 odst. 3 písm. c) zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, kárné opatření, a to pokutu ve výši 5 000,- Kč, zároveň uložil náhradu nákladů ve výši 3 000,- Kč.

Z o d ů v o d n ě n í :

Na kárně obviněnou byla podána předsedou kontrolní rady České advokátní komory kárná žaloba pro skutek, obsažený ve výroku tohoto rozhodnutí.

Kárně obviněná se ke skutku, který jí je kladen za vinu, vyjádřila přípisem ze dne 9. 10. 2000 a 18. 5. 2001, kdy k přípisu připojila vyjádření svých dalších klientů a ukázky svých přípisů v klientských věcech.

Z jejích písemných vyjádření vyplývá, že smluvní odměnu s klientkou písemně nesjedнала, že si je vědoma toho, že účtování telefonických konzultací jako úkon advokátního tarifu je nezná a že zálohu 6 000,- Kč, poskytnutou klientkou, zaúčtovala do svého účetnictví jako zálohu právě ve věci K 16/01, i když se zpožděním, a z vystavené faktury ji včas neodečetla. Svých pochybení si je tedy vědoma a bere si z nich poučení do budoucna.

Při jednání kárného senátu dne 18. 10. 2001 kárně obviněná uvedla v podstatě tytéž skutečnosti jako v písemných vyjádřeních. Uznala, že chybovala i v tom, že ve fakturách neuváděla délku trvání porad s klientkou. Vyjádřila se tak, že svých pochybení lituje.

Kárný senát provedl dále dokazování konstatováním obsahu stížnostního spisu a dále pak přípisem kárně obviněné ze dne 18. 5. 2001 a fakturou ze dne 18. 3. 2001, které v rámci přípravy k jednání vyžádal předseda kárného senátu. Z faktury č. 315/47 ze dne 18. 3. 2000 kárný senát zjistil, že kárně obviněná fakturovala stěžovatelce v uvedené věci celkem 27 300 Kč, odečetla úhradu 18 375,- Kč, kterou obdržela od protistrany jako přísudek, k úhradě zbývalo 8 925,- Kč.

I tuto fakturu stornovala pro chybu ve výši úkonu v neprospěch stěžovatelky a vystavila fakturu č. 315/47 dne 28. 6. 2000 na 24 500,- Kč, odečetla obdržený přísudek 18 375,- Kč, k úhradě zbývalo 6 125,- Kč. Tuto fakturu pak nahradila fakturou č. 906/78 ze dne 6. 9. 2000 na 39 974,- Kč, kde odečetla úhradu 18 375,- Kč a zálohu 6 000,- Kč. K úhradě zbývalo 15 599,- Kč. V poslední faktuře pak účtovala kromě jiného jeden úkon před udělením plné moci, jeden poloviční úkon za telefonické hovory, tři porady s klientkou bez časového údaje; ke všem úkonům paušál výdajů a kromě toho

Z KÁRNÉ PRAXE

účtovala ještě zameškaný čas bez upřesnění a cestovné.

Na základě provedeného dokazování vzal kárný senát za prokázané, že kárně obviněná porušila základní povinnosti advokáta, spočívající v povinnosti jednat čestně, poctivě a slušně a postupovat tak, aby nesnižovala důstojnost a vážnost advokátního stavu a v povinnosti poskytovat klientovi pravdivé informace při sjednávání smluvní odměny a úplné vysvětlení o výši mimosmluvní odměny na žádost klienta.

Kárný senát uznal proto kárně obviněnou vinou ve smyslu podané kárné žaloby.

Jako kárné opatření uložil kárný senát kárně obviněné kárné opatření ve formě pokuty ve výši 5 000,- Kč. I když se jednalo o hrubé porušení základních povinností advokáta, přihlédl kárný senát zejména k osobě kárně obviněné, která nebyla doposud kárně trestána a která svých pochybení lituje. Při zhodnocení všech dalších okolností ve smyslu ust. § 24 odst. 2 kárného řádu dospěl kárný senát k závěru, že přiměřeným kárným opatřením je pokuta, a sice ve výši 5 000,- Kč.

Připravil JUDr. Jan Syka



N Á Z O R

PRO ZÁJEMCE, ZN.: JEN VÁŽNĚ

Ve Věstníku č. 3 jste si mohli přečíst oznámení České advokátní komory o tom, že se letos na podzim uskuteční sněm a v souvislosti s ním že je možno zaslat návrhy na doplnění kandidátek do orgánů Komory. Formální náležitosti tedy znáte, ale umí si každý představit, co práce v advokátních funkcích obnáší?

Věřím, že už víte, že činnost pro Komoru není o odměnách, výhodách či prebendách. O tom jsem se vás snažila přesvědčit na těchto místech po mnoho uplynulých měsíců. Měli byste ovšem vědět následující:

Představenstvo ČAK se schází na pravidelných zasedáních jeden den v měsíci, jednání začíná v 9.00 hodin a končí obvykle v 17.00 hodin s hodinovou pauzou na oběd, jinak jednání nejsou přerušována. Jednou až dvakrát ročně bývá pravidelné zasedání dvoudenní a koná se mimo Prahu. Každý člen či náhradník představenstva má na starosti určitou oblast, za kterou odpovídá (konkrétní oblasti a rozdělení odpovědností můžete zjistit na internetových stránkách Komory). Tato skutečnost a aktuální problémy s sebou přinášejí obvykle nutnost dalších jednání a zasedání v rozsahu nejméně dalších tří dnů v měsíci. Kromě těchto akcí s osobní účastí je třeba věnovat další čas studiu materiálů k jednání či přípravě materiálů vlastních.

Kontrolní rada se jako celek schází jedenkrát měsíčně, jinak její členové jednají v sekcích (legislativní, ekonomická, dohled nad činností orgánů advokacie). Zasedání kontrolní rady trvají celý den a dvakrát ročně je zasedání dvoudenní. Členové rady připravují podkladové materiály, což znamená, že každý člen rady musí do dalšího zasedání prostudovat několik stížnostních spisů a připravit k nim stanoviska. Členové dále působí jako kární žalobci, přičemž tato činnost u některých zabere jeden den týdně. **Kárná komise** jako celek zasedá dvakrát ročně, jedenkrát v roce se koná dvoudenní zasedání společně s kontrolní radou. Průměrný člen kárného senátu věnuje navíc nejméně jeden den v měsíci zasedání kárného senátu, jeho činnost je však srovnatelná s činností senátu soudního včetně přípravy na jednání, porozsudkové agendy a komplikací spojených s odročeným jednáním.

Je také zapotřebí, abyste věděli, že **veškeré volené funkce jsou čestné a neplacené**. Komora proplácí cestovní výdaje a při déletrvajícím jednání zajišťuje obědy. Podle jistého stavovského předpisu není vyloučeno účtovat náhradu za ztrátu času, ale prakticky žádný funkcionář to nedělá.

Sečteno a podtrženo: co tedy nabízí členství v orgánech Komory? Práci, práci a zase práci. A v rámci ní setkávání se zajímavými lidmi a přístup k informacím, které se k ostatním advokátům dostanou později. A občas dobrý pocit z možnosti být při tvorbě advokátních dějin. Samozřejmě spolu s opovržením a kritikou ze strany většiny řadových advokátů, přesvědčených, že oni sami by to dělali lépe.

Jaký by byl z pohledu Komory a výše řečeného ideální kandidát? Advokát s nejméně několika lety praxe, finančně zabezpečený, jehož kancelář může fungovat i bez jeho osobní přítomnosti. S nadhledem a bez malichernosti, aby osobní zájmy nenadřazoval zájmům stavu, ovládající nějaký cizí jazyk, s nadšením a ideály, které mu umožní hádat se s funkčně staršími kolegy a vysvětlovat kroky Komory všem ostatním. S ochotou pracovat pro Komoru a bez očekávání výhod, nikoli pro pozlátka a možnost uvedení funkce v orgánu na navštívence.

Máte-li pocit, že jste to právě vy, pak jste vítáni a tento článek byl pro vás.

JUDr. Daniela Kovářová, advokátka, Plzeň

V Í T Ě , Ž Ě . . .

... v Liberci se první český advokát usadil až na podzim roku 1897? Liberec byl však i poté převážně německy mluvícím městem. JUDr. Josef Hlíňák se ujal nejen zastupování Čechů v Liberci a v širším okolí v soudních sporech, ale věnoval se i národnostní politice, když např. v roce 1899 stannul v čele českého spolku Politický klub.

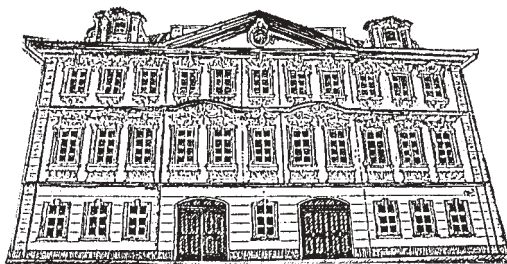
... na advokátní dráhu se krátce připravoval i francouzský malíř Henri Matisse? K malování se tento významný představitel fauvismu obrátil až po roce 1890, tedy v jedenatřiceti letech. O tom, že volba nového povolání byla pro advokátního koncipienta v St. Quentinu šťastná, se lze přesvědčiti v Národní galerii u obrazu Červený pokoj.

... o zrušení otroctví v Brazílii se významnou měrou zasloužili také advokáti? V roce 1884 skupina riodejaneirských právníků vytvořila „Klub advokátů proti otroctví“. V programovém manifestu bylo rozebráno zákonodárství země a poukázáno na fakt, že otroctví bylo vždy pokládáno jen za nutné zlo. Program klubu se stal pro soudce používaným výkladem zákona z roku 1831, na jehož základě začaly brazilské soudy osvobozovat uprchlé otroky. Otroctví bylo pak zrušeno tzv. „zlatým zákonem“ v roce 1888.

... v kostele sv. Panny Marie na Pískách ve Wroclawi je zřízena kaple sv. Iva, o níž pečují místní advokáti? O vybudování kaple s moderní vitráží znázorňující sv. Iva se zasloužil prvotním impulsem advokát Andrzej Jochelson (1911–1997). V kostele sv. Panny Marie bývají tradičně konány též advokátské mše.

... poslední směnečný notář praktikující podle josefínského soudního řádu Ignác Hauschild (1814–1881) byl zároveň advokátem? Josefínský soudní řád omezil činnost notářů při sepisování veřejných listin toliko na směnečné protesty. Graduovaní notáři tak obvykle souběžně vykonávali advokacii. K obnovení prestiže notářství a zavedení neslučitelnosti obou právnických profesí došlo postupně až v 2. polovině 19. století.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík



SBÍRKA ÚTĚCHY

INFARKTOVÝ ŽERT

Přišla doba 21. století a s ní další rozvoj počítačové technologie. Umístit tak do obrázku barokního sálu Klementina třeba Renault Scénic a poučit nás, že pokrok nezastavíme, není pak pro držitele myši v ruce žádný problém.

• • •

„Novela občanského zákoníku platná od 1. 7. 2000 přináší i významné změny v oblasti bydlení. Zcela nová je úprava výpovědi z nájmu, kde dochází k zásadní změně dosavadní praxe spočívající v tom, že výpověď z nájmu nedává pronajímatel s přivolením soudu, ale tuto výpověď adresuje přímo nájemci bytu s tím, že bránit se žalobou proti takové výpovědi je povinností samotného nájemce,“ dočetl jsem se z reklamního letáčku na knihu „Aktuální otázky bytového práva v praxi soudů“, který jsem nalezl vložený do mého výtisku Bulletinu advokacie č. 1/2002.

Uvědomil jsem si, že před pár dny jsme s Mgr. Pikovou a Mgr. Pokornou odevzdali text komentáře k ustanovení § 711 občanského zákoníku s diametrálně odlišným zněním, a udělalo se mi mdló.

• • •

Než jsem dorazil do civilizace k ÚZ a ASPI, proběhlo mi hlavou asi toto:

Když mě v roce 1977 prof. Knappová zkoušela z občanského práva, ptala se mě mj. na § 184 obč. zákoníku. Ten platil i v době mého působení v OPBH. Ustanovení § 711 obč. zákoníku přinesla novela z roku 1991. Podle § 711 OZ jsem již pár žalob podal, nejednou jsem zastupoval i žalované.

Že bych od 1. 7. 2000 nebyl na „bytovce“ u soudu?

Proč by si ale té novely nevšimli ani soudci?

Nenastane účinnost až dnem vstupu do EU?

„Každopádně se nepřihlásím ke specializaci v oboru bytového práva,“ sliboval jsem si v duchu...

• • •

Koho se ale zeptat, aby to nebylo trapné?

„Zbláznil jsem se snad?“ nasadil jsem opatrně žertovný tón před Dr. Šimovou, když jsem si ověřil, že novelu z 1. 7. 2000 přehlédl i vydavatel úplného znění občanského zákoníku.

„Prosím tě, ty jsi v té legislativní radě...“ navodil jsem téma po telefonu s Ládou Krymem.

Ani oni o paralelním bytovém právu nic nevěděli. Osmělil jsem se a zavolał do nakladatelství. Byl to šotek tiskařský...

• • •

Plyne z toho poučení:

1) Vítám – bude-li zavedeno – povinné vzdělávání advokátů. Přinutí mě to tam jít, abych se alespoň něco dozvěděl.

2) Bulletin advokacie budu číst raději v elektronické podobě, abych se vyhnul vloženým listům. Nebo snad nechci zůstat „v obraze“ až do „kaňkovského“ advokátského věku?

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

PAŘÍŽ: KONFERENCE O VYTVOŘENÍ MEZINÁRODNÍ ADVOKÁTNÍ KOMORY PRO MEZINÁRODNÍ TRESTNÍ SOUD

Společně s kolegou Miroslavem Maříkem jsem měl čest reprezentovat Českou advokátní komoru ve dnech 6. a 7. prosince 2001 na konferenci, pořádané v Paříži společně Pařížskou advokátní komorou a Mezinárodní asociací obhájců, na téma Mezinárodní advokátní komora pro „Mezinárodní trestní soud“.

Na konferenci byla zastoupena stovka advokátních komor ze šedesáti zemí.

Na pořadu bylo jednání o zřízení instituce, která by pomohla advokátům intervenujícím (hájícím) před Mezinárodním trestním soudem, jehož statut byl přijat v Římě v roce 1998. Aby vstoupil v platnost, musí být ratifikován 60 státy. Do dneška k ratifikaci došlo v 47 státech. Proto by tato mezinárodní soudní instance mohla být zřízena již v brzké době.

Do věcné příslušnosti Mezinárodního trestního soudu bude náležet projednání trestných činů proti lidskosti, trestných činů válečných, genocidních a agrese.

Složitost a závažnost jednání, které budou předmětem jeho činnosti, vyžadují vytvoření stálého orgánu pověřeného poskytovat logistickou pomoc a organizovat školení advokátů, kteří budou zastupovat stíhané osoby i poškozené (oběti).

Toto přání bylo vysloveno soudcem JORDA, prezidentem Mezinárodního trestního tribunálu pro ex Jugoslávii a soudcem PILLAY, prezidentem Mezinárodního trestního tribunálu pro Rwandu. Pan Robert BADINTER, bývalý francouzský ministr spravedlnosti, bývalý prezident Ústavní rady (Ústavního soudu) zahájil konferenci a zdůraznil nutnost založit takovou instituci, aby byla zajištěna dobrá činnost tohoto soudu.

Možná, že nebude tato instituce vytvořena v tradičním a formálním významu slova Advokátní komora. V tomto smyslu článek 20 návrhu Předpisu o jednání a dokazování Mezinárodního trestního soudu uvádí bez podrobností: Nezávislá organizace, reprezentující sdružení advokátů, nebo právních poradců.

Je pravda, že neexistuje mezinárodní advokátní komora před Evropským soudem pro lidská práva, před Soudním dvorem evropské unie nebo před Mezinárodním soudním dvorem Spojených národů (zmocněný pro spory mezi státy).

Navíc všichni advokáti zapsaní v kterékoliv advokátní komoře mají mít přístup k Mezinárodnímu trestnímu soudu.

Zvláštnosti řízení, četné výslechy, nutnost pracovat v několika jazycích, objem dokumentů, jednání trvajících několik týdnů nebo několik měsíců, činí nepostradatelnou permanentní instituci, určenou pro pomoc advokátům při plnění jejich povinností obhajoby obviněných a poškozených před Mezinárodním trestním soudem.

Navíc zřízením tohoto orgánu, který bude řešit otázky deontologie, organizaci soudních jednání, jakož i otázky právní pomoci (ex off), budou zjednodušeny vztahy mezi Mezinárodním trestním soudem a advokáty.

Vytvoření takové instituce bylo odsouhlaseno jednomyslně pod prozatímním názvem Mezinárodní komora obhájců – a byl vytvořen výbor pověřený vypracováním návrhu, který by měl být schválen během roku 2002.

Yves Laurin, advokát, Plzeň

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

SETKÁNÍ V BUDAPEŠTI

Pozornosti pravidelných čtenářů Bulletinu advokacie jistě neušly každoroční zprávy účastníků studijních a pracovních stáží pro advokáty a advokátní koncipienty ze střední a východní Evropy, které již od roku 1993 v Bonnu pravidelně organizuje Německá nadace pro mezinárodní spolupráci v oblasti práva (Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit).

Ve dnech 6. až 9. prosince 2001 uspořádala Nadace v budapeštském hotelu Hilton Westend setkání bývalých hospitantů, zástupců národních advokátních komor, spolupracovníků uvedené Nadace, Spolkové advokátní komory a Německého svazu advokátů. Jednotlivých stáží se dosud zúčastnili advokáti a advokátní koncipienti z následujících zemí: Běloruska, Bulharska, České republiky, Estonska, Chorvatska, Litvy, Lotyšska, Maďarska, Makedonie, Polska, Rumunska, Ruské federace, Slovenska, Slovinska, Spolkové republiky Jugoslávie a Ukrajiny. Není náhodou, že za celou dobu trvání těchto vzdělávacích pobytů se česká advokacie může pochlubit největším počtem hospitantů ze svých řad.

Nejinak tomu bylo i v Budapešti. Počtem šestnácti bývalých stážistů a díky účasti JUDr. Václava Krále a JUDr. Václava Mandáka z České advokátní komory byla Česká republika, následována Slovenskem a Polskem, zastoupena nejpočetněji. Celkem se setkání zúčastnilo 105 ze 173 bývalých hospitantů.

Nutno podotknout, že se organizátorům setkání navzdory značně omezeným časovým možnostem podařilo mistrně skloubit program setkání, k jehož hlavním cílům náleželo informovat účastníky o současné práci nadace, o vybraných aktuálních otázkách německého práva, přispět k utužení stávajících kolegiálních vztahů mezi zástupci jednotlivých zemí a dále představit město Budapešť jako jedno z nových center evropského dění.

Témata přednášek byla vybrána v duchu bonnské stáže. Klasické otázky z oblasti civilního práva doplňovaly přednášky o koupi podniku, právní mediaci a právních aspektech užívání internetu. Úvodní přednáška pana Dr. Huberta **Weise** z Berlína byla věnována nejrozsáhlejší reformě německého občanského zákoníku v jeho stoleté historii (nabyl účinnosti dne 1. ledna 1900 a zmíněná novela dne 1. ledna 2002). Cílem těchto obširných změn je především zjednodušení stávající úpravy závazkových vztahů a dále harmonizace s novými směnicemi Evropských společenství.

Velkého zájmu posluchačů se dostalo přednášce advokáta Dr. Thomase **Lappa** z advokátní kanceláře PricewaterhouseCoopers Veltins na téma Obchodování a reklama v internetu, a dále přednášce bonnského advokáta Rainera **Lüddemanna** o právu telekomunikací. Ten je v Německu považován za jednoho z největších odborníků v této oblasti.

A Budapešť? Nelze nezpomenout návštěvy zajisté jedné z nejkrásnějších parlamentních budov Evropy, která kromě jiného ukrývá i uherské korunovační klenoty, a emotivně laděnou okružní jízdu večerní Budapešti, jejíž organizaci převzala Maďarská advokátní komora.

Za vrchol setkání lze označit přijetí všech účastníků panem Dr. Jenő **Horváthem**, prezidentem Maďarské advokátní komory. Mnohým jistě hovořil z duše při prezentaci svých postřehů a zkušeností z procesu obnovy nezávislé advokacie a politické kultury za posledních deset let. Jména několika desítek, snad stovek advokátů, kteří v letech druhé světové války zahynuli v důsledku rasové perzekuce či na jedné ze stran východní fronty, nyní vytesaná do stěn reprezentačního sálu Maďarské advokátní komory, dokreslovala absurditu snad definitivně podtržené minulosti střední Evropy.

Nadace bude dle prohlášení svých představitelů pokračovat v organizaci každoročních stáží pro advokáty i soudce a v zemích střední a východní Evropy nadále poskytovat pomoc v rámci reformy

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

justice a státní správy, jakož i v oblasti implementace práva evropských společenství do národních právních systémů.

*Mgr. Eva Vyoralová, LL.M.
advokátka, Brno*

*Mgr. David Padyšák
advokát, Praha*

ZE ZAHRANIČÍ

USA: AMERIČTÍ PRÁVNÍCI PODPORUJÍ REFORMY
V POSTKOMUNISTICKÝCH STÁTECH

Organizace sdružující statisíce právníků USA – American Bar Association – vytvořila po rozpadu komunismu v Evropě rozsáhlý, bohatě dotovaný program zvaný CEELI. Jeho účelem je podporovat reformy práva v nově svobodných zemích a upevňovat v nich zásady právního státu. V Československu působilo CEELI v prvních letech po listopadu.

V dnešním Rusku spolupracovalo CEELI od roku 1995 trvale na tvorbě nového trestního procesu. Zvláštní pracovní skupina ruských procesualistů uvážila za součinnosti expertů CEELI přes tři tisíce připomínek na 173 zasedáních. Tak se rodil návrh nového trestního řádu, který byl v listopadu 2001 přijat Dumou a v prosinci horní komorou ruského parlamentu. 17. prosince podepsal zákon prezident Putin.

Mimo jiné zvraty tradic sovětského trestního procesu přináší nový trestní řád to, že v přípravě řízení rozhoduje o vazbě a o domovní pro-

hlídce ne již prokurátor, ale soud, že obviněný může uznat obžalobu, načež bude věc rozhodnuta ve velmi zkráceném líčení, ba dokonce i to, že o některých nejtěžších zločinech včetně vraždy budou rozhodovat porotní soudy.

Znění nového zákoníku v ruštině a v angličtině je možné objednat u zástupce CEELI v Moskvě Alexandra Papernije internetem ([papernyi\(a\)abamos.tpn.ru](mailto:papernyi(a)abamos.tpn.ru)).

• • •

Poslední číslo zpravodaje CEELI přineslo i další aktuální, pro nás významnou zprávu. Na loňském výročním sjezdu American Bar Association byl prezident Havel oceněn vyznamenáním za význačné zásluhy o prosazování právního státu a demokracie v České republice i v našem regionu.

(Jan Štěpán)

NĚMECKO: POVINNOST ADVOKÁTA UPOZORNIT NA HROZÍCÍ NEBEZPEČÍ

Advokát je povinen hájit zájmy mandanta a předcházet poškození mandanta v rozsahu uděleného mandátu. Avšak advokát musí upozornit mandanta na nebezpečí, která mu jsou známa či zjevná, i přes rozsah udělené plné moci, pokud má za to, že mandant si není nebezpečí vědom.

Spolkový soud, sp. zn. IX ZR 324/97

Z odůvodnění (upraveno pro publikační účely):

Otec žalobce byl v roce 1948 člen představenstva akciové společnosti D. a jednatel D. s.r.o. V rámci podnikového důchodového zabezpečení mu vznikl nárok na důchod. V roce 1951 utekli rodiče žalobce do Spolkové republiky Německo. Jejich movitý majetek – též akcie – zůstal ve větší míře na území NDR. Zde zanechaný nemovitý majetek byl vyvlastněn. Žalobce je jediný dědic.

V roce 1981 obdržel žalobce odškodnění za nemovitý majetek a akcie rodičů v rámci vyrovnání. Nároky z otcova důchodu byly zamítnuty.

Na jaře roku 1992 žalobce vyhledal advokátní pomoc. Žalovanému advokátu udělil 30. března 1992 mandát k posouzení důchodových nároků. Zda chtěl též ošetřit své zájmy (práva) jako celek, s ohledem na nemovitý majetek a akcie rodičů, je sporné. Dle tvrzení žalobce mu bylo zaměstnankyní žalovaného – advokátkou A. sděleno, že ohledně předmětů, u kterých bylo provedeno vyrovnání, nejsou restituční nároky. Z tohoto důvodu, tvrdí žalobce, nerozšířil mandát. V následné době žalovaný nahlédl do spisů o vyrovnání. Dne 2. prosince 1992 byl mandát ukončen.

V srpnu 1994 podal žalobce, který předtím od Vyrovnacího úřadu zjistil možnost restituce, sám odpovídající žádost. Tato žádost byla zamítnuta, jelikož žádost musela být učiněna do 31. prosince 1992.

Žalobce uplatňuje vůči žalovanému advokátu nárok na náhradu škody ve výši 925 298,60

DEM (473 097,66 EUR). Jeho žaloby neměly v předchozích instancích úspěch. Revizi se snaží žalobce dosáhnout svého nároku.

Odvolací soud (II. instance) dovodil, že žalovaní nebyli povinni přezkoumávat poukazy na nemovitý majetek a akcie rodičů žalobce a žalobci v této oblasti poskytnout právní pomoc. Bylo jim pouze uloženo přezkoumat nároky z podnikového důchodového zabezpečení otce. Zda žalobce původně chtěl širší právní pomoc a mandát ohraničil pouze z důvodu vadné informace svědkyně A., nebylo výsledky zjištěno.

Revizní soud uvedl, že toto tvrzení neobstojí a dovodil:

Žalovaní porušili své advokátní povinnosti i v tom případě, že byli pověřeni pouze přezkoumat, zda dle vyrovnacího řízení existují nároky z podnikového důchodového zabezpečení a zda tyto lze uplatnit. Je nerozhodné, zda odvolací soud právně řádně dospěl k závěru

1. že žalobce nikdy neprojevil, že žádá o širší právní pomoc než pouze o ošetření nároků z podnikového důchodového zabezpečení otce,

2. že nedošlo k omezenému mandátu z důvodu vadné informace žalované.

Advokát je povinen hájit zájmy mandanta a předcházet poškození mandanta v rozsahu uděleného mandátu. Avšak advokát musí upozornit mandanta na nebezpečí, která mu jsou známa či zjevná, i přes rozsah udělené plné moci, pokud má za to, že mandant si není nebezpečí vědom.

Na základě skutečností zjištěných v předcházejících soudních instancích zjistili žalovaní při zpracovávání mandátu, že žalobce měl krom majetku, který byl předmětem plné moci, další, s tím související práva a že mu hrozí velká škoda, jestliže tato nebudou co nejdříve uplatněna. Z tohoto důvodu byli žalovaní povinni žalobce varovat.

(...)

ZE ZAHRANIČÍ

Žalovaní museli vycházet z toho, že žalobce při udělení mandátu nehovořil o nemovitém majetku a akciích, jelikož to opomenul či byl toho mylného názoru, že by toto řízení nemělo naději na úspěch.

Dle zjištění soudu měl žalobce velkou šanci se svými restitučními nároky uspět.

Na základě výše uvedeného soud napadený rozsudek zrušil a věc postoupil k dalšímu řízení, ke stanovení výše škody. Revizní soud využil svého práva věc převést na jiný senát odvolacího soudu.

Rozhodnutí dodala Mgr. Petra Schinnenburgová, advokátka, Praha.

Z ODBORNÉHO TISKU

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU
A PRAXI

Číslo 4/2001

Filip, Jan: Opakované hlasování sněmovny jako ústavní problém aneb parlamentní většina nemůže vše, co jí jednací řád výslovně nezakazuje

Wells, Christina E.: Právo svobody projevu ve Spojených státech

Macur, Josef: Důkaz výsledkem účastníka v civilním soudním řízení

Kotásek, Josef: Akceptace směnky

DANĚ

Číslo 1/2002

Hrstková Dubšeková, Lenka: Zákon o správě daní a poplatků po osmi letech

Číslo 2/2002

Čepelák, Jakub: Daňové úniky

Matyášová, Lenka: Zákon o správě daní a poplatků v otázkách a odpovědích

DHK

Číslo 3/2002

Běhounek, Pavel: Drobný dlouhodobý hmotný a nehmotný majetek od roku 2002

OBCHODNÍ PRÁVO

Číslo 12/2001

Klvačová, Kamila: Zvyšování základního kapitálu nepeněžitým vkladem třetí osoby u společnosti s ručením omezeným

Králíková, Olga: Formální náležitosti směnky a směnečných prohlášení v aktuální směnečné judikatuře

PRÁVNÍK

Číslo 2/2002

Krsková, Alexandra: O normách a chaose (Opatrný chválospev – povinnost)

Běhan, Petr: Princip subsidiarity a proporcionality v tvorbě komunitárního práva

PRÁVNÍ PRAXE

Číslo 10/2001

Pachman, Jan: Nástin koncepce celoživotního povinného vzdělávání v resortu Ministerstva spravedlnosti

David, Ludvík: Poznámky k poučení účastníků soudem podle § 118a odst. 1, 2 OSŘ

Z ODBORNÉHO TISKU

PRÁVNÍ RÁDCE

Číslo 1/2002

Baxa, Josef, Mazanec, Michal: Reforma českého správního soudnictví

Chalupa, Luboš: Zákon o konkurzu a vyrovnání: K rozsahu uspokojení nároků oddělených věřitelů

Maštalka, Jiří: Ochrana osobních údajů

Kropáč, Oldřich: Nájemné za užívání pozemků

Marek, Karel: Kupní smlouva podle obchodního zákoníku

PRÁVO A PODNIKÁNÍ

Číslo 1/2002

Horáček, Tomáš: Vztah mezi obchodním zákoníkem a živnostenským zákonem po novele obchodního zákoníku

Číslo 2/2002

Nedorost, Libor: Vstupová činnost státního zastupitelství do konkurzního řízení

Doubrava, Martin: Leasingová smlouva v roce 2002 (nová úprava českého leasingového práva)

Horáček, Tomáš: Vztah mezi obchodním zákoníkem a živnostenským zákonem po novele obchodního zákoníku

Rada, Ivan: Statutární orgány obchodních společností (poznámka na doplnění)

Marek, Karel: Smlouva o nájmu podniku

PRÁVO A RODINA

Číslo 2/2002

Holub, Ondřej: Vypořádání obchodního podílu ve společnosti s. r. o. po zániku manželství

PRÁVO A ZAMĚSTNÁNÍ

Číslo 1/2002

Tröster, Petr: Kolektivní pracovní právo a evropská právní úprava

Číslo 2/2002

Hromadka, Wolfgang: Práce a pracovní právo v procesu politických a hospodářských změn

SOUDCE

Číslo 1/2002

Jirsa, Jaromír: K prvním narozeninám velké novely občanského soudního řádu

Číslo 2/2002

Vaněček, Petr: Předběžné otázky jako nový prvek práce soudce po vstupu do Evropské unie

SOUDNÍ INŽENÝRSTVÍ

Číslo 5/2001

Kaplánek, A.: Brzdění osobních vozidel ve vztahu k zanechaným stopám na různých druzích povrchů

Bradáč, A.: K problematice oceňování bytů a nebytových prostorů – II

SOUDNÍ ROZHLEDY

Číslo 1/2002

Nejvyšší soud České republiky: Důvody podjatosti soudce

Nejvyšší soud České republiky: K rozsahu posuzování důvodnosti určovací žaloby

Nejvyšší soud České republiky: Nepřípustnost dovolání proti výroku o náhradě nákladů řízení

Krajský soud v Ústí nad Labem: K nepřezkoumatelnosti soudního rozhodnutí, jestliže se soud v odůvodnění svého rozhodnutí nezabýval námitkami účastníka, který neměl ve věci úspěch

Nejvyšší soud České republiky: Uplatnění neplatnosti převodu spoluvlastnického podílu pro nerespektování předkupního práva

Nejvyšší soud České republiky: Závazek související se vznikem obchodní společnosti

Vrchní soud Praha: Nakolik je směnka věcí

Nejvyšší soud České republiky: K tomu, kdy nejsou důvody pro prodloužení vazby nad dva roky

Z ODBORNÉHO TISKU

TRESTNÍ PRÁVO

Číslo 2/2002

Ščerba, Filip: Podmíněné odsouzení po novele č. 265/2001 Sb.

Císařová, Dagmar: K otázce dovolání podle trestního řádu (k článku Mgr. Milana Richtera v časopise Trestní právo 12/2001 „Časová působnost trestního řádu ve vztahu k dovolání“)

ZDRAVOTNICTVÍ A PRÁVO

Číslo 1/2002

Jouza, Ladislav: Pracovní úrazy ohrožují zdraví zaměstnanců

Číslo 2/2002

Mitlöhner, Miroslav: Trestněprávní aspekty lékárenského práva

Připravuje
JUDr. Jaroslava Vanderková, ČAK

TISK O ADVOKACII

HOSPODÁŘSKÉ NOVINY z 10. 1. 2002:

I v české advokacii živé téma povinného permanentního vzdělávání je aktuální, jak vidno z článku podle Financial Times „**Peníze už dávno nejsou všechno**“ s podtitulkem „Úspěšné ukončení vysoké školy dnes už neznamená, že absolventi jsou připraveni na život“ i jinde.

Profesionálové si musí neustále doplňovat své znalosti a vzdělání a držet krok s dobou. Peníze, moc, pozice ani zkušenost jim už zdaleka nestačí.

Doby se mění a zaměstnanci dobře vědí, že jsou sami zodpovědní za svůj profesní rozvoj. Čím dál více si uvědomují, že mají-li být na trhu práce žádaní, musí své znalosti neustále doplňovat a získávat nové.

Permanentní vzdělávání se stalo povinné např. pro většinu oborů účetnictví a pro advokáty ve Velké Británii. Do roku 2004 budou muset všichni právní zástupci dokázat aspoň minimum hodin školení, jinak přijdou o své certifikáty. ■

PRÁVO z 23. 1. 2002: Ještě jednou z Anglie. **Tesco nabídne při nákupu i rozvod.** Projednat žádost o rozvod během nákupu v super-

marketu budou zřejmě v brzku moci britští zákazníci řetězce obchodních domů Tesco. O plánech na zavedení právního poradenství informoval britský list The Sun. Advokáti budou moci nakupujícím klientům zformulovat rovněž třeba poslední vůli či sepsat i kupní smlouvu. Podstatně méně nadšení jsou právníci renomovaných advokátských kanceláří. Obávají se, že konkurence v supermarketech je připraví o podstatný zdroj příjmů. ■

LIDOVÉ NOVINY z 29. 1. 2002: Papež vyzval advokáty, aby bojkotovali rozvody. Papež Jan Pavel II. potvrdil své rozhodně zamítavé stanovisko k rozvodům, když vyzval advokáty katolického vyznání, aby odmítali zastupovat strany při rozvodovém řízení s odůvodněním, že jim to neumožňuje svědomí. ■

PRÁVO z 31. 1. 2002: Výzvu k zaplacení soudního poplatku nemůže soud zaslat pouze právnímu zástupci žalobce v občanskoprávním sporu, nýbrž také přímo žalobci. Rozhodl o tom v úterý senát Ústavního soudu ČR.

TISK O ADVOKACII

Jak vysvětlil soudce-zpravodaj Miloš Holeček, stěžovatelé Miloslav Ptáček a Renáta Vaněčková loni podali správní žalobu k Městskému soudu v Praze, aby zrušil rozhodnutí stavebního úřadu. Soud je vyzval k zaplacení poplatku 1000 korun, avšak výzvu doručil jen jejich právním zástupcům. Když uplynula stanovená lhůta a poplatek nebyl zaplacen, soud řízení podle platného občanského soudního řádu zastavil.

Podle Ústavního soudu tím bylo porušeno ústavní právo obou stěžovatelů domáhat se spravedlnosti před soudem a Městský soud v Praze bude muset řízení znovu obnovit. ■

HOSPODÁŘSKÉ NOVINY z 30. 1. 2002: „Soud nemůže vymáhat poplatky po advokátech.“

Soud může soudní poplatky vymáhat jen po člověku, jenž se na něj obrátil, a ne po jeho advokátovi. K tomuto verdiktu včera dospěl Ústavní soud v případě ústavní stížnosti proti usnesení pražského městského soudu. Ústavní soud se tak podle soudce-zpravodaje Miloše Holečka odchýlil od verdiktu Nejvyššího soudu, že poplatky nemusí platit jen ten, kdo se na soud obrací, ale může tak učinit i jeho právní zástupce. ■

MLADÁ FRONTA DNES z 1. 2. 2002: „Kvůli fotce do OP má pověst zločince.“

Ve chvíli, kdy odevzdáváte úředníkům dvě fotografie na občanku, riskujete, že vás jednou budou lidé považovat za zločince.

„Víš, že tvoje fotka je ve vyšetřovacím spise?“ oslovil jeden známý v hospodě chebského advokáta L. K. Nebyl to vtíp a nešlo o maličkost. Vyšetřovací spis se týkal závažné kriminality – kuplířství a obchodu se ženami z Ukrajiny. A fotka ve spise skutečně byla.

A co víc, bylo tam uvedeno i jméno a další údaje. V advokátovi hrklo. Jenže nepatřil ani mezi podezřelé, ani obžalované, ani mezi svědky. Jeho fotografii si prostě policisté „vypůjčili“ z kartotéky záložních fotek k občanským průkazům,

aby provedli takzvanou rekognici – tedy porovnání různých osob sloužící k určení pachatelů. Šlo o noční klub Atlantis a policisté měli podezření, že majitelé klubu se podílejí na organizovaném zločinu, na odvlékání žen do ciziny a kuplířství.

„Byl to vztek, bezmoc a obava, co tomu řeknou lidé z okolí,“ říká advokát. Cheb je totiž malé město, kde se nic neutají. A navíc to může uškodit v zaměstnání. „Co kdyby advokátovu fotografii uviděl ve spise jeho klient, kdyby tam nahlédl třeba jako svědek?“ ptá se.

Nebyl však sám. Ve spise byl kromě jiných další advokát, a dokonce jeden soudce okresního soudu.

Advokát K. a M. se obrátili na soud. Byli přesvědčeni, že založení fotografie do spisu bylo porušením jejich práv na soukromí, a chtěli, aby soud nařídil odstranění fotek ze spisu. „Vy dáte s důvěrou někam svou fotku. A pak zjistíte, že se fotka někde objeví, a nikdo se vás na nic nezeptá. Je občan povinen dělat figuranta? Ne? A fotografie se souhlas netýká?“ ptá se advokát obou vyfotografovaných mužů.

Jenže jejich stížnostem nevyhověl ani krajský, ani vrchní soud. A ministerstvo vnitra poslalo k případu toto stanovisko: „Je možné užívat fotografie třetích osob bez jejich svolení za účelem rekognice. Cílem je identifikovat obviněného mezi nezúčastněnými osobami.“

Včera konečně dospěla stížnost K. a M. k Ústavnímu soudu. Jenže ten případ po čtyřech hodinách odročil na neurčito. ■

MLADÝ SVĚT ze 6. 2. 2002 považoval za vhodné v rubrice Ucho uveřejnit tento dopis čtenáře:

Páni poslanci,
doporučuji přijmout nový zákon, který by stanovil, že advokáti budou následovat mandanta ve výsledku rozsudku. Když advokát hájí zločince, tvrdí o něm, že je nevinen, radí mu lhát a podvádět, nespovídat atd., pak osočuje vyšetřovatele

TISK O ADVOKACII

z nezákonnosti a vůbec se chová arogantně. Když dostane zločinec třeba 10 let vězení, nevím důvod, proč by tam s ním neměl jít i advokát, přinejmenším za nadřezování zločinu a tím spolupachatelství. Honoráře advokátů jsou jistě dost vysoké na to, aby mohl takový osud riskovat. S pozdravem

Jan Res, Praha



Na závěr něco z ciziny. **ČESKOBUDĚJOVICKÉ LISTY z 26. 1. 2002: „Jak nalézají právo v zahraničí.“**

Žalobu na Eda Fagana, amerického právníka, angažujícího se v hromadných žalobách a mj. hrozícího svého času i provozovatelům Temelína, podal linecký advokát Albrecht Zauner: podle něho Fagan porušil normy advokacie „naháněním klientů“ bezprostředně po tragédii kaprunské lanovky. Zaunera v minulých dnech kontaktovala švýcarská advokátní komora, chystající podobnou žalobu: pár dní po pádu letadla, při němž zahynulo u Bernu deset lidí, se Fagan objevil v místě neštěstí...



Připravuje
JUDr. Jaroslava Vanderková, ČAK

R Ů Z N Ě

XII. KARLOVARSKÉ PRÁVNICKÉ DNY 20. – 22. ČERVNA 2002, HOTEL THERMAL, KARLOVY VARY – PŘEDBĚŽNÁ INFORMACE

Hlavní téma: Úpadek – insolvence – konkurz z hlediska obchodního, občanského, trestního, pracovního, správního, družstevního, jakož i souvislostí s katastrem nemovitostí a leasingem, včetně srovnání současné právní úpravy České republiky, Rakouska, Slovenské republiky a SRN včetně směrnic EU.

Zásadními příspěvky by měla být především tato vystoupení:

JUDr. Zdeněk Krčmář – Nejvyšší soud ČR: Záměr novely zákona o konkurzu a vyrovnání v ČR

Prof. Dr. Wilhelm Uhlenbruck – Univerzita Köln: Dilema německého konkurzního práva: zachovat podnik či likvidovat?

Konkrétní upřesnění témat a dalších přednášejících bude následovat tentokrát povětšinou až v dubnu t. r. podle obsahu a zajímavosti jimi zaslaných písemných příspěvků do sborníku při tvorbě programového a časového rozvrhu konference. Mezi těmi, kteří byli osloveni a přislíbili účast, jsou JUDr. Kareta, JUDr. Eliáš, Dr. Franke, prof. Pelikánová, prof. Ovečková, prof. Zoulik, prof. Doralt, JUDr. Valko, prof. Wintrová, Fridrich von Westphalen, JUDr. Kravec, prof. Dědič, JUDr. Šámal, JUDr. Púry, JUDr. Novotný, prof. Bejček. Informace budou blíže průběžně zveřejňovány na internetových stránkách www.kjt.cz, zde budou dále zveřejňovány názory i podněty, konkrétní problémy a diskuse k platné i připravované právní úpravě tak, aby

R Ů Z N Ě

mohlo na ně být reagováno jak ve sborníku, tak i na vlastní konferenci v diskusních příspěvcích.

V rámci závěrečné recepcce budou vyhlášeny výsledky ankety o nejlepší právnický časopis v ČR a SR a předány tradiční ceny z dílny mistra Jaromíra Rybáka, dnes již nestora českého sklářského umění. **Pozvánky na konferenci bu-**

dou rozesílány pouze na vyžádání na faxovém čísle 02/2493 3570, telefonním čísle 02/2495 1142, internetové adrese kjt@kjt.cz či písemně v sídle společnosti Národní 10, 110 00 Praha 1. Účastnický poplatek činí 8 900,- Kč (pro členy spolku Kč 7 900,-), resp. 280,- EUR bez ubytování.

ÚPRAVA POSTUPU JUSTIČNÍCH ORGÁNŮ VE STYKU S CIZINOU (občanskoprávní věci)

Sbírka instrukcí a sdělení Ministerstva spravedlnosti ČR, částka 7/2001 (rozeslána 19. 12. 2001) obsahuje pod poř. č. 35 Instrukci Ministerstva spravedlnosti z 14. 9. 2001, č. j. 554/2001-MO-J, kterou se upravuje postup justičních orgánů ve styku s cizinou ve věcech občanskoprávních. Jde o rozsáhlý text (90 stran).

S ohledem na význam této interní normy pro výkon právní služby ve vztahu k cizině přetiskujeme přehled obsahu. Do sbírky možno nahlédnout v knihovně ČAK.

Základní normativní úprava § 1

I. část

Formy styků s cizími orgány

- a) přímý styk § 2
- b) styk prostřednictvím Ministerstva spravedlnosti ČR § 3
- c) styk podle haagských Úmluv § 4
- d) styk se zastupitelskými úřady v zahraničí § 5

II. část

Mezinárodní právní pomoc

- a) obecná ustanovení § 6 – § 13
- b) aktivní právní pomoc

- 1) Dožádání o doručení v cizině § 14 – § 17a
- 2) Dožádání o provedení důkazu nebo jiného procesního úkonu v cizině § 18 – § 22
- 3) Dožádání prostřednictvím zastupitelských úřadů ČR v zahraničí § 23 – § 25
- c) pasivní právní pomoc § 26 – § 30

III. část

Jurisdikční a kolizní otázky v oblasti občanskoprávní

- a) obecná ustanovení § 31
- b) obor práva rodinného
 - 1) výživné § 32 – § 36
 - 2) rozvod manželství § 37
 - 3) osvojení § 38 – § 39
 - 4) opatrovnictví § 40
 - 5) mezinárodní únosy dětí § 40a – § 40b
- c) obor práva dědického § 41 – § 47

IV. část

Ověřování a vyšší ověřování § 48

V. část

Společná a závěrečná ustanovení § 49 – § 53

- a) osvobození od uložení žalobní jistoty § 49
- b) evidence věci s mezinárodním prvkem § 50

R Ů Z N Ě

- c) zrušovací ustanovení § 52
d) datum nabytí účinnosti § 53

Přílohy

- 1) Přehled důležitých mnohostranných úmluv z oboru MPSP, jimiž je ČR vázána
- 2) Přehled vybraných mezinárodních dvoustranných smluv a ujednání týkajících se právní pomoci a konzulárních úmluv
- 3) Seznam ústředních orgánů podle článku 2 odst. 1 (čl. 18) Úmluvy o doručování soudních a mimosoudních písemností v cizině ve věcech občanských a obchodních (vyhl. č. 85/1982 Sb.)
- 4) Seznam ústředních orgánů podle čl. 2 odst. 1 (čl. 24) Úmluvy o provádění důkazů v cizině ve věcech občanských a obchodních (vyhl. č. 129/1976 Sb.)
- 5a) Přehled velvyslanectví ČR v zahraničí
- 5b) Přehled generálních konzulátů ČR
- 5c) Rozdělení působnosti konzulárních úřadů ČR ve vybraných státech
- 6) Adresy zastupitelských úřadů cizích států v ČR
- 7) Přehled soudů v Maďarské republice
- 8) Přehled soudů v Polské republice
- 9) Přehled soudů ve Slovenské republice
- 10) Seznam kantonálních ústředních úřadů pro právní pomoc ve věcech občanských a obchodních ve Švýcarsku
- 11) Některé vzory pro styk s cizinou
- 12) Přehled tiskopisů užívaných ve styku s cizinou
- 13) Seznam některých bank s devizovou licencí
- 14) Seznam zemí, do kterých lze zasílat mezinárodní poštovní poukázky
- 15) Seznamy států vázaných některými pro praxi důležitými mnohostrannými mezinárodními úmluvami

- 16) Přehled platných smluv ČR o zamezení dvojího zdanění
- 17) Seznam států, do nichž nelze zasílat soudní písemnosti přímo poštou
- 18) Seznam států, s nimiž je dohodnuto zasílání pravomocných soudních rozhodnutí, které mohou vyvolat zápis v matrice cizího státu
- 19) Prohlášení o vzájemnosti ve věcech vymáhání výživného

Vzory

- 1) Předkládací zpráva pro Ministerstvo spravedlnosti
- 2) Dožádání cizozemského soudu prostřednictvím Ministerstva spravedlnosti
- 3) Vzory pro Úmluvu o doručování soudních a mimosoudních písemností
- 3a) Žádost o doručení soudní nebo mimosoudní písemnosti v cizině
- 3b) Základní údaje o písemnosti
- 3c) Osvědčení
- 4) Dožádání o poskytnutí mezinárodní právní pomoci podle Úmluvy o provádění důkazů v cizině ve věcech občanských a obchodních
- 5) Dožádání zastupitelskému úřadu ČR o doručení
- 6) Usnesení soudu o affidavitu
- 7) Dožádání zasílané přímo cizímu soudu
- 8) Návrh na uznání a nařízení výkonu rozhodnutí soudu ČR ve věci výživného pro oprávněného žijícího na území České republiky proti povinnému žijícímu v cizině
- 9) Vyřízení dožádání cizího soudu
- 10) Oznámení o úmrtí cizince na území ČR zasílané přímo cizímu zastupitelskému úřadu
- 11) Zaslání rozhodnutí, které může vyvolat zápis v matrice cizího státu, přímo cizímu zastupitelskému úřadu

R Ů Z N Ě

**PŘEHLED VAZEBNÍCH VĚZNIC A VĚZNIC
VĚZEŇSKÉ SLUŽBY ZABEZPEČUJÍCÍCH VÝKON VAZBY
PRO JEDNOTLIVÉ SOUDY****1) Vazební věznice Praha-Pankrác**

Pouze muži – obvody: Prahy 1, 2, 4 a 7,
– okresy: Benešov, Městský a Vrchní soud
v Praze

2) Vazební věznice Praha-Ruzyně

– obvody: Prahy – 3, 5, 6, 8 a 10.
Pouze muži – okresy: Beroun, Kladno, Praha-vý-
chod, Praha-západ a Rakovník.
Krajský soud Praha.
ženy – obvody: Prahy 1–8 a 10,
– okresy: Benešov, Beroun, Kladno, Praha-vý-
chod, Praha-západ a Rakovník, Krajský, Městský
a Vrchní soud v Praze.

3) Vazební věznice České Budějovice

– okresy: Č. Budějovice, Český Krumlov, Jindři-
chův Hradec, Pelhřimov, Písek, Prachatice,
Strakonice a Tábor.
Krajský soud České Budějovice.

4) Věznice Plzeň

– okresy: Domažlice, Klatovy, Plzeň-město, Pl-
zeň-jih, Plzeň-sever, Příbram a Rokycany, Kraj-
ský soud Plzeň.
Pouze ženy – okresy: Cheb, Karlovy Vary, Soko-
lov a Tachov.

5) Věznice Horní Slavkov

Pouze muži – okresy: Cheb, Karlovy Vary, Soko-
lov a Tachov.

6) Věznice Ostrov nad Ohří

– okresy: Chomutov.

7) Vazební věznice Litoměřice

– okresy: Litoměřice, Louny, Mělník, Most, Te-
plice a Ústí nad Labem.
Krajský soud Ústí nad Labem.

8) Vazební věznice Liberec

– okresy: Jablonec nad Nisou, Liberec a Semily,
Krajský soud Ústí nad Labem – pobočka Libe-
rec.

9) Věznice Stráž pod Ralskem

– okresy: Česká Lípa, Děčín a Mladá Boleslav.

10) Vazební věznice Hradec Králové

Pouze muži – okresy: Hradec Králové, Chrudim,
Náchod, Pardubice, Rychnov nad Kněžnou,
Trutnov a Ústí nad Orlicí.
Krajský soud Hradec Králové.
Pouze mladiství muži – okres: Jičín.

11) Věznice Pardubice

Pouze ženy – okresy: Havlíčkův Brod, Hradec
Králové, Chrudim, Jičín, Náchod, Pardubice,
Rychnov nad Kněžnou, Svitavy, Trutnov a Ústí
nad Orlicí, Krajský soud Hradec Králové.

12) Věznice Valdice

Pouze dospělí muži – okres: Jičín.

13) Věznice Jiřice

– okresy: Kolín, Kutná Hora, Mělník a Nymburk,
– obvod: Praha 9.

14) Vazební věznice Brno

– okresy: Blansko, Brno-město, Brno-venkov
a Vyškov.
Krajský soud Brno a Nejvyšší soud ČR.
pouze ženy – okresy: Břeclav, Hodonín, Kromě-
říž, Prostějov, Uherské Hradiště a Zlín.

15) Vazební věznice Břeclav

Pouze muži – okresy: Břeclav, Hodonín a Uher-
ské Hradiště.

R Ů Z N Ě

16) Vazební věznice Ostrava

– okresy: Frýdek-Místek, Nový Jičín, Ostrava-město a Vsetín.

Krajský soud Ostrava.

Pouze ženy – okresy: Karviná, Olomouc a Přerov.

Vrchní soud Olomouc.

17) Vazební věznice Karviná

Pouze muži – okres: Karviná.

18) Vazební věznice Olomouc

Pouze muži – okresy: Kroměříž, Olomouc, Prostějov, Přerov, Svitavy a Zlín.

Vrchní soud Olomouc.

19) Věznice Mírov

Pouze muži – okres: Šumperk.

20) Věznice Opava

– okresy: Bruntál, Jeseník a Opava.

Pouze ženy – okres: Šumperk.

21) Vazební věznice Znojmo

– okresy: Havlíčkův Brod, Jihlava, Třebíč, Znojmo a Žďár nad Sázavou.

INFORMACE K MÍSTNÍ PŘÍSLUŠNOSTI KRAJSKÉHO SOUDU V PRAZE

Na žádost paní JUDr. Věry Miřacké, předsedkyně Krajského soudu v Praze, otiskujeme tento její dopis z 15. 11. 2001:

V souvislosti s častými případy chybného podání žalobních návrhů ve věcech obchodních Krajskému soudu v Praze prosím o informování členů České advokátní komory o místní příslušnosti Krajského soudu v Praze.

Krajský soud v Praze, který je věcně příslušný pro řízení v prvním stupni ve věcech obchodních, je místně příslušný pro subjekty se sídlem, místem podnikání či bydlištěm v obvodu Středočeského kraje.

Obecným soudem pro subjekty se sídlem, místem podnikání či bydlištěm na území hl. m. Prahy je příslušný Městský soud v Praze, nikoliv zdejší soud. Příslušnost Městského soudu v Praze je rovněž dána pro řízení podle ust. § 200a, § 200f, § 200g o. s. ř., neboť Krajský soud v Praze nevede obchodní rejstřík pro podnikatelské subjekty v obvodu Středočeského kraje. Věci, které projednával zrušený Krajský obchodní soud v Praze do 31. 12. 2000, převzal k 1. 1. 2001 rovněž Městský soud v Praze.

R Ů Z N Ě

Z ČINNOSTI PŘEDSEDNICTVA ČESKÉ SPOLEČNOSTI
PRO DOPRAVNÍ PRÁVO

Dne 11. 12. 2001 se konala v Praze schůze předsednictva České společnosti pro dopravní právo. Seznamujeme členy společnosti a čtenáře s podstatnými body jednání, týkajícími se její činnosti:

1) Společnost zpracovala návrh přijetí a ratifikace Protokolu k Úmluvě CMR z roku 1978 Českou republikou a předložila tento návrh gestoru Úmluvy CMR, Ministerstvu dopravy a spojů ČR k iniciování potřebných legislativních kroků.

Předsednictvo vzalo na vědomí informaci předsedy Společnosti o současném vývoji judikatury k otázkám nejednotného postupu soudů ČR při posuzování tzv. ostatních nároků z mezinárodních silničních přeprav včetně přepravného z hlediska promlčecích lhůt.

2) Bylo přijato rozhodnutí o vydávání bulletinu Společnosti s tím, že tato tiskovina bude obsahovat informace o činnosti Společnosti, dále odborné příspěvky, zajímavé judikáty z oboru různých druhů doprav. Bulletin bude vycházet třikrát ročně. Bude zaslán zdarma elektronickou, případně běžnou poštou pouze členům Společnosti.

3) V současné době jsou činné tyto sekce: a) sekce silniční dopravy: vedoucí sekce JUDr. Milan Třebeška, b) sekce multimodální a námořní dopravy: vedoucí sekce JUDr. Miroslav Šubert, c) sekce letecké dopravy: vedoucí sekce JUDr. Jiří Horník.

Podle přijatého usnesení předsednictva se jednotlivé sekce budou scházet minimálně třikrát ročně, dle potřeby i častěji.

4) Podle stanov Společnosti rozhodlo předsednictvo o přijetí nových členů Společnosti.

5) Předsednictvo přijalo usnesení o založení odborné knihovny Společnosti.

6) Bylo rozhodnuto, že kromě specializovaných činností jednotlivých sekcí bude Společnost v následujícím období zejména usilovat o získání poradenského statutu při legislativní činnosti, zejména v rámci tzv. legislativního kolečka k vládním návrhům zákonů.

*JUDr. Alice Bártková
advokátní koncipientka, Praha,
tajemnice České společnosti pro dopravní právo*

ADRESÁŘ JUSTIČNÍCH SLOŽEK – DOPLNĚK

K adresáři justičních složek Ministerstva spravedlnosti otištěném v Bulletinu advokacie v č. 1/2002 sdělujeme, že Vrchní soud v Praze – správní úsek sídlí na nám. Hrdinů 1300, 140 00 Praha 4, telefon: 02/61 196 111.

NAKONEC



Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý



ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA, NÁRODNÍ TŘÍDA 16, 110 00 PRAHA 1

BULLETIN ADVOKACIE, vydává Česká advokátní komora v Praze (IČO 66 000 777) v nakladatelství Milan Horák - REGO, P. O. BOX 66, 161 01 Praha 6, telefon 33 31 13 85. Vychází 12x ročně. Přetisk povolen jen se souhlasem redakce. Adresa redakce: Česká advokátní komora, Národní třída 16, 110 00 Praha 1, telefon 24 91 36 06, fax 24 91 01 62, e-mail: sekr@cak.cz. **Předseda redakční rady: JUDr. PhDr. Stanislav Balík. Šéfredaktor: JUDr. Václav Mandák, CSc., zástupkyně šéfredaktora: JUDr. Lygie Snášelová. Tajemnice redakce: Marcela Jünová. Redakční rada: JUDr. Jiří Císař, JUDr. Milan Holub, CSc., prof. JUDr. Marie Kalenská, DrSc., JUDr. Ladislav Krym, prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc., JUDr. Jan Luhan, JUDr. Michal Mazanec, doc. JUDr. Vladimír Mikule, CSc., JUDr. Jiří Mucha, JUDr. Olga Peřinová, doc. JUDr. Jiří Pipek, CSc., JUDr. Tomáš Pohl, JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., JUDr. Helena Šteřlová a JUDr. Zdeněk Štencl, doc. JUDr. František Zoulik, CSc.** Objednávky předplatného zasílejte na adresu: ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1. Cena čísla 55 Kč, zvýhodněné roční předplatné 550 Kč včetně DPH, plus poštovné. Advokátům a advokátním koncipientům se rozesílá zdarma. Celé znění každého čísla vychází též na internetu (www.cak.cz). Předáním rukopisu redakci vyjadřuje autor souhlas se zveřejněním též na internetu. Toto číslo vyšlo 15. 4. 2002. Sazba: Dr. Josef Ženka, Praha 8. Tisk: Tiskárna BCS, s.r.o., Chrást 59, 289 14 Poříčany. Obálka a grafická úprava Kateřina Slavíková. MK ČR 6469. ISSN 1210-6348.

Milan
Horák NAKLADATELSTVÍ Rego

BULLETIN ADVOKACIE
*byl v anketě Karlovarských
právnických dnů oceněn čtyřikrát
(v letech 1994, 1998, 1999, 2001) jako
nejlepší právnícký časopis
v České republice*