

Úvodník

- Čermák Karel: Umístění v prostoru a kniže Václav
(novoroční zamyšlení) 3
- Čermák Karel: Všeobecná deklarace lidských práv – 50 let
(projev v Parlamentu) 8

Články

- Růžek Jan: Vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví manželů,
resp. společného jmění manželů v konkurzním řízení 14
- Fišer Karel: Některé problémy obhajoby při střetu zájmů mezi
spoluobviněnými 16
- Vrcha Pavel: Je spoluvlastník nemovitosti, jehož předkupní právo
bylo porušeno, účastníkem řízení o povolení vkladu práva
do katastru nemovitostí? 25
- Telec Ivo: Otázka zákonnosti zákazu užití chráněných
předmětů ze strany ochranné organizace, činné podle zák.
č. 237/95 Sb. 30
- Cziviš Marek: Podnikání advokáta na stránkách internetu 39
- Olej Jozef: K novelám Trestného poriadku platného
v Slovenskej republike 41

Z judikatury

- Absence předvolání účastníků řízení ve správním soudnictví jako
důvod zrušení meritorního rozhodnutí 55
- Kritéria pro určení nájemce bytu po rozvodu manželství 56
- K podmínkám náhrady škody podle zák. č. 58/69 Sb. ve vztahu
k nákladům obhajoby 61
- Důkazní význam tzv. pachové stopy v trestním řízení 68
- Tarifní odměna advokáta v řízení o přivolení k výpovědi
z nájmu 70
- Studium spisu obhájcem při převzetí věci po vyhlášení rozsudku
v obsáhlé věci je samostatným úkonem právní služby 71

Z České advokátní komory

- 1) Informace o schůzi představenstva ČAK konané
dne 16. – 17. 11. 1998 74
- 2) Advokáti na internetu – stanovisko představenstva ČAK 76

Obsah

3) Výzva kontrolní rady ČAK ve věci autorizace rozhovorů a informací poskytovaných advokáty sdělovacím prostředkům	76
4) Nedoplatky za ex offa obhajobu – sdělení představenstva ČAK	77
5) Výzva advokátním koncipientům k ohlášení jazykových znalostí	78
6) Sportovní hry advokacie	78

Z kárné praxe

Podmínky, za nichž nepředloženi klientského spisu při vyřizování podané stížnosti může být kárným proviněním	79
---	----

Názor

Povídání o palmáre (Václav Král)	81
Pomozte Stanislavu VI.	84

Ze zahraničí

Sparfeldová Sylvia: Nekalá soutěž v německém právu	85
Statistika nezaměstnaných právníků v Německu (včetně advokátů)	96
Placení nákladů za kopie německým advokátem	97

Mezinárodní vztahy

Asociace Masaryk: Přednáška o autorském právu ve společnosti informací (Radka Pelikánová)	98
Semináře Masarykovy asociace v r. 1999	100

Z odborného tisku (Jaroslava Vanderková)	101
---	-----

Tisk o advokacii (Květa Slavíková)	106
---	-----

Různé

Semináře AIJA – Vídeň, 11. – 13. 2. 1999	116
--	-----

Inzerce	117
----------------	-----

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

Dnes na stranách 101 – 105.

Umístění v prostoru a knize Václav (novoroční zamyšlení 1999)

Řeknete, že pro novoroční zamyšlení by byla užitečnější úvaha o času než o prostoru; máte asi pravdu, možná by byla v krátkých časových rozměrech posledních deseti let snazší a útěchuplnější. Pozice člověka a lidstva v plynoucím čase byla podrobena usilovnému zkoumání počínaje již otcem dějepisu Herodotem a vyvrcholila šílenstvím času, jemuž propadlo minulé století, a které ještě dnes doznívá. Na vertikální osu času se v gigantických rozměrech vynesly nejen události, týkající se lidstva, ale i události, které se týkají živé a neživé zemské přírody, ba kosmu; a co víc, osa prořála přítomnost a na její prodloužení do budoucnosti se začaly vynášet neodvratné příběhy příští. Tak jsme i u nás dospěli od Palackého až po Waltra Komárka a spol. neboli od austroslavismu až po prognostický historický materialismus. Takto podivně žijeme u nás dosud.

Vypůjčíme-li si však teď pár myšlenek od Michela Foucaulta, zjistíme, že zároveň žijeme v době, která je daleko více epochou prostoru než epochou času. Prostor není něco, co by lidstvo odjakživa nevnímalo; jenom jeho pojetí se podstatně měnilo, a to daleko víc, než pojetí času. Uzavřený prostor geocentrického systému otevřel do nekonečna Galilei; a naše doba nás nutí k pojetí ještě nezvyklejšímu, totiž že kruciólní problém není ani tak uzavřený nebo otevřený prostor sám, ale problém rozmístění jevů v tomto prostoru, přičemž čas se stává pouhým korektivem takového rozmístění. Ukládání dat do počítačového systému (a jejich selektivní rozmístování do různých prostorů) nebo problémy demografické (rozmístění lidstva do obyvatelného prostoru) mohou být příkladem pro toto obecné uvažování, stejně jako třeba nezávislý pohyb prvků nějakého systému v daném prostoru (automobilismus, telekomunikace apod.).

Prostor, který nás z tohoto hlediska obklopuje, nikdy nebyl a není ovšem ani teď jediným nerozlišitelným místem, v němž by se vždy shodně odehrávalo naše chování. Jsou místa, která reálně neexistují, nýbrž jen virtuálně (u-topie); jsou místa, která sice reálně existují, ale jsou jiná, něčím zvláštním vyznačená. Jsou to hlavně místa, která zvláštním způsobem protíná v nich koncentrovaný čas. Místa sakrální. Hřbitovy. Muzea, knihovny. Vlaky. Foucault jim říká hetero-topie. Bude heterotopii ubývat? Budeme se nezávisle na místě, na němž v prostoru jsme, vždycky stejně chovat? Myslíte, že to je propedeutická otázka? Neřekli bych, že tak docela.

Teď si opatříme poslední východisko pro svou závěrečnou eskamotáž. Strukturalismus činí ve shora uvedeném smyslu pokusy přenášet prvky, vynesené na časové ose, na různá místa prostorové sítě jako soustavu vztahů mezi těmito prvky a dospět k nějaké jejich konfiguraci.

Zkusme takto konfigurovat – neúplně, zmateně a snad i trochu ironicky (je to jen úvodník, byť novoroční) – téma sjednocování Evropy a naše území. Samo o sobě pěkné, prostorové a prostorné téma. Dále zkusme na své prostorové síti umístit osoby a jevy podle hesel euraivka, euroskeptik, eurozrádce a euroracionalista. Euraivka je zastáncem naší integrace do Evropy, protože to vypadá moderně a aby ho Evropané přátelsky poplácávali po rameni, případně si s ním tykali. Euroskeptik se maskuje svou ekonomickou skepsí, totiž že integrace by nepřinesla žádné výhody, ve skutečnosti je to však nepřítel integrace, neboť vychází ze známé Caesarovy zásady: raději v Galii (Praze) první, než v Římě (Bruselu) druhý. Eurozrádcem taky zmítají jeho emoce, neboť ač už integrován byl, Brusel ho něčím urazil. Euroracionalista jediný myslí hlavou, Evropané mu jdou jako každému jinému v leccems na nervy, ale spíš než vlastní sláva a ekonomické výhody mu leží na srdci přežití jeho národa a státu v prostoru, v němž jsou umístěny. Teď mě nerozlobte tím, že mě obviníte z tzv. nálepkování, což je blbost, neboť bez nálepkování nerozložíte v prostoru ani sbírku motýlů, natož eurointeresentů, jakkoliv lze bez výhrad připustit, že každá babočka admirál je úplně jiná, než druhá babočka admirál.

Teď bude asi lepší vyprávět europříběh s nálepkami, než prozkoumávat jednotlivé krabice z naší sbírky motýlů, a ponechat nakonec už na vás, abyste příběh dovyprávěli a vrazili současné motýly do té krabice, do níž patří.

Euraivka Bořivoj kdysi spěchal do Řezna, aby se tam nechal slavnostně, včetně poradců, pokřtít. Jeho žena Ludmila byla západní Srbka (Polabská Slovanka) – pod její tvrzí Tetínem je ostatně dodnes ves Srbsko, kde sídlila její srbská družina. Ludmila byla racionálnější. Nechala se pokřtít už dřív od biskupa Metoděje z Velkomoravské říše. Věděla, že jde o krk; ne o její (o ten přišla), ale národa. Dějiny jí daly za pravdu, protože ani vy už většinou nevíte, že byli nějací západní Srbové a proč se Srbsko jmenuje Srbsko. Bába Ludmila (viz legendu *Vita et passio sancti Wenceslai et sanctae Ludmilae, aviae eius*) měla vnuka Václava, o němž se obávám, že bude jako jeden z mála hozen spolu s bábou do krabice euroracionalistů. Byl to zbožný mladík, jak evropský mrav kázal, a jakkoliv nemohl evropského vejtahtu Jindřicha Ptáčníka ani cítit, posílal mu do Quedlinburgu každoročně příspěvek na EU či NATO ve výši 120 volů a 500 hřiven stříbra, jen aby mu Vogelfänger nezrušil smlouvu o přidružení. Václavův brácha Boleslav (Ukrutný) byl euroskeptik. Voli a hřivny stříbra mohli sice sotva

vyvolat v Čechách hospodářskou krizi, což věděl, ale jako politické kladivo na voliče a na všelijaké popletené lechy či poslance a senátory nebo co, to bylo dobré. Bezcelní dodávky beztak intervenovaného hovězího do EU a volnou směnitelnost stříbrné měny s odvoláním tu na inflační, tu na deflační tlaky zarezil a saským Otíkům, kteří přišli po Ptáčníkovi, pěkně ukázal, že si umí tahat triko ještě víc, než jejich nebožtík táta, což vedlo už tenkrát k četným mobilizacím a k odmítnutí jakýchkoliv jiných experimentů, než jeho vlastních. Heslem bylo tu nelování Čech patří Čechům, zejména členům naší přemyslovské strany. Zkrátka: s euroracionalisty se zametlo (Václav zavražděn, Slavníkovci jako další euroracionalisté později taky vyvražděni, jejich reprezentant biskup a euroracionalista Vojtěch zavražděn v emigraci) a dostavil se konečně výborný výsledek. Málem 300 let čekání na novou, dluhy a hlavně hloupostí předchozích vlád nezátíženou generaci euroracionalistů, kdy po sobě politici (hlavně státotvorná strana Přemyslovců) celou tu dobu plivali, ale všelijak se i pronásledovali, zavírali, mučili a fyzicky mržčili, pokud zrovna na chvíli neuzavřeli opoziční smlouvu. Občas nějaký ten euraonaiva Soběslav, Vratislav nebo Vladislav EU po švejkovsku ošolíchali, takže jsme to jakž takž přežili až do toho připojení v r. 1212 (datum té strašně legrační Zlaté buly sicilské), díky euroracionálnímu Přemyslu Otakarovi I. No jasně, vy euroskeptici, že pak bylo zle. Nadnárodní kapitál a know-how (kláštery) sem stejně pronikaly už dřív, přidružení nepřidružení, a teď k tomu ještě přišel volný pohyb osob (kolonizace) a zboží (zakládání měst), čehož mají naši euroskeptici plné vinty až dodnes s těmi prokletými Sudeťáky, které ne a ne odnaučit jejich němost (Němec = němý; kdo neumí mluvit). Inu, tak to šlo celé 13. století, i ten hospodářský rozkvět se dostavil, dokud se strašně na EU nenaštval eurozrádce Přemysl Otakar II. Ten si sice díky europeizaci v EU (Sanctum Romanum Imperium Nationis Teutonicae) náramně pomohl, ale zpychnul, a když z něho rovnou nebyl Xavier Solana nebo aspoň Jacques Santer, padl radši na Moravském poli, kde, jak známo, krev česká tekla proudem, v dnešním Rakousku, s kterým to vlastně už tenkrát začalo. Ani na chvíli nepochybuji o tom, že Přemysl Otakar II., jako Čech a člen strany (Přemyslovců), byl o hodně lepší než jakýkoliv Xavier Solana nebo Jacques Santer. Nakonec se to všechno ještě urovnalo, v EU jsme zaujali důstojnou úlohu, která vyvrcholila, a to vy už víte, králem českým a císařem římským, euroracionalistou, Evropanem a Čechem Karlem IV. Co zbylo v té době z Polabských Slovanů, proslulých to euroskeptiků? Nic, leda nějaké indiánské rezervace, v nichž si zajisté dostatečně liberálně vyhráli na Peruna a Moranu.

Snášíme dál ze své časové osy do prostoru, kterému hrozí, že se stane Foucaultovou heterotopií, hřbitovem, v němž se protne čas mrtvých s prostorem pro umístění jiných živých.

Eurokritik Hus, euronegramot Žižka, tvrdý eurorealista Zikmund. Škatulky na nové motýlí druhy?

A zase znova. Euraivka Jiří z Poděbrad, mám chuť říct euroburan, ať máme nějakou tu škatulku navíc. Jagellonští sobečtí euroindiferenti, které k nám v dobrém úmyslu, ale s fatálními důsledky, uvedl. Ale to už nejsme my a dlouho nebudeme. Eurocvok Rudolf. Eurozrada při stavovském povstání – poslední výkřik euroskepticismu, byť se to euro už podobalo austro. Ale austro bylo už v té době euro tvář v tvář nebezpečí z Orientu (Turci na Balkáně), které hrozilo evropské kultuře, jako už mnohokrát před tím a mnohokrát potom.

Tiché a pokorné euro-austropřežívání (ano, jen si moc nevyskakujeme) jako důsledek eurozrady na Bílé hoře. Dalších 300 let v Evropě bez vlastního hlasu. Němci, němými, jsme se stali my. Ba i ten Palacký, fanatik času, otec národa, ukončil naše dějiny už dávno dřív, u Mohače v roce 1526. To už to tak máme na věky nechat?

A nové eurozrady. 1918. Vynuceno okolnostmi, prosím. 1948. Vynuceno? Celých 40 let vynuceno? Nejsme si aspoň schopni říct hanba?

A tak jsme dostali pěknou konfiguraci. Euroracionalista, euroskeptik, asi 300 let plácání a čekání na novou generaci, konečně euroracionalisti, asi 200 let rozkvětu, příštích 200 let dalších euroskeptiků a eurozářců, nových 300 let plácání a čekání na novou generaci. Summa summarum, tisíc tomu let, cos byl kníže náš, a jsme v současnosti. Teď je to na vás.

Euroskepticismus 1999. Zase znova: nejsme si aspoň schopni říct hanba? Jako hokynáři budeme počítat 120 volů a 500 hřiven stříbra, jestli se nám to vyplatí? Naše národní a státní existence nám za tu oběť (?) nestojí? Radši každý z nás – patrně daňových poplatníků, neboť za víc se už ani nepovažujeme – zbaští deset deka hovézího a ušetří na jednu hodně malou stříbrnou lžičku ročně? Hanba. Hanba i mně, pokud bych tak ze sobeckých důvodů – a měl bych je, to mi věřte – smýšlel.

Kohopak dnes do heterotopie Čechy vyneseme s nálepkou euroracionalista? Bojím se, aby to nebyl nakonec jenom a pouze někdo z Landsmannschaftu.

Heterotopie vlak je v pohybu. Nás, kteří jsme v něm, přemísťuje v prostoru a nechává nám dojem, že se svobodně přemísťujeme v něm. Ty, kteří jsou vně, vlak míjí. Kterému prostoru je to k prospěchu a kterému na škodu? V tunelu (u nás to oblíbený příměř) vlak nikoho nemíjí. Má vlak někoho míjet? Má zůstat stát v tunelu, jen aby nikoho nemíjel? Nebo se máme my, které vlak obsahuje

a přemistuje, upnout na okamžik, kdy budeme opět ve své heterotopii míjení? Na okamžik, kdy se protne náš prostor s časem míjení? Světlo na konci tunelu; nebyla to jen bezvýznamná ekonomická bludička z naší vlastní heterotopie? Kdo ví? Kdo ví?

Teď bych nechtěl, abychom si špatně rozuměli. My jsme z časové osy vynášeli data do prostoru Čechy a Evropská unie. Zítra třeba vyneseme data do prostoru válečné úspěchy, rodný jazyk, národní čest, tolerance nebo rasismus. Stejně osoby a stejné události se pak octnou v jiných škatulích s jinými nálepkami. Ať tak či onak, nevynášeli jsme laciné trumfy z těch čertových obrázků, jimiž dnes v hlučné hospodě hrají svůj dábelický mariáš za souhlasného kibicování médií lidé, nazývající se českými politiky.

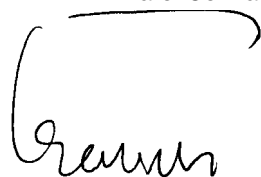
Tak a teď, velekněží a farizeové všech možných ideologií, roztrhněte svá roucha a vzkřikněte „rouhal se“. Slyšeli jste rouhání, což ještě potřebujete svědků?

Novoroční přání si prostince vezmu od J. V. Sládka, ano, od toho kosmopolity, zakladatele české anglistiky, překladatele, básníka, dětiny a asi i Čecha, jehož už jsem vlastně citoval. Tisíc tomu let, cos byl kníže náš.

Svatý Václava, volá tě tvůj lid,
vrať svým dětem požehnání,
vrať svým dětem klid.

Moc vášnivý? Moc sentimentální? Tak ať. Možná, že to potřebujeme.

Karel Čermák



Prosinec 1998

Poznámka: Michel Foucault (1926–1984) – francouzský filozof, esejista, asi postmodernista

JUDr. Karel Čermák

předseda České advokátní komory

Všeobecná deklarace lidských práv – 50 let

Projev na společné schůzi Výboru petičního, pro lidská práva, vědu, vzdělávání a kulturu Senátu Parlamentu ČR a Petičního výboru Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR dne 26. 11. 1998

Vážené dámy a pánové,
děkuji za příležitost pronést pár slov k tak významnému publiku. Je to pro mne ctí.

Asi před čtrnácti dny uspořádala Pařížská advokátní komora slavnostní shromáždění ke stejnému výročí. Shromáždění se zúčastnili nejvýznamnější mravní, právní i politické autority z pěti kontinentů. Snad bude užitečný pokus koncentrovat do několika bodů myšlenky, které tam zazněly, a tyto myšlenky interpretovat a aktualizovat z našeho hlediska, čímž myslím obecně hledisko České republiky a zvláště hledisko české advokacie.

První poznámka se musí týkat **magické síly slova**. Deklarace, kterou si připomínáme, není právní normou. V době svého vyhlášení nebyla ani normou mezinárodního práva. Deklarace je mesiášská výzva, je to, řečeno jejími vlastními slovy, společný cíl, je to snaha rozšířit úctu k právům a svobodám člověka vyučováním a výchovou. A přece toto prohlášení, definující co má být a ne co je, nebo co bude, prohlášení bez závaznosti a bez sankcí, bezzubý výplod řeči onoho typu, kterým jsme si u nás zvykli prazvláště pohrdat, velmi efektivně změnilo celou druhou polovinu století, v němž žijeme. Vyučováním a výchovou se proklamace postupně internalizovala do našich vědomí tak, že přinesla i empiricky uchopitelné plody. Zde není čas na rozборы. Připomeňme si z těchto plodů třeba jen Evropský soud pro lidská práva nebo onu revoluční novou zásadu mezinárodního práva veřejného, že jeho subjektem už nejsou jenom státy, případně mezinárodní organizace, ale i fyzický člověčí jedinec. Připomeňme si paradoxní výrok mezinárodní jurisdikce, že právně nezávazná povaha Deklarace nemůže být překážkou její normativní síly. Hle, principy, o něž se začíná opírat současné právní myšlení.

Druhá poznámka nemůže opominout **rozměr myšlení** Deklarace. Jde o její rozměr morální, právní a politický. **Na morální úrovni** pracuje Deklarace s defi-

nicí člověka. Lidská bytost se vyznačuje tím, že je nadána rozumem a svědomím. Tyto atributy člověčenství zakládají důstojnost člověka a vedou k jeho svobodě a k vzájemné rovnosti všech lidských bytostí. Rozum a svědomí pak na každou lidskou bytost kladou praktický požadavek jednat ve vzájemných vztazích v duchu bratrství. Přečtěme si o tom článek jedna Deklarace. **Právní rozměr** Deklarace, jejího právního ducha, bychom snad dokázali vystihnout heslem nahradte právo síly silou práva. Zase zde není ani místo, ani čas na filozofický diskurs nad tímto stručným heslem. Museli bychom se pohybovat alespoň od Kanta po Lyotarda. Snad stačí, když si uvědomíme skutečně dosahy myšlení o tom, co je to vláda práva, nebo jak my jsme si zvykli to nazývat, právní stát. Že to není v kvantitě, ba ani v kvalitě právních norem, tak či onak autorizovaných, nýbrž v jejich legitimitě (a o této legitimitě pojednává naše Deklarace) a v jejich internalizaci do oné podstatné složky lidské bytosti, jež Deklarace nazývá svědomím. **Politický rozměr** Deklarace zasahuje všechny národy a všechny státy, ba i všechny skupiny lidí včetně – a neváhám to zde říct, jakkoliv to snad vyvolá váš nesouhlas – politických stran, jejichž závazkem – a nazvěte si ho právním nebo morálním – je myslet v každém okamžiku a v každé souvislosti především tak, aby se nezasáhlo do lidských práv tak slavnostně vyhlášených.

Třetí poznámka by se snad mohla vztahovat k **vertikálám a horizontálám** Deklarace. Co jsi učinil se svým bratrem, ptá se Bůh Kaina po vraždě Abelově. Už tato otázka má ty dva rozměry. Horizontální rozměr onoho bratrství, o jehož duchu mluví Deklarace, a vertikální rozměr autority, která se ptá, jak byl samotný princip lidství dodržen a přemýšlí, jak princip sankcí vynutit. Článek 29 Deklarace tento vertikální vztah definuje jako povinnost jednotlivce vůči společnosti. Definuje však i onen horizontální vztah jako uznávání a zachovávání práv a svobod ostatních a mluví v této souvislosti velmi naléhavě o respektu ke spravedlivým požadavkům morálky, veřejného pořádku a obecného blaha v demokratické společnosti. Budeme to u nás v Čechách už natrvalo považovat jen za přítěž, za zbytečné transakční náklady ekonomických operací? Význam vertikály v myšlení Deklarace se však nemůže vyrovnat významu jejího horizontálního myšlení. Vertikální zásahy mají být výjimkou. Otázku, co jsi učinil se svým bratrem, by nemělo být nutno příliš často klást. Respekt ke každému druhému lidskému jedinci musí být v nás a jsme znovu u preambule Deklarace. Vyučováním a výchovou rozšířit úctu. Vertikály a horizontály lidských práv a práv člověka lze dobře reflektovat na slovní hříčce, která se špatně překládá. Tout homme et tout l'homme. Všichni a každý z nás. Omnes et singulatum. Zkusíme si někdy takovou reflexi? Chcete to právnicky? Obligatio erga omnes.

Čtvrtá poznámka se nemůže vyhnout **nedělitelnosti (integritě) a všeobecnosti (univerzalitě)** lidských práv vyhlášených Deklarací. **Nedělitelnost** lidských práv není nic jiného než interpretační pomůcka k Deklaraci. Deklara-

ce prohlašuje i taková práva, která nelze dobře uchopit jinak, než jako práva skupin. Skupin rasových, náboženských, národních, snad i sociálních a jiných. Zkusme takto číst články 18 až 28 Deklarace. Zkusme uzavřít ze zásady nedělitelnosti vyhlášených práv, že mezi jednotlivými právy neexistuje žádná hierarchie. Že práva, jak byla deklarována, se nedělí na nejdůležitější a méně důležitá a že ve jménu jedněch nelze potlačit druhá. Všechna a nedílně patří k tomu, co Deklarace nazývá důstojností člověka. Vzpomeňme si na katastrofální důsledky, k nimž hierarchizace lidských práv s důrazem na kolektivní právo skupin vedla. Uvědomme si, kam opačná hierarchizace, k níž u nás jevíme tendenci teď ve smyslu přednosti bezohledných práv jednotlivce vůči všem jiným právům, může vést. Zrovna tady a u nás máme o čem medítovat. **Všeobecnost** či univerzalita lidských práv souvisí s něčím trochu jiným, co u nás sice snad závažné potíže nečiní, ale zdá se mi, že si vůbec neuvědomujeme proč. Všeobecně se uznává, že judaisticko-křesťanská a osvícenecká povaha Deklarace – škoda, že o tom nelze víc zauvažovat – je produktem obecně řečeno západního myšlení a že nemusí získávat spontánní souhlas v kulturních oblastech islámských, šintoistických, buddhistických či animalistických. Přes tyto problémy chce západní myšlení setrvat na tom, že člověk a jeho imanentní práva jsou v Deklaraci definována správně. Mluví-li teď nesrozumitelně, zkusme si velmi stručně problematiku uvědomit nad článkem 2 (rovnost pohlaví a rovnost náboženství) nebo nad článkem 16 (ochrana rodiny a stejná práva mužů a žen). Chci jenom připomenout, že v diskursu nad zásadou univerzality Deklarace je z našeho českého hlediska nelegitimní, nepřesvědčivé, politicky laciné sahat k argumentům, které nám z kulturněhistorického hlediska nepřísluší, jejichž argumentační síla je nepřesvědčivá, které nám ani pragmaticky dlouhodobě nemohou nic přinést, jimiž se zesměšňujeme a vyřazujeme z oné kulturní oblasti, k níž nepochybně patříme. Zásada univerzality lidských práv tedy není něco, co bychom si zrovna my mohli dovolit zpochybňovat, a to v jakémkoli pohledu.

Přes veškerou časovou tíseň, kterou zde prožíváme, se nemohu vyhnout poslední, páté poznámce na okraj dnešního slavnostního výročí. Bude se týkat **nebezpečství pro myšlení o lidských právech**, která světu dnes hrozí. Padesát let staré myšlení o lidských právech je konfrontováno s událostmi právě těch posledních padesáti let. Při této konfrontaci musí toto myšlení obstát, protože zde není žádné jiné univerzální myšlení, které by je mohlo nahradit. Prvním nebezpečstvím, které tomuto myšlení hrozí, je **ideologizace** jiných závěrů myšlení. O některých už byla řeč. Je to ideologizace různých posvátných náboženských textů, nebo filozoficko-ekonomických učení, ať už jde o učení na principu kolektivismu, jako byl u nás známý socialismus či komunismus, nebo i opačná učení ultraliberální. Při ideologizaci těchto dílčích učení dochází neodvratně k jejich ná-

sledné politizaci se všemi atributy agresivity a intolerance k jakémukoli jinému myšlení a hrozí rozvrat těch hodnot formulovaných v Deklaraci, které již prokázaly svou životaschopnost ve smyslu globální integrace lidstva. Opouštět tyto prověřené hodnoty pro efemérní myšlenky, jakkoli ideologizované, by bylo neprozřetelné v situaci, kdy žádné jiné skutečně integrující myšlenky neexistují. V této souvislosti lze snad připomenout ty úvahy, které jsme právě učinili nad principem univerzality lidských práv. Dalším nebezpečím, které myšlenkám univerzality lidských práv hrozí, je **nebezpečí, které tkví v povaze člověka jako tvůrce**. Rozvoj vědy a techniky za dobu, která uplynula od našeho výročí, je tak závažný, že jeho konfrontace s mesiánskou deklarací může přivést k obtížně řešitelným problémům. Rozvoj – úmyslně neříkám pokrok – v takových oblastech, jako je genetika, informatika či ekologie, klade před lidstvo nepochybně otázku priorit. Neopřeme-li se při tomto diskursu o prioritu té upovídané a leckdys pohrdané Deklarace, kde máme jakou jinou? Opora deklarace musí rezultovat až do konkrétních nejen mravně, ale i právně závazných rozhodnutí. Zase čti článek 29 o spravedlivých požadavcích morálky, veřejného pořádku a obecného blaha v demokratické společnosti. Hrozí ještě i třetí nebezpečství. Je to nebezpečství, jemuž říkáme **ekonomická globalizace**. Je to skutečnost, v níž 1,3 miliardy lidských bytostí nadaných rozumem a svědomím přežívá s příjmem menším než jeden dolar za den. Nikdo neví, jak v takto globalizovaném světě přežije. Víme to my v České republice? Je ekonomická globalizace tou myšlenkou, která může nahradit zastaralou mesiánskou řeč o lidských právech, jak ji formulovala Deklarace?

Možná, že jste ode mne víc očekávali. Referát o tom, jak advokáti obhajují individuální lidská práva. O tom, jak poskytují bezplatné právní porady nebo obhajují v trestním řízení ex offio. Místo toho jste se dočkali jen nezávazných a pošetilých úvah nad Deklarací lidských práv, jejíž 50leté výročí slavíme. Promiňte mi, neodpustím si ještě jeden velice všeobecný citát, o který by se možná padesát let stará deklarace mohla opřít. Je to citát z Platona, tedy citát starší než dva tisíce let, citát o myšlenkových pochodech lidí, kteří stáli na počátku té kultury, k níž patříme. Plato řekl, že umění vládnout spočívá v umění svádět živé bytosti ke společenství, které spočívá na svornosti a přátelství. Obecně řečeno, není to o moc jiná myšlenka, než myšlenka vyjádřená v preambuli a článku 1 Deklarace.

Vím, že hlavně chcete vědět něco o těch advokátech. Advokát, jak se to alespoň u nás v Evropě chápe a jak to s probíranou Deklarací souvisí, má v tomto kontextu úkoly dva. Především vyučováním a výchovou rozšířit úctu k těm právům a svobodám, jak je Deklarace definuje. On má totiž k tomu tu největší příležitost. On je právním přítelem svých klientů a musí být takovým přítelem. Svým přátelům věříme a jsou to naši přátelé, kteří nás k něčemu ušlechtilému vedou

a vychovávají. Výchova k úctě k lidským právům je ušlechtilý úkol každého advokáta.

Ten druhý úkol, a to po mně vlastně chcete, je úkol, který odpovídá článku 7 Deklarace. Ještě jsem moc necitoval, teď to učiním. „Všichni jsou si před zákonem rovni a mají právo na stejnou zákonnou ochranu bez jakéhokoli rozlišování. Všichni mají právo na stejnou ochranu proti jakékoli diskriminaci.“ Tento druhý úkol advokáta musíme porovnat s jeho postavením. Realismus při posuzování tohoto postavení nás nemůže přivést k jiným závěrům, než k těm, které byly učiněny už dost dávno, téměř před 150 lety, kdy byl advokát v Evropě postaven do role tržního subjektu, který se má v liberálním tržním prostředí ve svobodné soutěži prosazovat na trhu právních služeb. Jeho další funkce ve smyslu edukace a formace právního vědomí publika a zajišťování individuálních práv jednotlivce byly v evropských právních řádech zohledněny četnými tržními omezeními advokáta ve srovnání s jinými podnikateli, a to ať už přímo zákonem nebo stavovskými předpisy. Připomenu to, co u nás je vžitě. Je to povinnost advokáta převzít k rozhodnutí soudu obhajobu ve věcech, kde je obhajoba povinná. Svou formační úlohu a úlohu při zajišťování lidských práv ve smyslu citovaného článku 7 však nemůže advokát plnit bez další součinnosti ze strany státu. Je to stát, který musí rozhodnout o tom, v kterých dalších případech – kromě už zmíněné povinné obhajoby – si zásada rovnosti před zákonem a zásada stejné zákonné ochrany vyžaduje povinné zastoupení advokátem, ať už proti státu samotnému, jako je tomu v trestních věcech, nebo i v civilních případech, kde proti jedné straně, dostatečně právně nevybavené, stojí druhá strana, jejíž ekonomická nebo jiná síla jí umožňuje vybavit se na tržním principu silným a odborně zdatným právníkem. Tyto úvahy souvisejí nepochybně s další problematikou, a to je problematika těch, kteří si rovnost před zákonem a své právo na stejnou zákonnou ochranu nemohou zjednat proto, že jim to neumožňuje jejich majetkové nebo jiné postavení. Přeloženo do srozumitelného jazyka jde o to, že zásadu rovnosti před zákonem a zásadu práva na stejnou zákonnou ochranu nelze realizovat bez povinného zastoupení advokátem v některých významných nejen trestních, ale i občanskoprávních a správních řízeních a dále bez předpisu o tom, kdo má právní nárok na takové zastoupení bez povinnosti platit jeho náklady. A jelikož je advokátní povolání už po tu dlouhou dobu liberalizace koncipováno jako povolání tržní, nelze se vyhnout ani otázce, kdo a v jaké míře má tyto náklady na zjednání rovnosti před zákonem a zajištění práva na stejnou zákonnou ochranu uhradit.

Česká legislativa zde vykazuje ve srovnání s běžnou legislativou evropskou závažné nedostatky. Odstranění těchto nedostatků nepochybně bude i jedním z úkolů, které před námi stojí v souvislosti se vstupem do Evropské unie. Česká advokátní komora v tomto směru přátelsky spolupracuje s Ministerstvem spravedlnosti a navrhne mechanismy, jimiž by praktické uplatnění článku 7 Deklara-

ce bylo realizovatelné. Principy, z nichž přitom Česká advokátní komora hodlá vyjít, by mohly být v krátké době realizovány především v novele občanského soudního řádu, v němž by měly být stanoveny případy, v nichž k zajištění práv člověka ve smyslu článku 7 bude nutné zastoupení advokátem. Dalším krokem k realizaci lidských práv ve smyslu článku 7 Deklarace bude muset být předpis, který zajistí uplatnění těchto práv i těm, kteří k tomu nemají potřebné možnosti, ať už finanční nebo jiné. Bude tedy muset být předložen návrh zákona o výpomoci při hrazení nákladů právního řízení. Základním konceptem České advokátní komory je v tomto směru myšlenka, že tyto náklady se pružně a časově pohyblivě s ohledem na možnosti českého státního rozpočtu rozloží mezi stát a advokáty, reprezentované Českou advokátní komorou. Určitá předběžná jednání v tomto směru již mezi Ministerstvem spravedlnosti a Českou advokátní komorou proběhla s prozatím uspokojivým výsledkem. Ten spočívá v tom, že by státní rozpočet kryl náklady spojené s realizací článku 7 Deklarace ročně schvalovaným paušálem, vypláceným k rukám České advokátní komory, která by pak v intencích zásad stavovské samosprávy advokátů již svými stavovskými prostředky rozhodla o tom, jak bude tato částka distribuována mezi jednotlivé advokáty, určené k plnění povinností, které českému státu vyplývají ze zmíněného článku 7 Deklarace a z dalších předpisů mezinárodního nebo evropského práva, které se o tento článek opírají.

Začali jsme hodně obecně, jak to ani jinak nejde. Skončili jsme dost konkrétně o tom, co v České republice chybí z hlediska advokacie pro prosazení těch principů, které už byly před 50 lety formulovány. Nebyl bych rád, kdybyste tu poslední konkrétní část mého projevu chápali jako nějaký lobbystický tlak. S tímto přístupem nikam nedojdeme ani v jiných věcech, natož ve věcech zajištění lidských práv. Nejde vůbec o žádný tlak, jde o diskurs o tom, jak konkrétně zajistit určitou část lidských práv na našem území. Jde o to, zda advokacie a advokát mohou nějak přispět k vyučovacím a výchovným úkolům ve smyslu Deklarace a k realizaci těch práv, která Deklarace stanoví. Advokáti považují tyto úkoly za své. Nechtějí být tím po výtce tržním povoláním, které myslí jen na svůj zisk a tyto otázky je nezajímají. Na druhé straně nemohou – jako nikde jinde v Evropě a tím spíše v jiných světadílech – úplně odhlédnout od toho, že byli postaveni na trh právních služeb a že se v tomto smyslu musí alespoň částečně chovat. Česká advokátní komora je připravena k jakékoli spolupráci v tomto směru. Svě vážné a poctivé úmysly snad prokázala už i tím, že stav podrobila, s jeho, doufejme, většinovým souhlasem, přísným pravidlům pro jeho existenci a tržní i mimotržní fungování. Přitom všem se řídila oněmi pravidly, která byla přijata a jsou uznávána v zemích Evropské unie. Ani při těchto dalších úvahách nehodlá z těchto pravidel nikterak vybočit.

Děkuji Vám, že jste mne vyslechli.

JUDr. Jan Růžek
advokát, Louny

Vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví manželů, resp. společného jmění manželů v konkurzním řízení (k diskusi)

K napsání tohoto článku mě do značné míry vyprovokovala moje osobní zkušenost správce konkurzní podstaty s názory na postup při vypořádávání BSM (SJM) v rámci probíhajícího konkurzního řízení, když konkurz byl prohlášen na majetek jednoho z manželů, který je podnikatelem, resp. byl podnikatelem do okamžiku prohlášení konkurzu na svůj majetek.

Úvodem chci poznamenat, že podobně jako v mnoha dalších věcech i zde platná právní úprava vypořádání BSM (SJM) podle zák. o konkurzu a vyrovnání (ZKV) je naprosto vágní, a pro potřeby konkurzního řízení nedostatečná.

Mnoho názorů, s nimiž se setkávám, vychází z toho, že pokud byl prohlášen konkurz na majetek manžele podnikatele, potom se zásady obč. zák. dotýkají pouze té části úpadcova majetku, s níž úpadce nepodnikal a rovněž té části, která zůstává mimo konkurzní podstatu z toho důvodu, že na ni nelze vést výkon rozhodnutí. Tyto názory se opírají především o ust. § 6 odst. 2 ZKV, a to ve vazbě na ust. § 14 odst. 1, písm. k) ZKV. Východisko pak spatřují v řešení, že pokud správce podá návrh na vypořádání úpadcova BSM (SJM) dle ust. § 26 odst. 2 ZKV, potom by ze společného do výlučného vlastnictví úpadce měl být přikázán veškerý majetek, s nímž úpadce podnikal a dále zásadně jedna polovina majetku, která nesloužila k podnikání. Svůj názor pak odůvodňují jednak tím, že zejm. ust. § 14 odst. 1, písm. k) ZKV svědčí o tom, že ust. § 150 obč. zák. (nyní po novele zák. o rodině § 149 odst. 2 OZ) se nepoužije a jednak tím, že jiný postup (tedy dle § 150 obč. zák., resp. § 149 odst. 2 OZ) by byl ke škodě věřitelů za situace, kdy veškeré úpadcovy závazky nelze vypořádat jinak než v režimu konkurzního řízení.

Bez jakékoliv opory v psaném právu tak dovozují výkladem, že ustanoveními ZKV jsou prolomeny zásady vypořádání BSM (SJM) dle obč. zák. Je to jen další z množicích se případů ignorování psaného práva a na místo toho hledání jakési spravedlnosti podle principů práva přirozeného.

Podle mého soudu je nutné pokusit se vystavět takovým snahám hráz alespoň tím, že daný problém bude diskutován v odborném tisku.

Pokusím se předložit svůj názor na předmětnou problematiku opřený výlučně o psané právo a současně sdělit důvody svého přesvědčení, že výše citované právní názory jsou chybné a nemají oporu v právu.

Shora popsané právní názory vycházejí především z myšlenky, že rozhodováním o vypořádání BSM (SJM) dochází ještě k něčemu dalšímu, než jen k příkázání ze společného vlastnictví do výlučného toho kterého z manželů, totiž, že současně dochází k jakémusi novému vymezení konkurzní podstaty, užšímu o to, co ze společného bylo přikázáno do výlučného vlastnictví tomu z manželů, který není úpadcem.

Tak tomu ovšem není, neboť vypořádání BSM (SJM) je o vlastnických vztazích a nikoli o určování toho, co v konkurzní podstatě po právu je či není. K tomu slouží řízení jiná.

Jak tedy správně řešit problematiku vypořádání BSM (SJM) v konkurzu tak, aby takové řešení bylo opřeno o psané právo?

a) Základní otázkou je, zda po novele zákona o rodině, a tedy nepřímé novelou OZ, lze vůbec prohlásit konkurz na majetek pouze jednoho z manželů, a to s ohledem na dikci ust. § 143 odst. 1, písm. b) zákona. Pokud se s touto otázkou vypořádáme pozitivně, pak si musíme uvědomit několik základních faktů.

b) Vypořádáním BSM (SJM) žádný z manželů ze společného nic nově ne-nabývá, neboť každý z nich byl plným vlastníkem společného majetku již před tímto vypořádáním.

c) Společné dluhy manželů lze vypořádat výlučně v režimu konkurzu prohlášeného na majetek jednoho z nich (nyní nehovořím o tom, co bude po zrušení konkurzu).

d) Žádné z ustanovení ZKV neprolamuje zásady občanského práva hmotného pro postup při vypořádání BSM (SJM), včetně zásad uvedených v § 150 obč. zák. (§ 149 odst. 2 OZ). Že ohledně vypořádání BSM (SJM) v konkurzu lze zahájit samostatné civilní řízení (§ 26 odst. 2 ZKV) to jen potvrzuje.

e) Vypořádání společného vlastnictví do výlučného každému z manželů se dotýká výsostně jen změny vlastnických vztahů k různým částem bývalého BSM (SJM), ale nijak se nedotýká nového vymezení konkurzní podstaty (odhlédnuto od majetku, který nesloužil k podnikání úpadce).

Jestliže budeme akceptovat těchto několik principů, pak již není příliš obtížné stanovit správný postup pro vypořádání BSM (SJM) v konkurzu. Osobně se domnívám, že tento postup (nedojde-li k uzavření dohody o vypořádání BSM [SJM]) by mohl být zhruba tento:

1. Správce namísto úpadce podává návrh na vypořádání úpadcova BSM (SJM) soudem.
2. Soud svým rozhodnutím přikáže ze společného do výlučného vlastnictví každého z manželů část bývalého BSM (SJM) dle platných zásad občanského práva hmotného.

3. Správce vyznačí v soupisu konkurzní podstaty poznámku dle § 19 odst. 1 ZKV o této části konkurzní podstaty, která byla přikázána do výlučného vlastnictví toho z manželů, který není úpadcem.
4. Dle ust. § 19 odst. 2 konkurzní soud uloží tomu, v jehož prospěch byla poznámka učiněna, aby podal vylučovací žalobu vůči správci.
5. Ve sporu o vyloučení věci z podstaty soud rozhodne o vyloučení věci z podstaty tak, že návrhu vyhoví zcela nebo z části, či jej zamítne, přičemž teprve teď lze předpokládat, že s ohledem na § 14 odst. 1, písm. k) nevyhoví návrhu ohledně majetku, s nímž úpadce podnikal.

Jsem přesvědčen, že jiný postup naše psané právo nepřipouští. Interpretace, že např. § 14 odst. 1 písm. k) ZKV prolamuje určené § 150 obč. zák. (§ 149 odst. 2 OZ) apod. jsou naprosto bez opory v právu.

Konečně dodávám jen to, že pokud se již ZKV nepřímé novely obč. zák. v této oblasti vyhnul, není na nikom z nás, tedy ani na soudech, abychom výkladem nahrazovali psané právo.

JUDr. Karel Fišer

předseda senátu Krajského soudu v Českých Budějovicích, pobočka Tábor

Některé problémy obhajoby při střetu zájmů mezi spoluobviněnými^{*)}

I.

Výsledky posledních prověrek a průzkumů úrovně obhajoby jsou podnětem i k zamyšlení nad kolizními situacemi, které vznikají či mohou nastat při společné obhajobě více obviněných v téže trestní věci jedním obhájcem v důsledku toho, že si zájmy těchto obviněných odporují (kolize mezi spoluobviněnými).

^{*)} Toto pojednání bylo původně otištěno v Bulletinu advokacie č. IV/85. Autor byl tehdy advokátem v Táboře. Přetiskujeme je znovu s časovým odstupem a s menšími redakčními úpravami, vyvolanými novým zněním zákona, protože instruktivně pojednává o kolizi zájmů mezi spoluobviněnými, přičemž zde uvedené závěry lze přiměřeně aplikovat i na jiné druhy právních služeb. Dalším důvodem opětovné publikace je skutečnost, že v posledním období se vyskytlo několik případů, kdy otázka rozporu zájmů, zejména v trestním řízení, vyvolala protichůdná stanoviska mimo jiné i mezi advokáty a orgány činnými v trestním řízení.

Právo na obhajobu je jedním z ústavou zaručených práv a nelze je chápat toliko jako oprávnění samotného obviněného. Je povinností orgánů činných v trestním řízení zjišťovat skutečný stav věci, stejně pečlivě objasňovat i okolnosti, které svědčí ve prospěch obviněného (§ 2 odst. 5 tr. ř.), tedy okolnosti, které podezření vůči takové osobě vyvracejí nebo zeslabují. Tyto orgány (§ 12 odst. 1 tr. ř.) jsou povinny vždy obviněného o jeho právech poučit a poskytnout mu plnou možnost jejich uplatnění, právo na obhajobu z toho nevyjímá (§ 2 odst. 13, § 33 odst. 2 tr. ř.). Společenský zájem na tom, aby byl zjištěn skutečný stav věci a byl spravedlivě postižen ten, kdo spáchal trestný čin, je naprosto zřejmý. Zjištění skutečného stavu věci, k němuž specifickými prostředky a formami přispívá i obhajoba, pak nezávisí jen na tom, jaký postoj k trestní věci zaujme samotný obviněný, zda učiní doznání či nikoli, resp. jaký způsob obhajoby zvolí vůbec. Obhajoba obviněného proto není věcí jen jeho samotného a je úkolem orgánů trestního stíhání vytvářet pro ni nejen podmínky, ale nesporně odstraňovat i překážky, které průchodu práv obviněného brání.

Obviněný má právo zvolit si obhájce, přičemž stanoví-li zákon (§ 35 odst. 1, věta první tr. ř.), že obhájce v trestním řízení může být jen advokát, je tomu tak proto, aby obhajoba byla zajištěna co nejkvalitněji.¹⁾ V případech obligatorní obhajoby obviněný obhájce mít musí, dokonce i když jej odmítá.

V praxi dochází často k případům, kdy je současně stíháno více osob, např. v důsledku spolupachatelství, účastenství či jednání, které je označováno jako některé formy trestné součinnosti, a kdy si téhož obhájce zvolí více obviněných, případně je též obhájce více obviněným ustanoven.

Zákon počítá s možností obhajoby více spoluobviněných obhájcem jediným, ovšem za předpokladu, že mezi nimi neexistuje kolize. Je-li obviněných několik, ustanoví se těm, jejichž zájmy si v trestním řízení neodporují, zpravidla obhájce společný (§ 38 odst. 2 tr. ř.). Z toho plyne, že těm spoluobviněným, jejichž zájmy si ve smyslu sdělení příslušného orgánu činného v trestním řízení nebo na základě jinak najevo vyšlých skutečností odporují, musí být vždy ustanoven obhájce samostatný. Všechny komentáře stojí na stanovisku, že „týž obhájce může obhajovat v téže věci několik obviněných, jejichž zájmy nejsou v rozporu.“²⁾

II.

Jak patrně to, co je běžně chápáno a nazýváno kolizí mezi spoluobviněnými, je v zákoně, právních předpisech atd., označováno jako rozpor zájmů. Všechna

1) Porov. Komentář k trestnímu řádu – Růžek a kol., Panorama Praha 1981, vysvětlivka č. 4 k § 35 odst. 1, str. 123.

2) Porov. Komentář k trestnímu řádu – Růžek a kol., Panorama Praha 1981, vysvětlivka č. 6 k § 35 odst. 1 str. 123; naprosto shodně i komentáře předchozí.

vydání komentářů pak zastávají stanovisko, že „zájmy obviněných si budou odporovat zejména tehdy, jestliže jeden ze spoluobviněných bude usvědčovat druhého, který vinu popírá“.³⁾

V komentáři uvedený rozpor zájmů je zcela jasný, jde ovšem toliko o příklad takového rozporu. Pojem „rozpor zájmů“ by vyžadoval hlubšího zkoumání vůbec, a to z toho hlediska, zda každý rozpor mezi spoluobviněnými, ať podstatný či nepodstatný, je bez dalšího i rozporem jejich zájmů v předmětné trestní věci. Pozornost si zaslouhuje i to, co představuje „zájem obviněného“ vůbec.

Především nutno uvést, že kolize mezi spoluobviněnými nemusí být zjevná od samého počátku, případně nemusí být zjevná ani samotným spoluobviněným. Kolizní situaci jakožto jev existující objektivně mohou vyvolávat odlišné postoje spoluobviněných k trestnému činu, kdy např. spoluobvinění shodně popisují skutkové okolnosti, naprosto odlišně však hodnotí závažnost činu. Kolize samozřejmě nastane bez dalšího za situace, kdy se spoluobvinění navzájem nebo i jednostranně obviňují, a to případně i potvrzováním či vyvracením skutečností, které mají charakter důkazů toliko nepřímých, kdy jeden na druhého přesouvají úlohu iniciátora trestného činu apod. Kolize mezi spoluobviněnými nastane i tehdy, když se oba doznávají ke skutečnosti, která může být kladena k tíži toliko jednomu z nich. Kolize nemusí být zřejmá ani samotným spoluobviněným, a přece existuje. Obhájce např. při jednání s klientem zjistí skutečnosti, které zakládají zjevný rozpor zájmů, v důsledku povinnosti mlčenlivosti je však nemůže zveřejnit. V jiných případech, aniž by spoluobvinění v řízení vystupovali jeden proti druhému, se může důkazní situace vyvinout tak, že část důkazů usvědčuje jednoho z těchto spoluobviněných a vyvíjíje druhého a naopak, přičemž oba hájí jeden obhájce. I taková situace je nesporně kolizní. Jindy může kolize nastat až v důsledku spojení věci ke společnému projednání a rozhodnutí (§ 23 odst. 3 tr. ř.) a vyloučen není ani takový rozpor zájmů, kdy jeden ze spoluobviněných má zájem na urychlení řízení, zatímco zájem druhého je zcela opačný. Samozřejmě mohou nastat i jiné kolizní situace.

Obhájce je povinen poskytovat obviněnému potřebnou právní pomoc, účelně využívat k hájení jeho zájmů prostředků a způsobů obhajoby uvedených v zákoně, zejména pečovat o to, aby byly v řízení náležitě a včas objasněny skutečnosti, které obviněného zbavují viny nebo jeho vinu zmírňují, a tím přispívat ke správnému objasnění a rozhodnutí věci (§ 41 odst. 1 tr. ř.). Podle § 3 zák. o adv. je advokát oprávněn a povinen hájit práva a oprávněné zájmy zastoupeného svědomitě, důsledně přitom využívat všech zákonných prostředků a uplatnit vše, co podle svého přesvědčení a příkazu zastoupeného považuje za prospěšné.^{3a)}

³⁾ Tamtéž – vysvětlivka č. 2 k § 40, str. 135–136; zcela shodně i předchozí komentáře. Srov. též rozh. 15/91–II trestní část Sb. rozh.

^{3a)} Nyní obdobně § 16 platného zákona o advokacii.

V kolizi mezi spoluobviněnými jde o takový stav, který by jejich společného obhájce stavěl před povinnost využít či opomenout tvrzení jednoho ze svých mandantů proti druhému a naopak argumentovat ve prospěch jednoho okolnostmi, jež by musel vzápětí v zájmu druhého vyvracet. Je nabíledni, že takový bezzásadový postup by byl v rozporu nejen s etikou obhájce, ale především se zákonem a všemi předpisy o obhajobě.

Co je třeba rozumět pod pojmem „zájem obviněného“ a kdy se zájmy spoluobviněných dostávají do rozporu?

Zájem obviněného má samozřejmě své objektivní i subjektivní hledisko, vlastně stejně tak, jako obhajoba v širším smyslu není záležitostí toliko samotného obviněného. Přitom „...snaha obviněného dožadovat se ve všech případech zjištěné okolností, které jej zprošťují viny či zmírňují jeho odpovědnost, je zákonnou snahou a obhájce ji nemůže nepodporovat... Máme-li tedy na mysli zájmy obviněného, musíme rozlišovat dva druhy zájmů: snahu hájit se – hmotněprávní zájem, jenž je vždy zákonný, a snahu uplatňovat ty či ony prostředky obhajoby – procesní zájem, jenž může být v některých případech nezákonný (využívání křivého svědectví, podvržených dokumentů atd.), a ten nesmí být vždy podporován advokátem“.⁴⁾

Obhájce je vázán právním řádem a v jeho mezích příkazy zastoupeného.⁵⁾ Zájem klienta je v tom, aby nedošlo k ohrožení jeho práva na obhajobu, jak je v právním řádu koncipováno, a to z obou hledisek – objektivního i subjektivního. Z pozice subjektu trestního řízení je rozpor zájmů přítomen tehdy, jestliže při rozporných (odlišných) postojích byť jednoho ze spoluobviněných v dané trestní věci hrozí nebezpečí, že jejich nerespektováním bude narušen jak zájem na zjištění okolností, které vinu tohoto obviněného vyvracejí či zeslabují, tak i jeho osobní zájem zvolit a uplatnit ke své obhajobě prostředky, které on sám uzná za vhodné. Objektivně lze tuto kolizi charakterizovat jako zjevný rozporný stav v důkazní situaci a v důsledku toho i v postavení jednotlivých spoluobviněných, který je podstatný a může existovat i bez ohledu na vnější projevy osob, které jsou subjekty daného trestního řízení.

III.

Je však každý rozpor mezi spoluobviněnými bez dalšího i rozporem jejich zájmů do té míry, že je nemůže hájit společný obhájce, když ve skupinových věcech kolizi snad ani nelze vyloučit?

⁴⁾ Bojkov: Etika profesionální obhajoby v trestních věcech, vydání pro vnitřní potřebu ÚČA Praha 1980, str. 35.

⁵⁾ Podle nynějšího zákona o advokacii není advokát vázán pokyny klienta, jsou-li v rozporu se zákonem nebo stavovským předpisem (§ 16 odst. 1, věta druhá zák. o adv.) – pozn. redakce.

Může se stát, že dva spoluobvinění odpovídají za vznik požáru např. za okolností, kdy jeden z nich nařídil provádění svářečských prací s vědomím, že nejsou splněny podmínky protipožární ochrany, druhý obviněný pokynu se stejným vědomím uposlechl a vznikla škoda. První z obviněných výslovně doznává, že dal příkaz k práci za těchto okolností, druhý se hájí tím, že vykonával přikázanou činnost. Rozpor mezi oběma z objektivního hlediska je patrný, obvinění se vzájemně usvědčují, nadřízený pracovník nepopírá vydání příkazu, druhý pracovník poukazem na něj svoji vinu zmírňuje. Oba spoluobvinění jsou však subjektivně přesvědčeni, že mezi nimi není rozporu (oba vypovídají naprosto shodně) ani v jejich zájmech, neboť vycházejí z představy, že uvedením pravdy si navzájem neškodí, a domáhají se přitom obhajoby společným obhájcem. Jde o stav natolik kolizní, aby oba tyto obviněné nemohl hájit obhájce jediný?

Zdá se, že to vyloučeno není za předpokladu, že obhájce i oba spoluobvinění jsou dokonale seznámeni s celou důkazní situací a možnými prognózami jejího dalšího vývoje, obvinění si plně uvědomují svá vzájemná stanoviska k trestní věci, jejich možné důsledky a nakonec i ten fakt, že objektivně vzato mezi nimi kolize je. Obhájce pak poukazem na pravdivé skutečnosti, které doznávají oba klienti a samostatně tak vlastně určují míru své viny, nemůže tím, že respektuje postoje a příkazy svých klientů, porušit právní předpisy o obhajobě ani zájmy svých mandantů.

Konečně ne každá kolize mezi spoluobviněnými je rozporem jejich zájmů. Spoluobvinění se např. ve svých výpovědích mohou lišit v nepodstatných detailech (nerozhodné odchytky v časových údajích, v množství osob přítomných výtržnosti apod.), které nemají zásadní význam pro posouzení míry viny každého z nich.

Za těchto poměrů je společná obhajoba obviněných jedním obhájcem nepochybně možná.

Nicméně by mělo platit, že ke společné obhajobě více obviněných jedním obhájcem je nutno přistupovat opatrně a prozíravě.

Jestliže obhájce po převzetí obhajoby je povinen usilovat o získání maximálního množství informací o převzaté věci, nepochybně se předpokládá i jistá prozíravost obhájce v tom směru, aby nepřevzal obhajobu více spoluobviněných, kde je reálně nebezpečí vzniku kolize např. jen tím, že se v takový stav rozvinou byť zjevné, zdánlivě však nepodstatné rozpory ve výpovědích spoluobviněných apod. Není totiž vyloučena taková změna v důkazní situaci, zejména změna v postojích jednotlivých obviněných, neadekvátnost jejich reakce v průběhu dokazování apod. a vznik situace, kdy týž obhájce už více spoluobviněných hájit nemůže, protože kolize mezi nimi přerostla v očividný rozpor jejich zájmů.

IV.

Změna v osobě obhájce je pronikavým zásahem do práva obviněného na obhajobu a má řadu negativních důsledků. Nutně dochází k narušení vzájemné dů-

věry mezi obhájcem a obviněným, a to minimálně pokud jde o průběh a výsledky dosavadní obhajoby. Narušena může být i důvěra k advokacii v širších souvislostech. Ke změně obhájce může navíc dojít za situace, kdy k prostudování věci a k jejímu projednání s klientem zbývá nedostatečný prostor a další obhajoba může ztratit na kvalitě.

Nebezpečí vzniku rozporu zájmů mezi spoluobviněnými je proto nutno zkoumat od prvního kontaktu obhájce s klientem. Zjistí-li advokát při projednávání věci s klientem v rámci převzetí a přípravy obhajoby, že již v dané věci poskytl právní pomoc občanu, orgánu nebo organizaci, jejichž zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo jej žádá o právní pomoc, je povinen právní pomoc odmítnout (§ 8 odst. 3 písm. c) zák. o advokacii).⁶⁾ Občan má samozřejmě možnost zvolit si jiného obhájce. Podobně bude postupováno při ustanovování obhájce, jestliže orgán trestního řízení sdělí či jinak se stane zřejmým, že mezi spoluobviněnými existuje rozpor zájmů, který brání, aby je hájil obhájce jediný. Každému z nich pak bude ustanoven obhájce samostatný. Kolize však nemusí být zjevná od samého počátku, ba nebezpečí jejího vzniku v budoucnu dokonce nic nesignalizuje. Nastane-li ovšem později v průběhu řízení, je samozřejmě nutné na takovou situaci bezprostředně reagovat, neboť opačný postup by znamenal porušení práva na obhajobu v té míře, že by šlo patrně o podstatnou vadu řízení.

Jestliže byl ustanoven obhájce společný a teprve za řízení se ukáže, že zájmy spoluobviněných si odporují, musí být zrušeno zmocnění obhájce zastupovat obviněného s protichůdnými zájmy a tomuto obviněnému je třeba ustanovit obhájce nového. Není vyloučeno, že se zřetelem na povahu zájmů, jejichž kolize se teprve v řízení objevila, nebude moci dosavadní obhájce hájit žádného z obviněných, jejichž zájmy jsou v kolizi, a nového obhájce bude nutné ustanovit všem těmto obviněným.

Zastávám názor, že při kolizi mezi spoluobviněnými, jež se stala zjevnou až později, dosavadní společný obhájce již zásadně nemá pokračovat v obhajobě žádného z těchto obviněných. Takový postup jistě může narážet na řadu obtíží, ale je rozhodně nejvhodnější. Opačné řešení by znamenalo přinejmenším porušení zásad profesionální etiky, zejména kdyby obhájce v zájmu a podle příkazů klienta, v jehož obhajobě v dané trestní věci pokračuje, vystupoval s argumenty proti svému bývalému klientu, s nímž projednával otázky obhajoby apod.

V souvislosti s tímto nutno poukázat na mimořádnou obtížnost řešení otázky, v čí obhajobě ze spoluobviněných, jejichž zájmy se dostaly do rozporu, pokračovat a který z těchto spoluobviněných má mít napříště obhájce jiného. Je krajně svízelné nalézt taková kritéria, která by nebyla v rozporu s pravidly advokátské etiky. Lze snad dávat přednost tomu ze spoluobviněných, jehož věc se z hledis-

⁶⁾ Obdobně nyní § 19 písm. a) zák. o advokacii (pozn. redakce).

ka obhajoby jeví perspektivnější, přednost obhajobě placené před bezplatnou, přednost obhajobě převzaté dříve než u druhého obviněného, přednost obhajobě složitější před jednodušší apod.?

Z předestřenéno je zcela zřejmé, jak obtížné a naprosto nežádoucí situace může při obhajobě v důsledku kolize mezi spoluobviněnými, jež hájí jeden obhájce, nastat, přičemž samozřejmě platí, že ji nelze ani přechodně překlenout substitucí. Nicméně výše uvedený názor z komentáře o postupu při nahrazení původního obhájce obhájcem jiným, zjistí-li se dodatečně rozpor zájmů mezi jeho klienty, není tak bezvýhradný a zdaleka jednoduchý, zvláště když postup při požadovaném zrušení zmocnění obhájce není ani procesně upraven vyčerpávajícím způsobem.

Zjistí-li advokát dodatečně okolnosti odůvodňující odmítnutí obhajoby, tedy mj. kolizi zájmů mezi svými klienty, je povinen vypovědět plnou moc.⁷⁾ Taková situace v případě ustanoveného obhájce by měla vést k podání žádosti o zproštění povinnosti obhajovat bezodkladně, a to i v případě, že kolize není zjevná zatím nikomu jinému než právě jemu samotnému. (Např. obhájce kolizi zjistil při rozmluvě s klientem a je vázán mlčenlivostí.) Projednání věci s klienty, kteří jsou v kolizi, se samozřejmě jeví nezbytným, stejně jako uvážlivý postup při provádění změny v osobě obhájce, aby nedošlo k porušení mlčenlivosti a poškození zájmů klienta. I zde je však řešení otázky, kterému z klientů vypovědět plnou moc, resp. ohledně kterého požádat o zproštění povinnosti obhajovat, neobyčejně obtížné. Kolizní situace v dalším průběhu řízení samozřejmě nelze vyloučit, je však krajně nežádoucí, aby v okamžiku jejího vzniku mezi spoluobviněnými je hájil obhájce společný.

Orgán činný v trestním řízení může zaujmout názor, že týž obhájce nemůže pro kolizi zájmů hájit v dané věci spoluobviněné, jež hájil doposud, a na tuto okolnost upozorní obhájce. Není vyloučeno, že advokát a jeho klienti – spoluobvinění stanovisko tohoto orgánu nesdílejí, kolizi zájmů popírají, příp. určitou rozdílnost stanovisek za rozpor zájmů nepovažují. Jindy o kolizi třeba ještě nevědí, protože okolnosti kolizní stav zakládající jim ještě nebyly předestřeny, nevyužili či neměli možnost nahlédnout do spisu, nepřikročilo se dosud k seznámení s výsledky vyšetřování apod. Pak se jeví postup při změně obhájce vyjádřený v komentáři k § 39 odst. 2 tr. ř. jako krajně sporný, alespoň potud, zda orgán činný v trestním řízení může docílit toho, že zanikne plná moc obhájce udělená mu klientem na základě smlouvy o právní pomoci. Tyto otázky vyžadují samostatného řešení, když nelze nezmínit, že procesní ustanovení, které by vyčerpávajícím způsobem stanovilo postup při změně v osobě obhájce pro kolizi mezi spoluobviněnými, chybí. Není ani jasné, jakou formou orgán činný v trestním řízení projevuje názor

⁷⁾ Viz § 20 odst. 1 platného zák. o advokacii (pozn. redakce).

o nutnosti změny obhájce a nakolik je takové stanovisko co do správnosti přezkoumatelné a kým.⁸⁾

V.

Není sporu o tom, že v případě kolize mezi spoluobviněnými, která je natolik podstatná, že se dotýká základních otázek viny a její míry, je nemyslitelné, aby tyto spoluobviněné hájil obhájce jediný. Pokud taková kolizní situace nastane, nutno ji řešit bezodkladně. Nečinnost by mohla znamenat výrazné porušení práva na obhajobu, a to bez ohledu na to, zda jde o obhajobu obligatorní či fakultativní.

V přípravném řízení lze postupovat výpovědí plné moci, příp. žádostí o zproštění povinnosti obhajování a dojde ke zvolení či ustanovení obhájce jiného, když i zde je nutno obviněnému poskytnout přiměřenou lhůtu, aby si nejprve nového obhájce zvolil. Do doby, než dojde ke zvolení nebo ustanovení obhájce jiného, nelze podle mého názoru provádět úkony v přípravném řízení, při nichž si obhájce může vyhradit účast, ledaže by šlo o úkony neodkladné. Obdobně nelze, a to ani u fakultativní obhajoby, přistoupit k seznámení s výsledky vyšetřování.

Ježto kolize může vzniknout i později, prakticky v kterémkoli stadiu trestního řízení (§ 12 odst. 9 tr. ř.), není vyloučeno, že se tak stane až u hlavního líčení, u veřejného zasedání o odvolání apod. Nastane-li tu potřeba změny v osobě obhájce, bude nezbytné hlavní líčení či veřejné zasedání odročit, aniž by o to některá ze stran musela požádat. Má být dán prostor k tomu, aby obhájce mohl bez přítomnosti třetí osoby projednat stav obhajoby s těmi spoluobviněnými, které až dosud hájil a jejichž zájmy jsou v kolizi. Nově zvolený či ustanovený obhájce musí pak mít podmínky k přípravě obhajoby, zejména k prostudování spisu, výsledků dosavadního řízení a k rozmluvě se svým mandantem, aby s ním mohl otázky obhajoby náležitě projednat. Společná obhajoba obviněných, u nichž nastal střet zájmů, je totiž nesporně překážkou, pro niž nelze hlavní líčení provést nebo v něm pokračovat (§ 219 odst. 1 tr. ř.). Tyto úvahy se samozřejmě vztahují i na veřejné zasedání.

Nastane-li kolize mezi spoluobviněnými, jež hájí společný obhájce, až v řízení před soudem, sotva lze postupovat vyloučením věci spoluobviněného ze společného řízení (§ 23 odst. 1 tr. ř.). I kdyby k tomu proti očekávání došlo, bez změny v osobě obhájce jde jen o formální způsob překlenutí kolizní situace. Z hle-

⁸⁾ Za současného právního stavu by příslušný orgán trestního řízení v případě, že obhájce nesdílí jeho stanovisko, postupoval analogicky podle § 66 odst. 3 tr. ř. Blíže k tomu viz Mandák V.: Ukončení obhajoby obhájcem, *Trestní právo* č. 2/96, s. 5–11, zejm. s. 9–10; srov. též Beckův komentář k tr. ř., 2. vydání, vysv. č. 9 na str. 182.

diska etických principů činnosti obhájce je jistě nepřipustné, aby v jedné věci v zájmu svého klienta brojil proti svědkovi, který je v jiné (vyloučené) věci rovněž jeho klientem, a důkazní situace je opačná.

Závěry

Z řady kolizních situací, jež mohou při obhajobě nastat, je problematika kolizí mezi spoluobviněnými za situace, kdy je hájí společný obhájce, velmi široká a složitá. I když je snad v obecné rovině chápána správně, přesto přetrvávají případy, kdy kolizi mezi spoluobviněnými není věnována náležitá pozornost a tento stav je z nejrůznějších důvodů přecházen. Těmi mohou být pracovní podmínky advokáta, jeho pracovní přetížení, různé otázky personální, ale někdy i v podstatě neodůvodněná obava z narušení pracovních vztahů se soudem či jinými orgány trestního řízení. Vyskytují se tendence hodnotit určité kolizní situace mezi spoluobviněnými jako nepodstatné, zanedbatelné, nemající vliv na konečné rozhodnutí apod. Jde vlastně o jakési pragmatické postoje, které ve svých důsledcích znamenají porušování práva na obhajobu samotným advokátem a které jsou v příkrém rozporu se zákonem a základními principy profesijní etiky obhájce.

Kolize zájmů spoluobviněných v téže trestní věci znemožňuje jejich společnou obhajobu jedním obhájcem. Není vyloučeno, aby v některých případech kolizí i nadále prováděl obhajobu těchto spoluobviněných dosavadní společný obhájce, vystihuje-li kolize skutečný stav věci a tohoto stavu se s plným vědomím rozpornosti vzájemných postojů dovolávají všichni spoluobvinění, jichž se kolize týká. Společné obhajobě více spoluobviněných tak nebrání nepodstatné a právně bezvýznamné rozpory, které nejsou rozporem zájmů těchto spoluobviněných. Přesto nelze případy takovýchto kolizí podceňovat, protože hrozí nebezpečí, že se kolize prohloubí natolik, že půjde o zjevný rozpor zájmů, kde společná obhajoba jedním obhájcem bude vyloučena. Změna v osobě obhájce v průběhu řízení je totiž výrazným zásahem do práva na obhajobu a je naprosto nežádoucí.

Právo na obhajobu realizované volbou či ustanovením obhájce nemůže být v případě kolize zájmů mezi spoluobviněnými, jež hájí týž obhájce, v řízení před soudem zajištěno ani substitucí, ani vyloučením věci podle § 23 odst. 1 tr. ř. V případě těchto kolizních situací mezi spoluobviněnými je změna v osobě obhájce nezbytná, přičemž původní obhájce v dané věci již nemůže nadále obhajovat žádného ze svých předchozích klientů.

Při přebírání obhajoby a při ustanovování obhájce ve skupinových věcech je proto třeba postupovat co nejbezpečněji, usilovat o maximální znalost věci, pokud jde o postoje jednotlivých spoluobviněných, a volit především řešení, aby každý ze spoluobviněných měl vlastního samostatného obhájce.

Mgr. Pavel Vrcha
advokátní koncipient, Brno

Je spoluvlastník nemovitosti, jehož předkupní právo bylo porušeno, účastníkem řízení o povolení vkladu práva do katastru nemovitostí?

Tento příspěvek se zaměřuje na právní následky, které nastávají v případě porušení předkupního práva spoluvlastníka nemovitosti, a to za situace, kdy takto dotčený spoluvlastník nebyl účastníkem řízení o povolení vkladu práva do katastru nemovitostí. V časopise AD NOTAM č. 6/1997 byl totiž publikován náleží Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 279/95 ze dne 11. 6. 1997, který výrazným způsobem upřesnil dosavadní náhled na danou problematiku, jakého se dostávalo ze strany aplikujících orgánů veřejné moci.¹⁾ S ohledem na právní názor Ústavního soudu tak, jak je vyložen v odůvodnění jeho náleží, usuzuji, že pro mnohé čtenáře, dosud neznalé tohoto judikátu, bude vhodné v titulku příspěvku nadepsanou problematiku (jistěže právě ve světle cit. rozhodnutí) blíže ozřejmit a zprostředkovat tak cenné informace, které se podávají z tohoto náleží. Ještě předtím však bude vhodné se alespoň v krátkosti zmínit o stávající právní úpravě, která řeší problematiku související s předkupním právem, resp. s otázkou převodu spoluvlastnického podílu k nemovitosti.

Podle ustanovení § 140 ObčZ převádí-li se spoluvlastnický podíl, mají spoluvlastníci předkupní právo, ledaže jde o převod osobě blízké (§§ 116, 117). Druhá věta cit. ustanovení pak praví, že nedohodnou-li se spoluvlastníci o výkonu předkupního práva, mají právo vykoupit podíl poměrně podle velikosti podílů. Jestliže však předkupní právo bylo porušeno, může se oprávněný buď po nabyvateli domáhat, aby mu věc nabídl ke koupi, anebo mu zůstane předkupní právo (§ 603 odst. 3 ObčZ). Snad jen pro úplnost je třeba poznamenat další notorietu, totiž, že v případě porušení předkupního práva se takový právní úkon považuje za platný, pokud se ten, kdo je takovým úkonem dotčen, neplatností právního úkonu nedovolá²⁾ (§ 40a ObčZ, věta druhá). V praxi porušení³⁾ předkupního práva znamená, že spoluvlastník převádí svůj spoluvlastnický podíl na jinou osobu, aniž by svůj podíl nejprve nabídl ke koupi ostatním spoluvlastníkům, pakliže nejde o převod osobě blízké. Převádí-li se nemovitá věc na základě smlouvy, nabývá se vlastnictví vkladem do katastru nemovitostí podle zvláštních předpisů, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak (§ 133 odst. 2 ObčZ). A právě předmětem tohoto příspěvku je problematika související s řízením o povolení vkladu (vlastnického práva ke spolu-

vlastnickému podílu). Tuto materii pak stěžejně reglementuje zákon č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zápisech“). Ten v ustanovení § 1 praví, že k nemovitostem evidovaným v Katastru nemovitostí České republiky (dále jen „katastr“) se zapisuje vlastnické právo, právo odpovídající věcnému břemení a předkupní právo s účinky věcného práva. K tomu, aby bylo lze provést předmětný vklad, musí být vydáno rozhodnutí katastrálního úřadu, které završuje příslušné řízení o povolení vkladu. Podle jakých procesních pravidel takové řízení probíhá nám osvětluje ustanovení § 3 odst. 2 zákona o zápisech, dle kterého na řízení o povolení vkladu se vztahuje zákon o správním řízení, pokud tento zákon (rozumí se tím zákon o zápisech) nestanoví jinak. Dostáváme se tak k jádru věci. V ustanovení § 4 odst. 1 zákona o zápisech je totiž stanoveno, že účastníky řízení o povolení vkladu jsou účastníci tohoto právního úkonu, na jehož podkladě má být zapsáno právo do katastru. V případě, jež byl řešen před Ústavním soudem (v rámci řízení o ústavní stížnosti),⁴⁾ se k shora vyloženým zákonným limitům (stran předkupního práva a okruhu účastníků řízení o povolení vkladu práva do katastru nemovitostí) přisl. katastrální úřad postavil – v rámci svého vyjádření k podané ústavní stížnosti – na následující stanovisko: *„Pokud se týká rozsahu přezkumných pravomocí, je tento dán § 5 odst. 1 zákona č. 265/1992 Sb. Je-li listinou převáděn spoluvlastnický podíl, není katastrální úřad povinen přezkoumávat, zda ze strany účastníka bylo dodrženo ustanovení § 140 občanského zákoníku, ani posuzovat, zda smluvní volnost účastníka není omezena předkupním právem podle § 603 občanského zákoníku. Při této úvaze katastrální úřad vychází z dikce ustanovení § 40a občanského zákoníku o relativní neplatnosti právních úkonů. Pokud se týká okruhu účastníků, je katastrální úřad toho názoru, že okruh účastníků je dán zákonem č. 265/1992 Sb., který zde platí jako lex specialis vůči správnímu úřadu. Účastníky jsou tedy jen ve smlouvě uvedení převodce a nabyvatel. Nelze tedy užít § 14 odst. 1, jakož i § 3 odst. 4, § 32 odst. 1 a § 46 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád). Relativní neplatnost právního úkonu, tak jak je stanovena v občanském zákoníku, zajišťuje dostatečně práva spoluvlastníků nemovitostí, cítí-li se ti poškozeni ve svých právech. K porušení ústavněprávních principů by naopak došlo v případě stanovení jakéhosi „práva veta“ spoluvlastníkům nemovitosti. Takto by mohly být smlouvy o převodech nemovitostí i blokovány, čímž by došlo k porušení smluvní volnosti podle § 3 odst. 1 občanského zákoníku“.* Obdobná právní argumentace byla rovněž obsažena v rozsudku Městského soudu v Praze, proti kterému směřovala ústavní stížnost. Uvedený soud dovodil, že – stručně řečeno – v řízení o povolení vkladu se jedná o právech a povinnostech účastníků smlouvy. Práva a povinnosti spoluvlastníků, kteří nejsou účastníky smlouvy, nejsou podle něj předmětem daného řízení, neboť jejich práva a povinnosti nejsou přímo dotčena. Podle tohoto soudu předkupní

právo by mohlo být dotčeno jen nepřímo, neboť spoluvlastníkům zůstává zachováno i nadále poté, co katastrální úřad rozhodl. Shora vyložené právní názory tak odpovídaly dosavadní aplikační praxi. Ostatně je všeobecně známo, že podobná argumentace – ve vztahu k okruhu účastníků řízení – se objevuje i v komentáři zákona o zápisech.⁵⁾ Rovněž i zde se k ustanovení § 4 odst. 1 zákona o zápisech dostává výkladu, že: „*Účastníky řízení nejsou ti, kteří nejsou účastníky takového právního úkonu, ani ti, jimž zvláštní právní předpis zjednává práva, kterými se mohou ohradit proti právnímu stavu dovršenému zápisem do katastru, např. dovoláním se relativní neplatnosti právního úkonu, uplatněním práva proti nabyvateli apod.*“ Dále se v komentáři poznamenává, že: „*v § 14 odst. 1 SpŘ jsou účastníci správního řízení vymezeni velice široce, a proto je stanovena v zákoně o zápisech odchylka od správního řádu.*“

Jak je patrné ze shora uvedeného, v aplikační praxi převažoval právní názor, že okruh účastníků řízení o povolení vkladu je speciálně upraven zákonem o zápisech a že je tudíž nepřipustné, resp. není zde žádného zákonného podkladu, aby byl – s odkazem na § 14 odst. 1 SpŘ – tento okruh účastníků jakkoliv rozšiřován. V posuzovaném případě řešil Ústavní soud naopak námitku stěžovatelů, obsaženou v ústavní stížnosti (ústavněprávní argumentace), která – stručně vyjádřeno – vycházela z kladné odpovědi (právního názoru) na otázku vloženou do titulku tohoto příspěvku. Tedy že okruh účastníků – spoluvlastníků nemovitosti, kteří nejsou účastníky právního úkonu, na jehož podkladě má být zapsáno právo do katastru nemovitostí, je nutno chápat ve smyslu ustanovení § 14 odst. 1 SpŘ.⁶⁾ Ústavní soud porovnal stanoviska a důvody nadepsaného soudu v této věci, proti němuž směřovala ústavní stížnost, s námitkami stěžovatelů, že byla porušena jejich základní práva a svobody, a dospěl k závěru, že ústavní stížnost je důvodná. Ústavní soud se v posuzovaném případě nepřiklonil k argumentaci, jak byla vyložena shora katastrálním úřadem a Městským soudem v Praze, že účastníky řízení o povolení vkladu jsou jen účastníci právního úkonu. V odůvodnění své nálezkové znělky Ústavní soud vytkl těmto orgánům veřejné moci, že „*v tomto případě... pokládají tento zákon (poznámka: zákon o zápisech) za lex specialis v takovém rozsahu, že jeho interpretací docházejí k izolaci tohoto zákona v právním systému a nehodlají respektovat ani stěžejní zásady správního řádu.*“ Ústavní soud dále poznamenal, že zákon o zápisech „*výslovně v § 3 odst. 2 uvádí, že na řízení o povolení vkladu se vztahuje zákon o správním řízení, pokud zákon č. 265/1992 Sb., resp. zákon č. 90/1996 nestanovil jinak. Toto ustanovení „jinak“ však nezpůsobuje derogaci správního řádu a ponechává v platnosti taková usnesení, jako je § 14 odst. 1*“, dle kterého účastníkem řízení je ten, o jehož právech, právem chráněných zájmech nebo povinnostech má být v řízení jednáno nebo jehož práva, právem chráněné zájmy nebo povinnosti mohou být rozhodnutím přímo dotčeny; účastníkem řízení je i ten, kdo tvrdí, že může být

rozhodnutím ve svých právech, právech chráněných zájmech nebo povinnostech přímo dotčen, a to až do doby, než se prokáže opak. To pak zavazuje orgány veřejné moci k interpretaci předmětných ustanovení v jejich vzájemné souvislosti. Ústavní soud v návaznosti na takto vyloženou argumentaci současně poznamenal, že „Spoluvlastnictví velmi úzce navazuje na ochranu vlastnického práva poskytovanou podle čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, která je zaručována všem vlastníkům se stejným zákonným obsahem. Spoluvlastnictví je výrazem vlastnického vztahu ke společné věci s tím, že spoluvlastník může svým podílem nakládat jen s ohledem na zájmy ostatních spoluvlastníků. A proto stejně tak, jak nikdo v zásadě nemůže být spravedlivě nucen, aby setrval ve spoluvlastnickém vztahu, tak nemůže být nucen, aby přijal jiného spoluvlastníka bez projevu vlastní vůle“. Tento vyslovený právní názor konečně Ústavní soud podepřel i poukazem na následující ustanovení správního řádu s tím, že podle:

- § 18 odst. 3 SpŘ o zahájení řízení uvědomí správní orgán všechny známé účastníky; jestliže mu účastníci řízení nebo jejich pobyt nejsou známi nebo pokud to stanoví zvláštní právní předpis, uvědomí je o zahájení řízení veřejnou vyhláškou;
- § 32 odst. 1 SpŘ správní orgán je povinen zjistit přesně a úplně skutečný stav věci a za tím účelem si opatřit potřebné podklady pro rozhodnutí. Přitom není vázán jen návrhy účastníků řízení;
- § 33 odst. 2 SpŘ správní orgán je povinen dát účastníkům řízení možnost, aby se před vydáním rozhodnutí mohli vyjádřit k jeho podkladu i ke způsobu jeho zjištění, popřípadě navrhnout jeho doplnění;
- § 46 rozhodnutí musí být v souladu se zákony a s ostatními právními předpisy, musí být vydáno orgánem k tomu příslušným, vycházet ze spolehlivě zjištěného stavu věci a obsahovat předepsané náležitosti;
- § 51 rozhodnutí se účastníkovi řízení oznamuje doručením písemného vyhotovení tohoto rozhodnutí. Den doručení rozhodnutí je dnem jeho oznámení.

Ze všech těchto shora vyložených důvodů bylo ústavní stížnosti vyhověno a napadené rozhodnutí soudu bylo pro rozpor s čl. 11 odst. 1, čl. 36 odst. 2, čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod zrušeno.

Z výše uvedených skutečností lze tudíž učinit závěr, že účastníkem řízení o povolení vkladu vlastnického práva ke spoluvlastnickému podílu na nemovitosti je i spoluvlastník, jehož předkupní právo bylo při převodu spoluvlastnického podílu porušeno. Okruh účastníků řízení o povolení vkladu práva do katastru nemovitostí je proto nutno posuzovat ve vztahu k ustanovení § 14 odst. 1 SpŘ. Právní názory, které se podávají z citovaného rozhodnutí Ústavního soudu, jsou pro všechny osoby i orgány závazné a jejich případné nerespektování může mít – v případě podání ústavní stížnosti – stejné procesní následky, jako ve shora posuzovaném případě. Snad

jen pro úplnost poznamenávám, že v době odeslání tohoto příspěvku byl předmětný nález publikován pod č. 73 ve Sbírce nálezů a usnesení (in: Ústavní soud České republiky: Sbírka nálezů a usnesení – svazek 8. Vydání 1. Praha, C. H. Beck 1998, s. 209–219).

Poznámky:

- 1) Jakkoli probíhají odborné polemiky stran (všeobecné) závaznosti rozhodnutí Ústavního soudu ČR, resp. právních názorů, které jsou obsaženy v odůvodnění toho kterého nálezu, nelze přehlédnout dosavadní judikáty, v nichž se Ústavní soud k uvedené problematice vyjádřil. Např. v nálezu ze dne 12. 9. 1995 sp. zn. II. ÚS 76/95, publikovaného pod č. 47 ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu ČR, svazek 4, Ústavní soud judikoval, že: „Obecné soudy musí přihlížet k porušení základních práv a svobod občanů, zvláště pokud již bylo takové porušení kvalifikováno Ústavním soudem, jinak by došlo navíc k porušení čl. 89 odst. 2 Ústavy České republiky“. K témuž problému se Ústavní soud rovněž vyjádřil v nálezu ze dne 18. 3. 1997 sp. zn. I. ÚS 70/96 (in: cit. sbírka, svazek 7). Poznamenal, že: „Článek 89 odst. 2 Ústavy České republiky stanoví, že vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu jsou závazná pro všechny orgány i osoby. Ve věci samé rozhoduje Ústavní soud nálezem, který musí být odůvodněn a v jeho výroku je obsaženo, o čem a s jakým výsledkem Ústavní soud rozhodl. Právní názor Ústavního soudu uvedený v odůvodnění nálezu není bez jakéhokoliv právního významu, protože je výrazem či obrazem aplikace Ústavy, Listiny základních práv a svobod, či odpovídající mezinárodní smlouvy o lidských právech, která má bezprostřední závaznost a přednost před zákonem ve smyslu čl. 10 Ústavy. Nerespektování takového právního názoru vyvolává nejistotu, zda obecný soud skutečně plní dispozici čl. 90 Ústavy, že je povolán především k tomu, aby zákonem stanoveným způsobem poskytoval ochranu právům. Z toho vzniká dopad na pocit právní jistoty občanů, která je nezbytným důsledkem demokratické povahy ústavního státu a jí musí odpovídat i chování právního státu, které je nejen ve shodě s formálněprávními předpisy, ale je také spravedlivé“.
- 2) Např. Návrh koncepce občanského zákoníku (in: Právní praxe č. 5–6/1996) obsahuje (hlava XIII.: Spoluvlastnictví, oddíl první: Spoluvlastnictví podílové, bod č. 53) ustanovení, podle kterého: „Převod podílu, který byl proveden v rozporu s právem předkupním je neúčinný vůči spoluvlastníkům, jejichž práva byla porušena“.
- 3) „K porušení povinností ze zákonného předkupního právního vztahu dochází nejen tehdy, kdy zavázaná osoba vůbec oprávněné osobě podíl na věci za cenu, a případně dalších podmínek nabídnutých třetí osobou, nenabídne, ale i tehdy, kdy zavázaná osoba učinila oprávněné osobě řádné nabídku s ohlášením všech podmínek nabídnutých třetí osobou, ovšem oprávněný spoluvlastník ji s ohledem na obsah podmínek nepovažoval za přijatelnou, a poté zavázaná osoba podíl na věci převede na třetí osobu (nabyvatel) za podmínek výhodnějších, než jaké byly obsahem nabídky oprávněné osobě (například nižší cena)“. V takovém případě se může dotčený spoluvlastník „žalobou domáhat, aby soud uložil nabyvateli podílu na věci povinnost uzavřít se žalobcem smlouvu o převodu podílu za stejných podmínek, za nichž žalovaný podíl nabyl (§ 161 odst. 3

OSŘ“ (viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 1. 9. 1994 sp. zn. 14 Co 369/94, publikovaný v časopise Právní rozhledy, č. 2/1997, s. 91–93).

- 4) Materiálním základem ústavní stížnosti byla skutečnost, že rozhodnutím katastrálního úřadu byl povolen vklad vlastnického práva ke spoluvlastnickému podílu na nemovitosti za situace, kdy bylo porušeno předkupní právo stěžovatelů, kteří v řízení o povolení vkladu nebyli – coby spoluvlastníci nemovitosti – účastníky řízení. Proti tomuto rozhodnutí podali stěžovatelé dle § 250 odst. 2 OSŘ žalobu. Usnesením Městského soudu v Praze ze dne 6. 10. 1995 sp. zn. 38 Ca 150/95–9 však bylo řízení zastaveno s odůvodněním, že práva a povinnosti spoluvlastníků, kteří nejsou účastníky smlouvy, nejsou předmětem řízení o vklad práva do katastru nemovitostí, o jejich právech a povinnostech není jednáno a jejich práva a povinnosti nejsou přímo dotčena. A právě proti tomuto rozhodnutí soudu směřovala ústavní stížnost.
- 5) viz Barešová, E. – Baudyš, P.: Zákon o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem. Komentář. 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1996, s. 19–20; obdobnou argumentaci lze ve stručnosti dohledat též v publikaci: Kuba, B. – Olivová, K.: Katastr nemovitostí po novele, praktická příručka, Linde Praha, a. s., s. 57.
- 6) V době řízení o povolení vkladu do katastru nemovitostí vycházel katastrální úřad ze zákona č. 265/1992 Sb., v té době platného a jeho interpretace, že účastníky řízení o povolení vkladu jsou jen účastníci právního úkonu; zpřesnění se pak dostalo novelou zákona o zápisech, uveřejněnou pod č. 90/1996 Sb.

Doc. JUDr. Ivo Telec, CSc.
advokát

Otázka zákonnosti zákazu užití chráněných předmětů ze strany ochranné organizace, činné podle zákona č. 237/1995 Sb.

V následující stati se zabývám aktuální otázkou zákonnosti zákazu užití nehmotných předmětů, uděleného ochrannou organizací, která vykonává hromadnou správu práv podle zákona č. 237/1995 Sb., o hromadné správě autorských práv a práv příbuzných autorskému právu a o změně a doplnění některých zákonů. V současné advokátní praxi, která se zabývá nehmotnými statky a jejich hospodářským využitím, se jedná o jednu z poměrně naléhavých právních otázek. Jde o otázku, která nepatří k těm nejjednodušším. A to více je zapotřebí se s ní vypořádat z pohledu platného českého práva.

I.

Autorovo domáhání se **zákazu rušení** svého autorského práva, do něhož bylo jiným **neoprávněně zasaženo**, a to například tím, že autor udělí druhé straně zákaz (povinnost zdržet se) určitého neoprávněného užití svého díla, znamená autorovo uplatnění **práva na ochranu autorského práva před jeho ohrožením nebo porušením**; tj. před **neoprávněným** zásahem do práva. Autorovo právo na ochranu autorského práva vyplývá ze **zvláštního** hmotněprávního ustanovení, kterým je § 32 odst. 1 aut. zák. **Obdobně** to platí i pro výkonné umělce a pro jejich práva na ochranu práv výkonných umělců, a to na základě § 39 odst. 1 aut. zák. ve spojení s § 32 odst. 1 aut. zák. V obecné občanskoprávní rovině srov. § 4 obč. zák. Tento **obecný** občanskoprávní postup lze uplatnit u **práv výrobců zvukových záznamů** a u **práv rozhlasových a televizních organizací** (vysílatelů), neboť autorský zákon, který tato práva stanoví, nemá žádné zvláštní ustanovení o jejich ochraně před neoprávněnými zásahy. Z hlediska **procesněprávního** viz § 3 věta druhá o. s. ř.

Udělování zákazu **neoprávněného** užití předmětů, které požívají ochrany autorským zákonem, podle § 32 odst. 1 aut. zák., resp. podle § 39 odst. 1 aut. zák. ve spojení s § 32 odst. 1 aut. zák., resp. podle § 4 obč. zák., **není obsahem hromadné správy práv** autorských nebo práv přílehlých (příbuzných) k právu autorskému, jak jej legálně stanoví *zákon č. 237/1995 Sb., o hromadné správě autorských práv a práv příbuzných autorskému právu a o změně a doplnění některých zákonů*.

Hromadná správa práv podle cit. zák. č. 237/1995 Sb. je totiž tímto zákonem **legálně definována úzce**. A to **jen** jako „*zastupování osob, jimž přísluší autorské právo nebo právo autorskému právu příbuzné vyplývající z autorského zákona*“ (...), „*a to při výkonu práva na udělení svolení k užití děl, výkonů výkonných umělců, zvukových, obrazových nebo zvukově obrazových záznamů anebo vlastních pořadů rozhlasových a televizních organizací*“ (...), „*práva na odměnu za toto užití a při výkonu práva na slušné vypořádání*“; viz § 1 tohoto zákona.

Legální definice hromadné správy práv, jak je stanovena v § 1 aut. zák. č. 237/1995 Sb., **neobsahuje** žádné ustanovení o tom, že do **legálního věcného rozsahu** této činnosti patří i zastupování nositelů práv při výkonu práva na ochranu příslušných práv před jejich ohrožením nebo porušením; tj. právní služba určitého druhu.

Podle ustanovení § 2 odst. 1 cit. zák. č. 237/1995 Sb. ochranné organizace vykonávají hromadnou správu práv v **taxativně** stanovených legálních oblastech. Podle § 2 odst. 2 cit. zák. č. 237/1995 Sb. ji vykonávají v **demonstrativně** stanovených oborech tvůrčí činnosti.

Mezi **taxativně** legálně stanovené „oblasti výkonu hromadné správy práv“ podle výše uvedeného ustanovení **nepatří** oblast ochrany práva před jeho ohro-

žením nebo porušením (právní služba). Pokud by tomu tak mělo být, tato oblast by musela být do zákona legálně zařazena, neboli věcný rozsah výkonu hromadné správy práv by musel být legálně rozšířen, což právně politicky předpokládá změnu zákona.

Pokud jde o legálně stanovené obory tvůrčí činnosti podle výše uvedeného ustanovení, platí sice, že „obory tvůrčí činnosti“ jsou zákonem pojaty pouze **demonstrativně**, nicméně to **nemá** žádný vliv na ochranu nehmotného práva před ohrožením nebo porušením, protože v takovém případě nejde o „obor tvůrčí činnosti“, ale o obor právní služby.

V úvahu **nepřichází** ani legální důvod činnosti ochranné organizace při výkonu práva na ochranu hromadně spravovaného práva před ohrožením nebo porušením (právní služba ochranné organizace) na základě ustanovení § 1 cit. zák. č. 237/1995 Sb., pokud toto ustanovení hovoří o zastupování nositelů práv při výkonu práva na udělení svolení k užití chráněných předmětů.

Uplatnění práva na ochranu příslušného práva před ohrožením nebo porušením podle § 32 odst. 1 aut. zák., resp. podle § 39 odst. 1 aut. zák. ve spojení s § 32 odst. 1 aut. zák., resp. podle § 4 obč. zák., **není** na straně ochranné organizace zastoupením při „výkonu práva na udělení svolení k užití“ chráněného předmětu podle § 14 odst. 1 aut. zák., resp. podle § 39 odst. 1 aut. zák. ve spojení s § 14 odst. 1 aut. zák., nebo podle § 45 odst. 2 aut. zák. či podle § 46 odst. 2 aut. zák. **Není** tomu tak proto, že v případě vzniku odpovědnostního právního vztahu mezi nositelem práva a ohrožitelem nebo rušitelem práva vůbec **nejde** o případ smluvního udělení svolení k užití předmětu, nýbrž o případ právní obrany nositele práva před protiprávním (deliktním) jednáním jiné osoby.

Zatímco v případě udělení svolení k užití chráněného předmětu vznikají závazky stran **smlouvou**, již bylo uděleno svolení, pak v případě neoprávněného zásahu do práva vzniká závazek na straně zasahovatele *ex delicto*, **mimosmluvně**. Právní skutečností, významnou pro vznik závazku, je v tomto případě **nikoli** smlouva nebo jiný právní úkon, ani způsobená škoda nebo bezdůvodné obohacení, nýbrž „jiná skutečnost uvedená v zákoně“; viz § 53 odst. 1 aut. zák. ve spojení s § 489 obč. zák. Touto „jinou skutečností uvedenou v zákoně“ je **ohrožení nebo porušení práva**, uvedená v § 32 odst. 1 aut. zák., resp. v § 39 odst. 1 aut. zák. ve spojení s § 32 odst. 1 aut. zák., resp. v § 4 obč. zák., neboli **soukromoprávní delikt**, uvedený v zákoně.

Podstatné je přitom i to, že ustanovení § 32 odst. 1 aut. zák., resp. § 39 odst. 1 aut. zák. ve spojení s § 32 odst. 1 aut. zák., resp. § 4 obč. zák., se týká **deliktního závazku** (*obligatio ex delicto*), jehož podstatou je **neoprávněnost** užití chráněného předmětu, zatímco smluvní svolení k užití předmětu, chráněného autorským zákonem, je právním důvodem vzniku **smluvního závazku**, tudíž normálního závazku, k užití chráněného předmětu (*obligatio ex contractu*).

V námi sledovaném případě se ze strany ochranných organizací **nejedná** ani o případ *actio popularis*, který by musel být uzákoněn. České právo totiž **nezná** obecnou možnost domáhat se ochrany cizího práva v obecném nebo veřejném zájmu osobou, které dotčené právo nepatří; srov. též usnesení Ústavního soudu č. 22/1993 – 1994/II Sb. nál. a usnes., sv. 2, přijaté pod sp. zn. II. ÚS 178/94, pokud jde o právní nepřípustnost ústavní stížnosti jako *actio popularis*. **Zvláštní případy** veřejné žaloby však zná ustanovení § 35 odst. 2 in fine aut. zák., resp. § 39 odst. 1 aut. zák. ve spojení s § 35 odst. 2 in fine aut. zák., byť tak zákon stanoví nepřesně, a to, mimo jiné, právě pro ochranné organizace jako žalobce ve veřejném zájmu. O takový **zvláštní případ**, který se týká ochrany řádného užití volných děl, resp. volných výkonů, se však v námi sledovaném případě užití chráněných předmětů **nejedná**. Z praxe také není obecně znám případ uplatnění práva ochrannou organizací nebo jinou k tomu zákonem povolanou právnickou osobou podle citovaných ustanovení autorského zákona, přestože některé skutkové poznatky, známé například z reklamní praxe, by pro uplatnění právní ochrany užití volných děl nebo volných výkonů mohly hovořit. V námi popisovaném a vykládaném případě se také obvykle **nejedná** o zvláštní druh *actio popularis* podle § 54 odst. 1 obch. zák., ledaže by takový případ v praxi nastal. **Ne lze** totiž apriorně vyloučit, aby ochranná organizace měla též soutěžněprávní povahu právnické osoby oprávněně vlastním jménem hájit zájmy soutěžitelů, tj. nositelů práv, popřípadě zájmy spotřebitelů, tj. uživatelů chráněných předmětů, resp. zájmy obojí. Žádný zákon, a to ani cit. zák. č. 237/1995 Sb., jí v tomto směru **nestanoví žádné omezení** a věc závisí jen na obsahu stanov; soudě alespoň podle spolkové právní formy ochranných organizací, která je v dnešní praxi výlučná. Soutěžněprávní postup ochranné organizace, její aktivní věcná legitimace, by se ovšem neopíral o ustanovení autorského zákona, ani cit. zák. č. 237/1995 Sb., nýbrž o ustanovení § 54 odst. 1 obch. zák. Současné české ochranné organizace však **nejsou** právnickými osobami oprávněnými hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů, jak je má na mysli nekalosoutěžní ustanovení obchodního zákoníku, neboť zakladatelské právní úkony, resp. stanovy, ochranných organizací o tom nic **nestanoví**.

Eventuální výkladová námitka, která se v praxi někdy objevuje, a to, že, je-li hromadnou správou práv podle zákona cit. zák. č. 237/1995 Sb. zastupování nositelů práv při výkonu práva na udělení svolení k užití příslušných předmětů, pak je touto činností též zastupování nositelů práv při výkonu práva na zdržení se udělení svolení k užití, je **právně vadná**. Logicky je tato námitka sice správná, neboť se výkladově opírá o *argumentum a contrario* („jde-li o svolení, jde i o zdržení se svolení“) a o autonomii vůle nositele práva. Pokud by se skutečně jednalo o výkon práva jeho nositelem, pak by tato námitka byla namístě. Jenže tomu tak v našem případě **není**. Ve **zvláštním právním režimu** hromadné správy

práv se totiž **nejedná** o výkon práva jeho nositelem, ani bezprostředně, ani prostřednictvím zástupce (v přímém zastoupení například advokátem), nýbrž jedná se o **svěrenecký (fiduciární) výkon cizího práva v nepřímém zastoupení**, neboli jde o *fiducium*. V tomto právním smyslu se jedná o výkon práva nikoli jeho nositelem, ať již bezprostředně anebo prostřednictvím přímého zástupce, například zmocněnce s plnou mocí, nýbrž jedná se o výkon práva nepřímým zástupcem, kterému byl výkon nehmotného práva svěřen k **tzv. věrné ruce** (srov. německý *Treuhand*) za účelem věrné správy práva. **Nepřímým zástupcem**, totiž hromadným správcem, je ochranná organizace jako **komisionář** nositele práva, který je jejím **komitentem**. Obdobné svěrenecké (fiduciární) závazkově právní vztahy se v praxi objevují například při správě cizích cenných papírů nebo při správě cizích nemovitostí. Běžné jsou tedy při správě cizího majetku, hmotného i nehmotného.

V takovém **komisionářském případě nejde** vůči třetím osobám o autonomní projev vůle nositele práva, nýbrž o vlastní **projev vůle ochranné organizace**, který je předurčen nejen smlouvou s nositelem práva, ale i **legální kontraktační povinností** ochranné organizace (hromadného správce) uzavírat smlouvy s uživateli chráněných předmětů, jak ji bezvýjimečně stanoví § 7 odst. 1 písm. i) cit. zák. č. 237/1995 Sb. Nositel práva přítom **není** v žádném právním vztahu k uživateli chráněného předmětu. Právě to je **účelem** hromadné správy práv. V právním vztahu k uživateli je **namísto** nositele práva ochranná organizace jako jeho nepřímý zástupce, který **obhospodařuje** (hospodářsky zhodnocuje) jeho, tj. cizí, práva **vlastním jménem na účet** (ve prospěch) **nositele**. Tak ochranná organizace spravuje nositelova práva v jeho majetkovém zájmu. Jedná přítom na svou odpovědnost, nebezpečí a náklady. Jednání ochranné organizace přítom přináší mnohé právní, kulturní a hospodářské důsledky, a to nejen tuzemské, ale i ve vztahu k cizině. Proto také cit. zák. č. 237/1995 Sb. výraznou měrou ve veřejném zájmu předurčuje činnost ochranných organizací a stanoví také nad ní státní dohled.

Je sice pravdou, že cit. zák. č. 237/1995 Sb. hovoří jen o „zastoupení“, aniž stanoví, zda má jít o zastoupení přímé, anebo nepřímé. Jednak z účelu a právní tradice hromadné správy práv, jednak z dikce § 7 odst. 1 písm. a), b), c), a i) cit. zák. č. 237/1995 Sb. však vyplývá, že **právně povahově** se výlučně jedná o **zastoupení nepřímé**. U přímého zastoupení by se totiž zcela vytratil právní účel institutu hromadné správy práv a vznik příslušných právních vztahů při užití chráněných předmětů by byl prakticky nemožný anebo jen krajně obtížný; zejména pro mnohočetnost jednotlivých účastníků tohoto právního vztahu na smluvní straně nositelů práv.

Při výkonu práva na ochranu příslušného nehmotného práva před jeho ohrožením nebo porušením podle § 32 odst. 1 aut. zák., resp. podle § 39 odst. 1 aut.

zák. ve spojení s § 32 odst. 1 aut. zák., či podle § 4 obč. zák., **nejde** o uplatnění práva ochranné organizace na plnění. **Nejde o uplatnění pohledávky ochranné organizace na odměnu**, vzniklou smlouvou. I v případě uplatnění pohledávky na odměnu, ať již u soudu nebo rozhodce, ochranná organizace musí prokázat **aktivní věcnou legitimaci** jednat svým jménem jako nepřímý zástupce nositelů práv. Cit. zák. č. 237/1995 Sb. totiž výslovně **nestanoví** ochranné organizaci takovou aktivní věcnou legitimaci. V dosavadní praxi se tato aktivní věcná legitimace ochranné organizace teleologicky a pragmaticky dovozuje z díkce § 7 odst. 1 písm. b) cit. zák. č. 237/1995 Sb., který však o procesní způsobilosti ochranné organizace nic **nestanoví**, neboť se zabývá jen hmotněprávními záležitostmi; tj. v tomto pohledu zejména povinností ochranné organizace vybírat sjednané odměny. Tato hmotněprávní legální **výběřcí povinnost** ochranné organizace bývá v soudní a jiné právní praxi nejen teleologicky a pragmaticky, ale i logicky s ohledem na občanský soudní řád, konstantně vykládána tak, že procesněprávně obsahuje i aktivní věcnou legitimaci (procesní způsobilost) ochranné organizace domáhat se pohledávky na odměnu za užití cizího chráněného předmětu u soudu nebo u jiného k tomu zákonem povoláného orgánu vlastním jménem. Tomuto výkladu lze přisvědčit. Odpovídá totiž právní povaze institutu hromadné správy práv, která spočívá v **nepřímém zastoupení**, byť o něm cit. zák. č. 237/1995 Sb. výslovně nic **nehovoří**. Právě v důsledku **komisionářské** právní povahy hromadné správy práv je ochranná organizace **majitelem (věřitelem) pohledávky** na odměnu za užití cizího chráněného předmětu. Tudíž je stranou nejen příslušného hmotněprávního vztahu, ale jako žalobce je stranou i vztahu procesněprávního; srov. § 19 a § 20 o. s. ř.

Z důvodů, podaných a vysvětlených výše, vyplývá **právní závěr** o tom, že **projev vůle ochranné organizace při výkonu hromadné správy práv je zcela odlišné právní povahy než projev vůle nositele práva mimo výkon hromadné správy práv**. Oproti plně svobodnému rozhodnutí nositele práva, zda udělí nebo neudělí smluvní svolení k užití svého chráněného předmětu jiné osobě, platí pro projev vůle ochranné organizace jako nepřímého zástupce nositele práva legální vymezení a omezení autonomie vůle, která jsou **předurčujícím a donucujícím** (kogentním) způsobem stanovena cit. zák. č. 237/1995 Sb. A to s ohledem na **veřejný zájem hospodářský a kulturní**, který účelově legální institut hromadné správy práv zjevně právně sleduje; srov. zejména zmíněnou **kontraktační povinnost** ochranné organizace podle § 7 odst. 1 písm. i) cit. zák. č. 237/1995 Sb.

Na základě toho, co je podáno a vysvětleno výše, lze učinit závažný **právní závěr** o tom, že výkon práva na ochranu nehmotného práva, chráněného autorským zákonem, před ohrožením nebo porušením **není** legálním obsahem výkonu hromadné správy práv podle cit. zák. č. 237/1995 Sb. a ochranná organizace

nemá zákonem stanovenou aktivní legitimaci právně jednat v této věci vlastním jménem. Tento právní závěr je však zapotřebí doplnit o další právní výklad, podaný níže.

Žádný zákon totiž **nebrání** tomu, aby ochranná organizace uzavřela s nositelem práva smlouvu o přímém nebo nepřímém zastoupení při výkonu nositelova práva na ochranu příslušného nehmotného práva před ohrožením nebo porušením. Muselo by se tak ale stát **nad (mimo) legální věcný rámeček** výkonu hromadné správy práv podle cit. zák. č. 237/1995 Sb., který je v tomto směru úzký a nic takového **nestanoví**. Takovouto smlouvu by proto mohl s nositelem práva uzavřít i **kdokoli jiný**, neboť **nejde** o výkon hromadné správy práv ve **zvláštním vyhrazeném právním režimu** cit. zák. č. 237/1995 Sb. To, zda ochranná organizace takovou smlouvu uzavřela a zda je uzavřená smlouva platná, je věcí **důkazní**, resp. vyplývá ze zákona. Důkazní věcí je též to, zda se jedná o smlouvu o přímém zastoupení anebo o smlouvu o nepřímém zastoupení. Obojí ovšem přináší **procesněprávní důsledky**. Podle § 26 o. s. ř. smí být účastník řízení zastoupen právnickou osobou pouze krajně **omezeně**. Z obsahu občanského soudního řádu se logicky rozumí, že se jedná o zastoupení přímé. U ochranné organizace je však přímé zastoupení při výkonu hromadné správy práv povahou, díky zákona a zejména účelem věci **vyloučeno**. Pokud jde o zastoupení nepřímé, občanský soudní řád je svými donucujícími (kogentními) právními normami, veřejnoprávní povahy, vůbec **nepřipouští**; viz § 22 a násl. o. s. ř. S obecným teoretickým ohledem na **nadřazený** ústavněprávní princip spravedlivého procesu (práva na spravedlivý proces) by bylo lze přisvědčit přípustnosti nepřímého zastoupení účastníka řízení na straně žalobce, jestliže by se jednalo o výkon tohoto ústavně zaručeného práva s následnou povinností převodu užítku nebo tíže na nepřímo zastoupeného, neboť z hlediska práva přirozeného je možné vše, co prospěje spravedlnosti, a tudíž ani nezpůsobí nikomu újmu na právech. Ze soudní praxe však takový případ není obecně znám. Jednalo by se totiž o zcela zásadní průlom nejen do veřejnoprávního pojetí občanského soudního řádu, ale i do civilního procesu vůbec, jehož důsledkem by byla záměna účastníků na straně žalobce a možná právní nejistota, smluvně však odstranitelná, pokud jde o následný převod užítku nebo tíže z nepřímého zástupce na nepřímo zastoupeného. Porušena by též byla individualita civilního procesu, což je asi nejvážnější právní námitka, kterou nelze zcela pominout ani z hlediska práva přirozeného.

Právním závěrem je rovněž to, že domáhá-li se ochranná organizace záka-
zu neoprávněného užití cizího předmětu, chráněného autorským zákonem, mu-
sí **prokázat** svou **aktivní věcnou legitimaci** takto jednat **vlastním jménem**.
Tímto důkazem není žádný zákon, neboť žádný zákon tak nestanoví, nýbrž jím je
smlouva, dobrovolně uzavřená s nositelem práva nad rámeček cit. zák. č. 237/
/1995 Sb. **Nemá-li** ochranná organizace právní důvod (titul) k výkonu práva na

ochranu cizího práva před ohrožením nebo porušením, jímž je **pouze smlouva, nesmí takto právně jednat**. Pokud by ochranná organizace i přesto takto právně jednala, byl by takový právní úkon, například udělení zákazu neoprávněného užití chráněných předmětů uživateli, **neplatný** a nevyvolal by **žádné právní důsledky**. Teoreticky by se jednalo o nicotný právní úkon neoprávněného, o bezprávi a svévoli. Pokud by k takovému protiprávnímu jednání ochranné organizace došlo, nebylo by vyloučeno naplnění skutkové podstaty **generální klauzule zneužití dominantního postavení** ochrannou organizací na **újmu** uživatelů chráněných předmětů jako spotřebitelů nebo na **úkor veřejného zájmu** hospodářského a kulturního, které je **zakázáno** donucujícím (kogentním) ustanovením § 9 odst. 3 *zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže*, ve znění pozdějších předpisů. Jedná se o **zákaz absolutní právní povahy**, působící mocí zákona (*ex lege*) vůči každému (*erga omnes*). Proto také není zapotřebí soudního určení, že došlo k protiprávnímu jednání, neboť z absolutní právní povahy tohoto zákazu vyplývá, že se jej není třeba u nikoho dovolat. Skutek zneužití dominantního postavení, zakázaný zákonem, váže prostřednictvím zákona i soud, neboť soud je vázán zakazujícím ustanovením příslušného zákona, které zná.

II.

V kontextu toho, co je uvedeno výše, je zapotřebí právně posoudit i samotnou vhodnost právního výrazu „ochranná organizace“, který cit. zák. č. 237/1995 Sb. ostatně používá jen jako **účelovou legislativní zkratku**; viz § 3 písm. c) tohoto zákona. Nejde ani o plnohodnotný legislativně právní výraz. Jelikož ochranná organizace smí uplatnit právo na ochranu hromadně spravovaného cizího nehmotného práva před ohrožením nebo porušením pouze za právních předpokladů, které jsou shora popsány, není ani výraz „ochranná organizace“ vhodný; byť jej legislativní právní jazyk účelově používá jako legislativní zkratku. Tento výraz byl snad použit proto, že se jedná o právní výraz u nás tradiční. V úvahu může též přicházet používání překladu anglického odborného výrazu *collecting society*, který lze do odborného jazyka českého přeložit jako „vybírající společnost“ či volněji jako „vybírající organizace“. Dříve platné české právo znalo výraz „vybírající organizace“, použitý též pro někdejší ochranné organizace. Bylo tomu tak ale v odlišném právním kontextu vybírání někdejších ze zákona povinných příspěvků na tehdejší veřejnoprávní kulturní fondy. Tato příspěvkově výběrčí činnost vybírajících organizací nijak povahově nesouvisela s výkonem hromadné správy práv, kterou některé z vybírajících organizací rovněž vykonávaly ještě v první polovině 90. let. Ani výraz „vybírající organizace“ však není s ohledem na soudobé právní pojetí institutu hromadné správy práv podle cit. zák. č. 237/1995 Sb. zcela přesný a plně výstižný. Nejvhodnější by asi bylo hovořit o „hromadném správci“ či jen o „správci“.

III.

Předmětnou otázku je zapotřebí právně posoudit též z obecného hlediska občanskoprávního, neboť udělení zákazu veřejného užití předmětů, chráněných autorským zákonem, je jednostranným právním úkonem, právní povahy soukromoprávní. Na takovýto zákaz, směřující k tomu, aby se druhá strana zdržela určitého právně významného, a přitom protiprávního, jednání, jakým je například neoprávněné veřejné provozování hudebního díla prostřednictvím technického přístroje, se vztahují **obecná ustanovení** občanského zákoníku o právních úkonech. Zvláštní, totiž přednostní, úprava v autorském zákonu v tomto směru **ne** má žádná ustanovení; srov. též § 53 odst. 1 aut. zák. Žádná ustanovení o tom **ne** má ani cit. zák. č. 237/1995 Sb.

Podle § 37 odst. 1 obč. zák. musí být každý právní úkon učiněn svobodně a vážně, určitě a srozumitelně; jinak je neplatný. Jedná se o **neplatnost absolutní právní povahy**, působící mocí zákona (*ex lege*) vůči každému (*erga omnes*); tj. i vůči soudu, který je vázán zákonem. V námi uváděném případě může mít svůj význam zejména určitost, popřípadě i srozumitelnost, právního úkonu. Právní úkon je **neurčitý** tehdy, je-li sice srozumitelný, avšak jeho obsah není určitý, například pro neurčitost předmětů chráněných autorským zákonem, a tento nedostatek nelze odstranit ani výkladem podle § 35 odst. 2 a 3 obč. zák.

Účelem zákazu neoprávněného užití chráněných předmětů podle ustanovení § 32 odst. 1 aut. zák., resp. podle § 39 odst. 1 aut. zák. ve spojení s § 32 odst. 1 aut. zák., či podle § 4 obč. zák., je dosáhnout toho, aby se neoprávněný zdržel zásahu do práva. Tímto **účelem není jakkoli šikanovat uživatele**, byť nehodného. O vybočení (*exces*) z výkonu práva na ochranu příslušného práva by se proto jednalo kupříkladu tehdy, jestliže by ochranná organizace, za předpokladu, že by k tomu byla smluvně oprávněná, udělila nehodnému uživateli například zákaz určitého užití „všech“ předmětů zastupovaných nositelů práv. Zákaz by mohl, a to i s ohledem na právní povahu a účel institutu hromadné správy práv, směřovat pouze k zákazu neoprávněného užití těch předmětů, které již byly neoprávněné užity a mají být užity opakovaně, anebo těch předmětů, u nichž neoprávněné užití teprve reálně hrozí. Pokud by snad byly protiprávně postiženy skutečně „všechny“ chráněné předměty zastupovaných nositelů práv, což by bylo s ohledem na jejich početnost fakticky nemožné nebo jen krajně obtížně proveditelné, musela by ochranná organizace tuto skutečnost prokázat.

Vedle toho je zapotřebí připomenout to, že právní podstata hromadné správy zmíněných nehmotných práv spočívá v tom, co anglické právní pojmosloví v tomto případě označuje výrazem *collective licencing*. Jedná se o použití právního výrazu, jehož významovou podstatou je **hromadné udělování svolení**, nikoli hromadné zdržování se tohoto právního úkonu vůči spotřebitelům. Proto má legální systém hromadné správy práv svým **účelem blízko k právnímu institutu úplat-**

né zákonné licence; byt se v dotčených a sledovaných případech jedná o úplné licence smluvní, pojaté však zvláštním způsobem.

IV.

Výše uvedený právní názor vyplývá z **dogmatické exegeze** českého práva.

Pouze na okraj podotýkám, že *pro futuro* si lze teoreticky i právně politicky představit úvahu o věcně širším obsahu výkonu hromadné správy práv ochrannou organizací. Toto eventuální budoucí rozšíření předmětu činnosti ochranných organizací by ovšem bylo zapotřebí předem podrobit jednak zevrubné vědecké rozpravě, jednak by bylo zapotřebí je posoudit i v celkovém kontextu možného rozšiřování kolektivní ochrany práv v českém právním řádu vůbec. Dosavadní možnosti, které české právo taxativně stanoví, jsou totiž v tomto směru velmi malé a věcně úzké. Otázka kolektivní ochrany práva právníkou osobou, která sama není neoprávněným zásahem do práva dotčena, či taková ochrana kýmkoli ve veřejném zájmu, tj. otázka *actio popularis*, obecně patří mezi zásadní právně politické otázky rozvoje právního státu a občanské společnosti, které vyžadují svého dalšího řešení.

Mgr. Marek Cziviš
advokát, Praha

Podnikání advokáta na stránkách internetu*

Ke stanovisku kontrolní rady a kárné komise ČAK přijaté na společném zasedání dne 14. května 1998.

Se zájmem jsem přečetl stanovisko kontrolní rady ČAK zpracované JUDr. Josefem Vychem a uveřejněné v Bulletinu advokacie č. 8/1998. Ve své praxi využívám nejen internetové inzerce, ale i internetové pošty a obě považuji za jeden z moderních komunikačních prostředků, které usnadňují a zefektivňují práci advokáta.

*) Otiskujeme názor autora jako příspěvek k diskusi s tím, že současně v rubrice „Z České advokátní komory“ tohoto čísla je otištěno stanovisko předsednictva ČAK obsahující závěr, k němuž dospělo po širších konzultacích s kontrolní radou a kárnou komisí ČAK.

Proto jsem přivítal v podstatě liberální stanovisko kontrolní rady ČAK k informování o podnikání advokáta prostřednictvím internetu. V dokumentu jsou však i pasáže, se kterými se nelze ztotožnit.

1. *Není pravdou*, že je třeba rozlišovat mezi tím, jestli ČAK umístí na stránkách internetu úplný seznam advokátů ČR a mezi tím, zda si advokát zřídí vlastní webovou stránku.

Webová stránka slouží k informaci potenciálního zájemce a k tomu, aby tyto informace klient obdržel, je zapotřebí pokynu tohoto potenciálního zájemce – tedy jeho eminentního zájmu o takovou informaci. Webová stránka tedy slouží jako telefonický seznam. Další pokyn k informaci (ono pověstné „kliknutí myší“) o dosaženém vzdělání advokáta, jeho sazbách, popř. o klientele, nahrazuje např. faxovou či telefonickou komunikaci mezi potenciálním klientem a advokátem obsahující identickou informaci (o sazbách, praxi advokáta atd.) a je tedy nepochybně „*projevem zájmu*“ ve smyslu ustanovení čl. 25 odst. 3 **Pravidel profesionální etiky a pravidel soutěže advokátů České republiky**. Místo toho, aby se v případě akutní nutnosti právní pomoci musel potenciální zájemce/klient prokousávat přes seznam advokátů vedený ČAK, telefonní seznam, faxovou, poštovní a telefonickou komunikaci s advokátem či jeho administrativním aparátem, případně osobní návštěvou, získá pouhým „kliknutím“ okamžitě všechny potřebné informace k rozhodnutí o volbě advokáta a k neprodlenému řešení jeho právního problému.

2. *Dále není pravda*, že existence webové stránky může znamenat narušení rovnosti soutěže mezi jednotlivými advokáty. Přístup na internet a zřízení webové stránky na internetu je umožněno každému, kdo o to projeví zájem. Předpokladem je pouze technické vybavení – počítač, modem a zaplacení poplatků za zřízení webové stránky, jakož i poplatků za připojení k internetu. O porušení rovnosti by se jednalo tehdy, kdyby bylo některým advokátům (např. s titulem **JUDr.**) zřízení webové stránky povoleno a ostatním (např. s titulem **Mgr.**) zřízení webové stránky zakázáno. Argumentace **rovnosti soutěže** použitá ve výše uvedeném dokumentu by např. znamenala, že advokáti, kteří jsou schopni poskytovat právní pomoc i v jiném jazyce (tedy ovládají něco, co druzí advokáti nikoli) nesmějí tento cizí jazyk používat, neboť by tím porušili rovnost soutěže advokátů atd.

Jakékoli snahy ze strany příslušných orgánů České advokátní komory o limitaci možnosti využívat internet k informování o práci advokáta jdoucí nad rámec extenzivního výkladu ustanovení čl. 25 odst. 3 **Pravidel profesionální etiky a pravidel soutěže advokátů v České republice** by tedy nutně vedlo nejen k poškození zájmů klientů, tedy k nerespektování samotného smyslu existence advokacie, ale i ke kodifikování zpátečnictví spočívajícího v pokusu zabránit využívání moderních komunikačních prostředků, jakož i k omezení možnosti rovné soutěže pro mladší nastupující generaci advokátů, která internetovou formu informace o svém podnikání využívá.

Doc. JUDr. Jozef Olej
advokát, Košice

K novelám Trestného poriadku platného v Slovenskej republike

(psáno pro Bulletin advokacie)

V Čechách i na Slovensku pracujú skupiny odborníkov na príprave nových kódexov trestného práva hmotného a trestného práva procesného. Pôvodne tento článok mal predstaviť českej odbornej verejnosti už nový Trestný zákon a Trestný poriadok, k čomu zvädzal rýchly postup kodifikačných prác, tlak vládnej koalície na splnenie úloh v legislatívnej oblasti a najmä skutočnosť, že do parlamentu boli ako vládne návrhy predložené obidva trestné kódexy. Je však evidentné, že tieto normy už do septembrových volieb nebudú ako zákony schválené a je len otázkou, aký osud ich stihne po voľbách. Možno len veriť, že sa vrátia ako podnetné návrhy na širšiu odbornú diskusiu, aby bolo možné kvalitne pripraviť a dopracovať novonavrhované inštitúty a odstrániť v nich prípadné disproporcie, ktoré vznikli najmä ako dôsledok uponáhľanosti v ich príprave. Na druhej strane to však znamená, že naďalej bude platiť *Trestný poriadok zák. č. 141/1961 Zb. v znení početných neskorších noviel, medzi ktoré po rozdelení ČSFR patria i tie, ktoré platia výlučne na území Slovenskej republiky*. Na požiadanie redakcie Bulletinu ČAK sa k ním vraciam a hoci boli prijaté už v rokoch 1993–94, poskytnuté informácie môžu pomôcť kolegom – českým advokátom v prípadoch ich možnej aktivity v trestnom konaní na Slovensku. **Novely boli tri**, v každej z nich dominoval iný účel, pre ktorý sa prijímala.

Zákonodarca **zákonom č. 6/93 Z. z.** reagoval predovšetkým na *akútne problémy rozdelenia ČSFR a vzniku samostatnej Slovenskej republiky* v oblasti trestného procesu. Tomu zodpovedali zmeny v právnej terminológii a tiež v systéme orgánov činných v trestnom konaní sa upravili ich vzťahy a kompetencie súvisiace so zánikom federálnych inštitúcií.

Okrem týchto nevyhnutných úprav v ustanovení § 47 ods. 2 *zákonodarca precizoval postup pri zaistení nároku poškodeného z majetku obvineného pri hnutelných veciach, nehnuteľnostiach a pri pohľadávkach*. Súčasne ustanovením § 391b splnomocnil ministerstvo financií, aby všeobecne záväzným právnym predpisom upravilo postup príslušných orgánov pri zabezpečovaní a správe zaisťovaného majetku.

V ustanovení § 384a *reaguje na situáciu, ak má byť*, podľa vyhlásenej medzinárodnej zmluvy, ktorou je SR viazaná, *vykonaný rozsudok cudzozemského sú-*

du v trestnej veci. V takomto prípade ministerstvo spravodlivosti predloží vec najvyššiemu súdu s návrhom, aby tento rozhodol o uznaní rozhodnutia cudzozemského súdu na území SR. Najvyšší súd rozhodne po vypočutí generálneho prokurátora o návrhu rozsudkom.

Hlavným účelom **novely Trestného poriadku zák. č. 178/93 Z. z.** bolo *rozšírenie podmienok uvalenia väzby*. Jej prijatiu predchádzalo prijatie zák. č. 156/93 Z. z. o výkone väzby, ktorým sa konečne zákonom upravil výkon väzby a práva a povinnosti osôb, ktoré boli vzaté do väzby, pričom zákon zmocnil ministerstvo spravodlivosti vydať vo forme všeobecne záväzného právneho predpisu Poriadok výkonu väzby.

Novela výrazným spôsobom rozšírila možnosti vziať osobu do väzby, keď *popri už všeobecne známých dôvodov*, ktoré boli dané pôvodným ustanovením § 67 *zakotvila možnosť, aby podľa ods. 2 uvedeného ustanovenia „obvinený mohol byť vzatý do väzby tiež vtedy, ak je stíhaný pre trestný čin, na ktorý zákon ustanovuje trest odňatia slobody s dolnou hranicou trestnej sadzby najmenej 8 rokov, aj keď nie sú dôvody väzby dané podľa ods. 1“* (ustanovenie pôvodného § 67 sa označilo ako odsek 1 a z písm. a/ pôvodného ustanovenia sa vypustili slová „alebo ak mu hrozí vysoký trest“). V ďalšom texte sa už spomenutá dolná hranica trestu odňatia slobody osem rokov neuvádza, ale nemožnosť nahradenia väzby zárukou alebo sľubom (§ 73 ods. 3), prípadne nemožnosť prijatia peňažnej záruky (§ 73a ods. 1) sa viaže na § 62 odst. 1 Tr. zák., v ktorom sú taktívne vymenované najzávažnejšie úmyselné trestné činy.

Prijatie uvedeného ustanovenia vyvolalo *rozporuplné reakcie*. Laická verejnosť úpravu chápala pozitívne ako výraznú možnosť orgánov činných v trestnom konaní obmedziť slobodu osôb obvinených za závažné trestné skutky, nevedomajúc si nutnosť individuálne posudzovať podmienky uvalenia väzby a rozhodovať o nich na základe konkrétne zistených skutočností. *Časť odbornej verejnosti prijatie tejto úpravy odsudzovala* a odsudzuje, poukazuje predovšetkým na skutočnosť, že inštitút väzby sa fakticky zmenil z fakultatívneho inštitútu na obligatórny. *Zástancovia prijatej úpravy odmietajú tieto úvahy, argumentujú najmä výkladom slova „môže“* v slovnom spojení „obvinený môže byť vzatý do väzby tiež vtedy...“, ktoré podľa nich ponecháva dostatok možností súdu pri rozhodovaní, či obvineného zo závažného úmyselného trestného činu zoberie alebo nezoberie do väzby. Doterajšia prax uplatňovania predmetného ustanovenia potvrdila názory, že väzba v uvedených prípadoch sa stala fakticky obligatórna a že o tom, či sa väzba uvalí alebo nie, prakticky rozhodujú orgány prípravného konania stanovením právnej kvalifikácie skutku. *Zásadným nedostatkom rozoberanej úpravy je, že nestanovila okruh skutočností, za splnenia ktorých by väzbu ani v týchto prípadoch nebolo možné uvaliť*. Neuvalenie väzby v prípadoch daných ustanovením § 67 ods. 2 súdy realizujú len výnimočne, argumentujúc viac-menej nut-

nosťou odstrániť tvrdosť zákona, ktorá možnosť je ako inštitút známa v iných procesných systémoch.

Naväzujúc na novú úpravu § 67 ods. 2 zákonodarca neumožnil, aby v prípadoch, ak je obvinený stíhaný pre trestný čin podľa § 62 ods. 1 Tr. zák., bolo možné nahraďiť väzbu zárukou alebo sľubom alebo peňažnou zárukou.

Pozitívom novej úpravy je, že zo zákona podľa § 70 sa rozširuje *povinnosť* orgánov činných v trestnom konaní *vyrozumieť o vzatí do väzby* nielen niektorého z rodinných príslušníkov obvineného, ale *aj jeho advokáta*, a v prípade, ak obvineným je uchádzač o zamestnanie, *aj príslušný úrad práce*. Okrem týchto môže obvinený označiť aj inú osobu, ktorej treba oznámiť vzatie do väzby, avšak v tomto prípade ju príslušný orgán vyrozumie len vtedy, ak sa nezmrází účel väzby.

Okrem úpravy všeobecných podmienok uvalenia väzby a inštitútov, ktoré sú s ňou spojené, zákonodarca zakotvil v ustanoveniach §§ 380a a 380b *zadržanie a predbežnú väzbu* ako inštitúty, ktoré musia byť zakotvené vo vnútroštátnom práve *v súvislosti s realizáciou právneho styku s cudzinou*. Podľa prijatej úpravy ustanovenie § 380a umožňuje, aby prokurátor vykonávajúci predbežné vyšetrovanie dal príkaz policajným orgánom na zadržanie osoby, o vydanie do cudziny ktorej ide, pričom nie je viazaný dôvodmi danými § 67. Povinnosťou prokurátora je, aby v tomto prípade do 24 hodín od zadržania zadržanú osobu prepustil na slobodu alebo v tej istej lehote podal návrh súdu na jej vzatie do predbežnej väzby. Ustanovenie § 380b rieši podmienky predbežnej väzby, podľa ktorého predseda senátu krajského súdu rozhodne do 24 hodín od dodania zadržanej osoby o návrhu prokurátora na uvalenie predbežnej väzby, pričom nie je viazaný dôvodmi väzby danými § 67. Predbežná väzba je časovo limitovaná, pretože ak v lehote do 18 dní od zadržania osoby nedôjde žiadosť cudzieho štátu o jej vydanie spolu s príslušnými dokladmi, môže predseda senátu krajského súdu prepustiť osobu z predbežnej väzby na slobodu. *Predbežná väzba nesmie byť dlhšia ako 40 dní* odo dňa zadržania osoby. Ak v priebehu trvania predbežnej väzby dôjde žiadosť cudzieho štátu o vydanie, môže predseda senátu krajského súdu na návrh prokurátora vziať do *vydávacej väzby*. Prepustenie z predbežnej väzby však nevyučuje nové vzatie do predbežnej väzby alebo do vydávacej väzby. V záujme plnenia úloh Slovenskej republiky v právnom styku s cudzinou doplnilo sa ustanovenia § 384 ods. 2, 3, 4 podľa ktorých *na žiadosť cudzieho štátu môže sa na zabezpečenie dôkazu v trestnom konaní prebiehajúcom na území cudzieho štátu vykonať domová prehliadka alebo osobná prehliadka, zaistenie vecí alebo iný úkon právnej pomoci*, pričom sa primerane použijú ustanovenia tretieho až šiesteho oddielu štvrtej hlavy Trestného poriadku.

Okrem týchto zásadných okruhov otázok *novela rozšírila okruh prípadov, ktoré prejednáva samosudca* (§ 314a ods. 2), *stanovila povinnosť doručiť opis ob-*

žaloby aj poškodenému (§ 196 odst. 1) a v ustanovení § 129 predĺžila lehotu na vyhotovenie rozsudku tak, že rozsudok treba písomne vyhotoviť do 30 dní od jeho vyhlásenia. Ide však len o poriadkovú lehotu, ktorú môže zo závažných dôvodov predĺžiť predseda súdu.

Posilnila sa pozícia obvineného, keďže *pribral znalcov z odboru psychiatrie* na vyšetrenie jeho duševného stavu *možno len na písomný príkaz súdu* (§ 105 ods. 1 a § 116 ods. 1).

Zmenou ustanovenia § 66 sa nielen zvýšila výška poriadkovej pokuty na 10.000,- Sk, ale sa aj zaviedla možnosť orgánov činných v trestnom konaní uložiť poriadkovú pokutu obhajcovi. Stalo sa tak napriek ostrým protestom Slovenskej advokátskej komory, v ktorej mechanizme existuje vlastný vnútorný poriadok postihu advokátov za nedodržanie zákonných noriem, stavovských predpisov a zásad advokátskej etiky. Tým, že *prokurátora nemožno postihnúť poriadkovou pokutou*, ale u neho sa zachoval kárny postih v rámci rezortu, zaviedla sa diskriminácia obhajcov v konaní pred orgánmi činnými v trestnom konaní a *porušila sa rovnosť strán* v konaní pred súdom.

Najrozsiahlejšiu novelu Trestného poriadku v Slovenskej republike predstavuje **zák. č. 247/1994 Z. z.**, ktorý svojím rozsahom a v zásade aj obsahom zodpovedá zák. č. 292/1993 Zb., ktorým sa novelizoval Trestný poriadok v Českej republike. *Novela sa dotýka prakticky všetkých ťažiskových problémov trestného procesu*, jej aktuálnosť a nutnosť prijatia dokumentuje skutočnosť, že bola vládou predložená a v parlamente schválená mimo plánu hlavných úloh vlády v legislatívnej oblasti. Jej prijatiu predchádzalo schválenie zásad rekodifikácie Trestného poriadku vládou SR v apríli 1994, preto do prijatej novely sa v zmysle prijatých zásad premietli zmeny väčšiny možných úprav existujúcich inštitútov, pričom ostatné, koncepčne meniace existujúci status quo boli ponechané na budúcu rekodifikáciu.

Hoci prijatie novely je opodstatnené úzko spájané s prijatím zákona č. 249/1994 Z. z. o boji proti legalizácii príjmov z najzávažnejších, najmä organizovaných foriem trestnej činnosti a o zmenách niektorých ďalších zákonov, *základným zmyslom prijatia novely bolo odstrániť zbytočný a neúčelný formalizmus trestného konania*, umožniť účinnejšiu organizáciu orgánov prípravného konania a *vytvoriť širší priestor na vybavenie trestných vecí mimo hlavného pojednávania* v tom zmysle, aby na hlavnom pojednávaní súd prejednával predovšetkým tie veci, ktoré to svojou závažnosťou a zložitosťou vyžadujú. Ako bolo zdôraznené v dôvodovej správe, pri návrhu novely sa prihliadalo predovšetkým na požiadavky praxe, vyplývajúce zo skúseností pri aplikácii Trestného poriadku orgánmi činnými v trestnom konaní. Schválená novela sa snaží *potlačiť význam prípravného konania* a posilniť zásadu, že ťažiskom dokazovania je dokazovanie v konaní pred súdom. Vymedzuje rozsah dokazovania v tom zmysle, že dokazovať treba

len tie skutočnosti, ktoré majú význam pre rozhodnutie vo veci samej, pričom dokazovaniu iných skutočností, ktoré síce s vecou súvisia, avšak nie sú rozhodujúce pre rozhodnutie vo veci samej neprikladajú rovnaký význam.

Novela zrušila inštitút vyhladávanía ako jednu z foriem prípravného konania, na základe čoho prípravné konanie je vedené v jedinej forme a to ako vyšetrovanie. Tým sa dosiahlo odstránenie formálneho a organizačného rozlíšenia orgánov prípravného konania, ktoré nemohlo dostatočne prihliadať na skutkovú a právnu náročnosť riešených trestných vecí. Novelou sa zvýraznilo dominantné postavenie vyšetrovateľov Policajného zboru SR voči iným zložkám tohoto zboru, najmä vo vzťahu ku kriminálnej polícii. *Rozsah skutočností, ktoré treba v prípravnom konaní objasniť, sa obmedzuje* na základné skutočnosti, ktoré sú podstatné pre rozhodnutie o vine a treste. *Novela odstránila možnosť viesť trestné stíhanie tzv. vo veci* argumentujúc tým, že novou úpravou sa zamedzilo faktickému vylúčeniu väčšiny práv obvineného a jeho obhajcu v prípravnom konaní vtedy, ak obvinenie bolo vznášané oneskorene, tesne pred skončením prípravného konania. Novela pozná len *trestné stíhanie* proti osobe, ktoré *začína vyznaním uznesenia o vznesení obvinenia*, pričom *výnimočne aj pred vznesením obvinenia možno vykonať úkony podľa štvrtej a piatej hlavy* Trestného poriadku, ak *ide o úkony neodkladné alebo neopakovateľné*. Predovšetkým s realizáciou prípravného konania je späté *zakotvenie nových inštitútov*, akými sú oznamovacia povinnosť právnických a fyzických osôb, ktoré vykonávajú podnikateľskú činnosť, *zaistenie účtu, zámena obsahu zásielok, kontrolovanú dodávku a inštitút agenta*.

Posilňuje sa kontradiktórnosť konania v procese dokazovania *pred súdom*, rozširuje sa *okruh práv poškodeného* v trestnom konaní. Odrazom predmetnej tendencie je *zakotvenie inštitútu podmieneného zastavenia trestného stíhania*, ktoré za splnenia ostatných podmienok je výrazne viazané na rozhodnutie poškodeného, pričom tento inštitút možno využiť aj v závere prípravného konania. Novelou sa opätovne zaviedol trestný rozkaz, ktorý môže vydať samo-sudca.

Novela dopĺňa Trestný poriadok o ďalšie inštitúty, ktoré súvisia s realizáciou ustanovení Európskeho dohovoru o vzájomnej pomoci v trestných veciach.

Nazdávam sa, že nebolo by vhodné podrobne rozoberať všetky zmeny dané rozoberanou obsiahlou novelou. Pre lepšie porovnávanie budem sa pridŕžovať článku dr. J. Jelínka, ktorý v *Bulletine advokacie* č. 2/94 a 3/94 rozoberal novelizáciu trestného poriadku zák. č. 292/93 Zb. Ak mi to ctený čitateľ dovolí, legislatívne zmeny dané zák. č. 247/94 Z. z., ktorým sa novelizuje Trestný poriadok, zvýrazním v dvoch rovinách, a to:

- v inštitútoch a štádiách trestného konania, v ktorých úprava v SR je totožná s úpravou v ČR,

– v inštitútoch a štádiách trestného konania, v ktorých sa nožnice právnej úpravy začínajú roztvárať a preto je nevyhnutné rozdiely aspoň registrovať.

Novelou totožne ako v ČR *bola upravená zásada náležitého istenia skutkového stavu veci* (objektívnej pravdy) a *zásada vyšetrovacia v novoformulovanom ustanovení § 2 ods. 5*. V návaznosti na uvedenú zmenu bolo upravené ustanovenie § 89 ods. 1 o predmete dokazovania v trestnom konaní. Novo sa upravilo a obsahovo rozšírilo ustanovenie § 89 ods. 2, podľa ktorého za dôkaz môže poslúžiť všetko, čo môže prispieť k náležitému objasneniu veci a *čo bolo získané zákonným spôsobom*, najmä výpovede obvineného, svedkov, znalcov, posudky a odborné vyjadrenia, rekognícia, ohliadka, zvukový a obrazový záznam, veci a listiny dôležité pre trestné konanie. *Posilnila sa kontradiktórnosť konania* prijatím ustanovenia § 89 ods. 3, podľa ktorého *skutočnosť, že dôkaz neobstaral orgán činný v trestnom konaní, ale ho predložila niektorá zo strán, nie je dôvodom na jeho odmietnutie* pričom náklady spojené zo získaním a zabezpečením takého dôkazu znáša strana, ktorá ho v konaní predkladá. Realizácii tohoto ustanovenia v konaní na súde má slúžiť postup upravený § 215 ods 2, podľa ktorého *prokurátor, obžalovaný a jeho obhajca, poškodený alebo jeho splnomocnenec môžu žiadať, aby sa im umožnilo vykonať výsluch svedka*. Predseda senátu im vyhovie najmä vtedy, ak bol svedok predvolaný na ich návrh. Zodpovedajúc uvedeným zmenám doplnila sa formulácia zásady voľného hodnotenia dôkazov v tom, že *orgány činné v trestnom konaní hodnotia dôkazy nezávisle od toho, či ich obstarali orgány činné v trestnom konaní alebo niektorá zo strán* (§ 2 ods. 6).

Pri úprave súčinnosti podľa § 8 sa zakotvila povinnosť obcí, iných právnických osôb ako aj fyzických osôb, ktoré vykonávajú podnikateľskú činnosť podľa osobitných predpisov, oznamovať prokurátorovi alebo policajným orgánom skutočnosti nasvedčujúce tomu, že bol spáchaný trestný čin, ak im to ukladá osobitný zákon. Týmto zákonom sa rozumie zák. č. 249/94 Z. z. o boji proti legalizácii príjmov z najzávažnejších, najmä organizovaných foriem trestnej činnosti a o zmenách niektorých ďalších zákonov (v ďalšom len zák. č. 249/94 Z. z.). Na preverenie podnetov a iných oznámení týkajúcich sa trestných činov uvedených v tomto osobitnom zákone *môže prokurátor aj mimo prípravného konania požadovať údaje, ktoré sú predmetom bankového tajomstva. V ostatných prípadoch tieto údaje môže požadovať v prípravnom konaní prokurátor*, pričom vyšetrovateľ a policajný orgán potrebujú na také dožiadanie predchádzajúci súhlas prokurátora. V konaní pred súdom môže takéto údaje požadovať predseda senátu.

Odlíšná je úprava vecnej príslušnosti súdov. V SR *bola ponechaná sústava vojenských súdov* a v systéme súdnictva *nebol zriadený Vrchný súd ako medzičlánok medzi krajskými súdmi a najvyšším súdom*, aj keď určité pokusy v rámci rekodifikácie boli prezentované, avšak rozhodujúca väčšina odborníkov z praxe

a teórie sa s nimi nestotožňuje. Podľa § 17 *krajský súd vykonáva v prvom stupni konanie* o trestných činoch, ak na ne zákon ustanovuje trest odňatia slobody, ktorého dolná hranica je najmenej *osem rokov, alebo ak za ne možno uložiť výnimočný trest*. O trestnom čine teroru, záškodníctva, sabotáže, skrátenej dane podľa § 148 ods. 5 Trestného zákona, o trestných činoch uvedených v osobitnom zákone (zák. č. 249/94 Z. z.) a o trestnom čine podľa zákona na ochranu mieru koná v prvom stupni krajský súd aj vtedy, ak je dolná hranica trestu nižšia. Keďže podľa § 314a *samosudca môže riešiť sám trestné veci, kde horná hranica trestu odňatia slobody je stanovená na päť rokov* (pred tým dva roky) pričom úpravou ods. 2 toho istého ustanovenia rozšírila príslušnosť samosudcu, vznikla paradoxná situácia, že samosudca a dokonca trestným rozkazom môže na krajskom súde ako súde prvého stupňa vybaviť trestnú vec. Je to anomália novely, ktorá zaskočila nadšencov existujúcej úpravy, keďže odporuje zmyslu úpravy ustanovenia § 17, podľa ktorého najzávažnejšie trestné činy má riešiť v prvom stupni krajský súd. Novela výrazne zmenila ustanovenie § 26 o príslušnosti súdov v prípravnom konaní, keď podľa ods. 2 vo veciach, v ktorých je v konaní pred súdmi príslušný v prvom stupni krajský súd, je na vykonávanie úkonov v prípravnom konaní príslušný okresný súd v sídle krajského súdu a vojenský obvodový súd.

Novela výrazne zasiahla do procesných práv *poškodeného*. *Rozšírila práva a okruh osôb*, ktoré možno považovať za poškodené trestným činom zmenou dikcie ustanovenia § 43 ods. 1. Poškodený v zmysle uvedeného ustanovenia je osoba, ktorej bolo trestným činom ublížené na zdraví, spôsobená majetková, morálna alebo iná škoda, *alebo boli porušené či ohrozené jej iné zákonom chránené práva alebo slobody*. Poškodený má právo v prípadoch uvedených v Trestnom poriadku sa vyjadriť, či *súhlasí s trestným stíhaním*, má právo uplatniť nárok na náhradu škody, robiť návrhy na vykonanie dôkazov alebo na ich doplnenie, nazeráť do spisu a oboznámiť sa so spisom, zúčastniť sa na hlavnom pojednávaní a verejnom zasadnutí konanom o odvolaní, vyjadriť sa k vykonávaným dôkazom, má právo záverečnej reči a právo podávať opravné prostriedky v rozsahu stanovenom Trestným poriadkom. Bez jeho pozitívneho postoje nemožno uplatniť inštitút podmieneného zastavenia trestného stíhania. Aby poškodený mohol uplatniť svoje práva, novo sa stanovuje povinnosť orgánov činných v trestnom konaní *doručiť poškodenému uznesenie o odložení alebo uložení veci*.

Ako *výrazné sankčné opatrenie smerujúce proti obvinenému*, ktorý sa vyhýba účasti na procesných úkonoch, treba považovať ustanovenie § 151a, v zmysle ktorého *obvinený, ktorý svojou bezdôvodnou účasťou spôsobí, že úkon v prípravnom konaní sa nemohol vykonať alebo hlavné pojednávanie alebo verejné zasadnutie sa muselo odročiť, je povinný uhradiť náklady spojené s opakovaním*

úkonu alebo s novým hlavným pojednávaním či verejným zasadnutím, pričom výška a spôsob úhrady je stanovený všeobecne záväzným predpisom príslušného ministerstva.

Totožne ako v Českej republike zákonodarca upravil procesné úkony týkajúce sa podania, trestného oznámenia, doručenia, nazerania do spisov a *poriadkovej pokuty*, ktorú možno v zmysle novely uložiť až *do výšky 50.000,- Sk*.

Odlíšnú úpravu predstavuje ustanovenie § 71, ktorým sa stanovuje *dĺžka trvania väzby*. Podľa neho väzba v prípravnom konaní a v konaní pred súdom môže trvať len nevyhnutnú dobu. Ak by väzba v prípravnom konaní presiahla šesť mesiacov a prepustením obvineného na slobodu by mohlo byť zmarené alebo sťažené dosiahnutie účelu trestného konania, môže na návrh prokurátora o ďalšom trvaní väzby do jedného roka rozhodnúť sudca a nad túto lehotu, najviac však do dvoch rokov, senát. *Uznesenie o predĺžení väzby musí byť doručené obvinenému do 10 dní od rozhodnutia, pričom v zmysle § 74 ods. 1 zákon nepripúšťa proti uzneseniu o predĺžení väzby sťažnosť.*

Väzba v konaní pred súdom spolu s väzbou v prípravnom konaní nesmie trvať dlhšie ako *dva roky*. Ak nebolo možné pre obtiažnosť veci alebo z iných závažných dôvodov trestné stíhanie v tejto lehote skončiť a prepustením obvineného na slobodu hrozí, že bude zmarené alebo podstatne sťažené dosiahnutie účelu trestného konania, môže o ďalšom trvaní väzby *trvaní do jedného roka* rozhodnúť najvyšší súd, pričom návrh najvyššiemu súdu na predĺženie lehoty podáva v prípravnom konaní generálny prokurátor a v konaní pred súdom predseda senátu. Vo všetkých prípadoch návrh na predĺženie lehoty trvania väzby treba doručiť súdu najneskôr 10 dní pred skončením príslušnej lehoty. Ak návrh nie je uvedeným spôsobom predložený, musí predseda senátu a v prípravnom konaní prokurátor prepustiť obvineného na slobodu najneskôr deň po uplynutí lehoty, na ktorú bolo trvanie väzby obmedzené. Zákonodarca stanovuje, že do horeuvedených lehôt trvania väzby sa nezapočítava doba, po ktorú sa obvinený nemohol zúčastniť na úkonoch trestného konania v dôsledku toho, že bol vo väzbe alebo bol zadržaný v cudzine alebo že si úmyselne spôsobil ujmu na zdraví *alebo úmyselne vyvolal inú prekážku, ktorá mu v takej účasti bránila*. Rozhodnutie v tejto otázke robí súd alebo v prípravnom konaní na návrh prokurátora sudca a zákon pripúšťa proti nemu sťažnosť.

Novela výrazným spôsobom zasiahla nielen do úkonov na zaistenie osôb pre účely trestného konania, ale najmä *precizovala existujúce a konštruovala nové inštitúty pre zaistenie vecí*, predovšetkým dôkazov, pre účely trestného konania. Zhodne ako v Českej republike upravila vydanie a odňatie vecí, domovú a osobnú prehliadku, prehliadku iných priestorov a pozemkov, vstup do obydľia, iných priestorov a na pozemky, vykonanie dôkazu v byte, obydľí, v iných priestoroch a na pozemku, odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky. Ide o inšti-

túty, ktoré sú podrobne rozobraté v odbornej literatúre a preto náčrt ich základných znakov považujem za zbytočný. *Odlíšne od úpravy danej Trestným poriadkom v ČR je upravený inštitút zaistenia účtu, zadržania a otvorenia zásielky a ako nový, doteraz zákonom neupravený sa zaviedol inštitút kontrolovanej dodavky a inštitút agenta.*

Zaistenie účtu podľa ustanovenia § 79b Tr. por. sa ako prostriedok procesného donútenia uplatní vtedy, ak sú v trestnom konaní o trestných činoch uvedených v zák. č. 249/94 Z. z. vecou dôležitou pre trestné konanie peniaze na účte. Realizuje sa vo forme odôvodneného písomného príkazu predsedu senátu alebo prokurátora, ktorým sa uloží banke, aby peniaze v určitej sume a príslušnej mene zaistila priamo na účte, čím sa zakáže akékoľvek dispozície so zaistenými peniazmi až do výšky zaistenia. Nazdávam sa, že takáto všeobecná úprava ide nad rámec obmedzení, nevyhnutných v boji s organizovaným zločinom. Zásadným nedostatkom súčasnej zákonnej úpravy uvedeného inštitútu je, že sa realizuje príkazom, proti ktorému nie je prípustný žiadny opravný prostriedok. Predseda senátu alebo prokurátor nie je povinný doručiť príkaz majiteľovi účtu, čo je dosť nelogické, lebo o zaistení účtu sa tak či tak dozvie zo skutočnosti, že banka mu nebude realizovať jeho dispozície s účtom. To, že zákon nestanovuje lehotu na trvanie zaistenia účtu, že nemá lehotu, v ktorej by bol povinný prokurátor alebo predseda senátu skúmať, či naďalej trvajú podmienky zaistenia účtu, že majiteľ účtu nemá právo odporovať príkazu a brániť sa zásahu do jeho vlastníckych práv, že nie je stanovené disponibilné minimum prostriedkov na účte, z ktorými by mohol zabezpečovať bežné podnikanie a plnenie povinností voči veriteľom a odvody do fondov, môže viesť k ekonomickému kolapsu a krachu osoby, u ktorej sa nakoniec ukáže, že zaistenie prostriedkov na účte nebolo potrebné. Zatiaľ riešenie týchto otázok je ponechané na voľnej úvahe prokurátora alebo predsedu senátu, čo je neprijateľné. Keďže ide o výrazný zásah do ústavného práva občana, ktorý vôbec nemusí byť podozrivý alebo obvinený z trestného činu, je nevyhnutná rigorózna zákonná úprava tohoto inštitútu v smeroch, ako som ich vyššie naznačil.

Zadržanie a otvorenie zásielky sú upravené ustanoveniami § 86 a § 87. Aj keď ide o dva samostatné inštitúty, cieľom zadržania zásielky je predovšetkým jej otvorenie a zistenie jej obsahu. Zadržanie zásielky ako samostatný úkon sa realizuje len vtedy, ak vec neznesie odklad a policajný orgán alebo vyšetrovateľ nemohli získať predchádzajúci súhlas prokurátora k tomuto úkonu. Ak do troch dní organizácii, ktorá zabezpečuje prepravu, nedôjde v tomto prípade nariadenie predsedu senátu, prokurátora alebo vyšetrovateľa, aby mu bola zásielka vydaná, nesmie prepravná organizácia zásielku ďalej zadržiavať.

Prioritným zmyslom zadržania zásielky je však vytvoriť možnosť, aby sa orgán činný v trestnom konaní dozvedel o jej obsahu. Podľa § 86 ods. 1, ak je na ob-

jasnenie skutočností, závažných pre trestné konanie nevyhnutne zistiť obsah nedoručených zásielok, ktoré pochádzajú od obvineného alebo sú jemu určené, nariadi predseda senátu a v prípravnom konaní prokurátor alebo vyšetrovateľ s predchádzajúcim súhlasom prokurátora, aby mu organizácia vykonávajúca prepravu predmetné zásielky vydali. Príslušné orgány môžu tak postupovať až po tom, čo bolo proti osobe vznesené obvinenie. Výnimku z tejto podmienky pripúšťa ods. 2 citovaného ustanovenia v tom zmysle, že uvedené orgány činné v trestnom konaní môžu nariadiť vydanie zásielky aj pred vznesením obvinenia len vtedy, ak ide o trestné konanie pre trestné činy podľa I. hlavy osobitnej časti Trestného zákona a trestné činy uvedené v zák. č. 249/94 Z. z. a súčasne je tu dôvodné podozrenie, že zásielkou bol spáchaný taký trestný čin alebo s takým trestným činom súvisí, ak pravda, na objasnenie skutočností závažných pre trestné konanie je nevyhnutné zistiť jej obsah.

Ustanovenie § 87a umožnilo, *aby obsah zásielok* vydaných podľa § 86 ods. 1 alebo 2 *mohol byť zamenený za iný* v záujme zistenia osôb, ktoré majú účasť na nakladaní so zásielkou obsahujúcou omamné látky, psychotropné látky, jedy, jadrové alebo iné rádioaktívne materiály, falšované peniaze a falšované cenné papiere, strelné alebo hromadne účinné zbrane, stelivo a výbušniny. Zámenu môže nariadiť prokurátor alebo s jeho súhlasom vyšetrovateľ, pričom zámenu vykoná policajný orgán, ktorý o tom spíše záznam a zabezpečí úschovu zamienených vecí a materiálov.

Novela zaviedla *nový inštitút* slúžiaci k zabezpečeniu dôkazov pre účely trestného konania, a to *kontrolovanú dodávku*. Kontrolovanou dodávkou sa rozumie sledovanie dovozu, vývozu a prevozu zásielky, ak okolnosti prípadu odôvodňujú predpoklad, že zásielka bez príslušného povolenia obsahuje veci, ktoré možno podľa § 87a v obsahu zásielky zameniť. V tomto prípade *sa obsah zásielky nemení, cieľom je zistiť okruh osôb, ktoré majú účasť na nakladaní s touto zásielkou*. Príkaz na sledovanie vydáva predseda senátu a v prípravnom konaní prokurátor. Prokurátor tak môže postupovať aj mimo prípravného konania, avšak jeho príkaz musí do troch dní potvrdiť sudca, inak stráca platnosť. Sledovanie vykonávajú príslušné orgány Policajného zboru v súčinnosti s orgánmi Colnej správy SR, ktoré sa musia o tomto postupe dopredu dozvedieť. Pri ich činnosti možno za podmienok stanovených v osobitných predpisoch použiť informačno-technické prostriedky a prostriedky operatívno-pátracej činnosti.

Potrebu zakotviť *inštitút agenta* do systému prostriedkov na zabezpečenie dôkazov vyvolala nutnosť reagovať na stále sa rozširujúci rozsah najnebezpečnejšej a k tomu organizovanej trestnej činnosti. Agentu možno využiť pri odhaľovaní trestných činov uvedených v zák. č. 249/94 Z. z. a pri zisťovaní ich páchatelov iba vtedy, keď odhaľovanie uvedených trestných činov a zisťovanie ich pá-

chateľov by bolo iným spôsobom podstatne sťažené. Písomný príkaz s uvedením doby, po ktorú bude agent použitý, vydáva predseda senátu a v prípravnom konaní prokurátor. Ak ide o vec, ktorá nestrpí odklad, môže prokurátor tento príkaz vydať mimo prípravného konania za podmienky, že ho musí do troch dní potvrdiť sudca, inak stráca platnosť. Ak je príkaz na použitie agenta v prípravnom konaní spojený so vstupom do bytu iného, príkaz môže vydať len sudca na návrh prokurátora.

Agentom je vždy príslušník Policajného zboru SR, ktorý koná pod dočasnou alebo trvalou legendou, pod ktorou môže vystupovať v právnych vzťahoch v rámci svojho určenia, k čomu mu možno za podmienok uvedených v osobitnom zákone vyhotovíť a zmeniť krycie doklady. Pravá totožnosť agenta sa musí oznámiť predsedovi senátu, prokurátorovi a sudcovi, ktorí vydávajú príkaz na jeho použitie, a predsedovi senátu v konaní pred súdom, aj to len na ich žiadosť. Zákon vyžaduje, aby pravá totožnosť agenta bola aj po skončení jeho použitia utajená. V záujme utajenia totožnosti agenta sa zaviedol osobitný postup pri realizácii ním získaných poznatkov ako dôkazov v trestnom konaní. *V prípravnom konaní agent priamo nevypovedá ako svedok*, informácie, ktoré získal prezentuje orgánom prípravného konania poverený príslušník Policajného zboru, ktorý zabezpečí aj doručenie predvolania na hlavné pojednávanie agentovi. *V konaní na súde je zo zákona vylúčená verejnosť pri výsluchu agenta*, pričom pre jeho vykonanie sa vyžaduje, aby súd do zápisnice namiesto údajov o skutočnej totožnosti agenta uviedol príslušné krycie údaje. Pri tomto úkone predseda senátu vždy nariadi, *aby sa obžalovaný z pojednávacej siene vzdialil, pričom zákon vylučuje, aby si na tento úkon, ktorý sa vykonáva v jeho neprítomnosti, určil dvoch dôverníkov*. Taktiež zo zákona *je vylúčené*, aby sa medzi agentom a obžalovaným alebo agentom a svedkom uskutočnila *konfrontácia*. Je však povinnosťou predsedu senátu, aby obžalovaného oboznámil s obsahom výpovede agenta, aby sa mohol k nej vyjadriť.

Prijatá úprava sa snaží riešiť podmienky a rozsah nasadenia agenta a možnosti využitia ním získaných dôkazov v osobitnom režime. Jej zásadným nedostatkom je, že *expressis verbis* nerieši trestnú zodpovednosť agenta za činy, ktoré v tejto pozícii spáchal. Na jeho konanie možno aplikovať len všeobecnú úpravu danú ustanovením § 15a Tr. zák. podľa ktorého čin ináč trestný nie je trestným činom, ak ide o výkon práv a povinností vyplývajúcich zo zákona, z rozhodnutia súdu alebo iného štátneho orgánu alebo z plnenia pracovných či iných úloh, ak spôsob výkonu práv a povinností neodporuje zákonu. Nazdávam sa, že predmetná úprava je veľmi všeobecná, pre svoju nejednoznačnosť sťažujúca využitie agenta v praxi. Precizovanie ustanovení sa vyžaduje jednak v smere zabránenia možnosti využiť agenta v pozícii agenta-provokatéra, a jednak v smere vymedzenia hraníc beztrestnosti agenta za skutky, ktoré v záujme zachovania

svojej legendy a zistenia dôkazov spáchal v kriminálnej skupine, do ktorej bol nasadený.

Zmeny týkajúce sa všeobecne predmetu a rozsahu dokazovania som uviedol v úvodnej časti. Z konkrétnych zmien uvediem len úpravu *inštitútu svedka, totožnosť ktorého je utajená*. Inštitút je obdobne upravený ako v Čechách, pravda s určitými odchýlkami. Novela doplnením ustanovenia § 101 ods. 3–7 upravila možnosť, že ak je dôvodná obava, že oznámením totožnosti alebo bydliska, prípadne miesta pobytu svedka je ohrozený jeho život, zdravie, telesná integrita alebo ak takéto nebezpečenstvo hrozí jemu blízkej osobe, môže sa svedkovi povoliť, aby neuvádzal údaje o svojej osobe alebo aby namiesto bydliska uviedol svoje pracovisko alebo inú adresu, na ktorú mu môže byť doručené predvolanie. *Súhlas na takýto postup dáva predseda senátu a v prípravnom konaní prokurátor. V prípade, že vyšetrovateľ po poučení svedka o tejto možnosti neuzná dôvod pre utajenie bydliska alebo totožnosti svedka, hoci sa ho svedok domáha a uvádza konkrétne skutočnosti, ktoré podľa neho takýto spôsob postupu odôvodňujú, vyšetrovateľ postúpi vec prokurátorovi, aby preskúmal správnosť postupu vyšetrovateľa. Ak nehrozí nebezpečenstvo z omeškania, odloží výsluch svedka dovtedy, pokiaľ o veci nerozhodne prokurátor. Ak vec neznesie odklad, svedka vypočuje a do rozhodnutia prokurátora v tejto otázke so zápisnicou zaobchádza tak, aby totožnosť svedka ostala utajená. Pred výsluchom svedka, ktorého totožnosť je utajená, je súd povinný v záujme jeho ochrany vylúčiť verejnosť, prípadne vykonať iné vhodné opatrenia. Svedok na hlavnom pojednávaní však musí uviesť, ako sa oboznámil so skutočnosťami, o ktorých vypovedal. V prípade potreby možno mu položiť otázky o okolnostiach, ktoré sa týkajú jeho hodnovernosti, osobitne o jeho vzťahu k obvinenému alebo poškodenému. Materiály, ktoré umožňujú zistenie totožnosti takého svedka sa ukladajú na prokuratúra a v konaní na súde u predsedu senátu. Do spisu sa založia len vtedy, keď pominie ohrozenie.*

V súvislosti s podaním svedeckej výpovede novela umožnila, aby svedok, ktorý sa pre svoj vek, chorobu, telesné, zmyslové alebo duševné postihnutie alebo z iných vážnych dôvodov nemôže dostaviť na výsluch, mohol byť vypočutý pri *použití technických zariadení určených na prenos zvuku alebo obrazu*. Obdobne možno postupovať, ak svedok pre svoj pobyt v cudzine sa nemôže alebo nechce dostaviť na výsluch, ale je ochotný vypovedať, a príslušný orgán cudzieho štátu poskytne potrebnú právnu pomoc. Ustanovenie § 212 potom stanovuje, že zvukový alebo obrazový záznam sa ako dôkaz môže vykonať oboznámením s jeho písomným prepisom alebo v prípade potreby aj jeho predvedením na technickom zariadení. Nevyhnutnou súčasťou výkonu tohoto dôkazu je aj správa o tom, akým spôsobom a kým bol záznam vyhotovený alebo získaný.

Novela rozsiahlym spôsobom zasiahla do konania pred začatím trestného stíhania, a *totožne ako v Čechách upravila postup pri previerke podnetov na zača-*

tie trestného stíhania a spôsob vybavenia týchto podnetov a to ako vznesenie obvinenia, postúpenie, odloženie a uloženie vecí. Tým, že vylúčila možnosť začať trestné stíhanie vo veci v čase, keď ešte nie je známa osoba, proti ktorej by bolo možné zniesť obvinenie, vznikli praktické problémy pri obstarávaní a vykonávaní dôkazov, okrem úkonov, ktoré zákon definuje ako neodkladné a neopakovateľné. *Totožne sa upravil aj procesný postup vyšetrovateľa v prípravnom konaní, etapa skončenia vyšetrovania, rozhodnutí vo veci v závere prípravného konania a oprávnení prokurátora pri výkone dozoru v prípravnom konaní. Odchýlky úpravy nie sú ani v konaní na súde, a to v štádiu predbežného pojednania obžalob a hlavného pojednávania.*

Odlíšnosť úpravy zavedenej novelou sú zrejmé pri sťažnosti pre porušenie zákona, ktorú môžu naďalej podávať nielen minister spravodlivosti, ale aj generálny prokurátor. Odlíšnosť spočíva tiež v tom, že sťažnosť pre porušenie zákona v neprospech obvineného proti právoplatnému rozhodnutiu súdu *nemožno podať, ak sa rozhodnutie stálo právoplatné už v prvom stupni.*

Z možnosti zvláštnym spôsobom skončiť trestné stíhanie obvineného inak než rozhodnutím o vine sa v novele slovenského Trestného poriadku zakotvila len *možnosť podmienenečného zastavenia trestného stíhania.* Jeho úprava je úplne totožná s úpravou v Čechách s jedinou výnimkou, že podmienenečne zastaviť trestné stíhanie nie je možné, ak takým činom bola spôsobená smrť.

Obdobne totožne sa upravilo konanie pred samosudcom s jeho možnosťou vydať *trestný rozkaz.* Nie sú tu žiadne rozdiely, okrem praktickejšej slovenskej úpravy, v zmysle ktorej podľa ustanovenia § 314g ak poškodený podal odpor proti výroku o náhrade škody, ktorým bola priznaná náhrada škody, trestný rozkaz sa ruší len vo výroku o náhrade škody a samosudca odkáže uznesením poškodeného na konanie o občianskoprávných veciach.

V súvislosti s potrebou riešiť konkrétne problémy praxe orgánov činných v trestnom konaní v styku s cudzinou sa *zakotvili dva inštitúty a to inštitút prevzatia osoby z cudziny za účelom vykonania procesného úkonu na území Slovenskej republiky a jej vrátenie (§ 383d) a inštitút odovzdania obvineného cudzinca alebo obvinenej osoby bez štátnej príslušnosti na vykonanie procesných úkonov do cudziny (§ 383d).*

Podľa ustanovenia § 383d sa postupuje vtedy, *ak je na účely trestného stíhania na území Slovenskej republiky alebo na účely konfrontácie potrebná účasť osoby ako svedka a táto osoba je v cudzine vo väzbe alebo vo výkone trestu odňatia slobody,* rozhodne v prípravnom konaní sudca na návrh prokurátora a v konaní pred súdom predseda senátu, že táto osoba bude počas dočasného odovzdania na území SR vo väzbe, a Ministerstvo spravodlivosti SR požiada o ďalšie opatrenia, pričom trvanie väzby začína dňom prevzatia takej osoby. Po vykonaní potrebných procesných úkonov, najneskôr však v lehote ur-

čenej cudzím štátom, treba takú osobu vrátiť. Osobu, ktorú dočasne štát odovzdal, prevezmú orgány Zboru väzenskej a justičnej stráže, ktoré o tom bez odkladu informujú orgán, ktorý rozhodnutie o väzbe vydal. Vrátenie osoby cudziemu štátu po rozhodnutí o prepustení z nariadenej väzby zariadi Ministerstvo spravodlivosti SR.

Obvineného cudzinca alebo obvinenú osobu bez štátnej príslušnosti, ak sa táto nachádza vo väzbe alebo vo výkone trestu odňatia slobody na území SR, možno podľa ustanovenia § 383e dočasne odovzdať inému štátu za účelom vykonania svedeckej výpovede alebo konfrontácie. Aby sa tak mohlo stať, musia byť však splnené podmienky spočívajúce v tom, že: a) osoba, ktorá má byť odovzdaná, s tým súhlasí, b) jej neprítomnosťou sa nezmení účel väzby alebo výkonu trestu vykonávaného na území SR, c) dočasné odovzdanie neprímerane nepredĺži trvanie väzby, ktorá sa vykonáva na území SR, d) dočasné odovzdanie nepredĺži výkon trestu odňatia slobody vykonávaného na území SR. O povolení dočasného odovzdania rozhoduje v prípravnom konaní Generálna prokuratúra SR a v konaní pred súdom Ministerstvo spravodlivosti SR, pričom tieto orgány v rozhodnutí určia aj primeranú lehotu, ktorá nesmie byť dlhšia ako 30 dní, a v ktorej musí byť dočasne odovzdaná osoba vrátená na územie SR. Odovzdanie osoby orgánom činným v trestnom konaní zariadi Ministerstvo spravodlivosti SR. Doba strávená vo väzbe v cudzine sa nepočíta do plynutia lehôt trvania väzby podľa § 71, avšak táto doba sa započítava do dĺžky výkonu trestu vykonávaného v Slovenskej republike.

Bolo by možné podrobnejšie rozoberať prezentované novely, avšak v článku som sa zameral len na niektoré výrazné zmeny, ktoré nastali dôsledkom prijatých noviel Trestného poriadku v SR po roku 1993. Článok má v zásade informačnú hodnotu. Vzhľadom na jeho charakter a rozsah je evidentné, že nebolo možné k jednotlivým rozoberaným inštitútom zaujať hodnotiace stanovisko, vyplývajúce jednak z teoretických diskusií a aplikačnej praxe, hoci pri najviac problémových inštitútoch som sa pokúsil ich naznačiť. Od prijatia noviel uplynul dostatočne dlhý čas na ich preverenie a vyhodnotenie v praxi a v súvislosti s tým bol aj po schválení vládou predložený parlamentu návrh nového Trestného poriadku. Aj keď je zrejme, že išlo viac-menej o gesto, ktoré nemohlo viesť k jeho schváleniu v zákonodarnom orgáne, nazdávam sa, že tento návrh môže byť dobrým podkladom k tomu, aby skúsenosti aplikačnej praxe spolu s teóriou sa zjednotili v konštruktívnej diskusii na postupe pri tvorbe koncepčných a premyslených zmenách trestného konania s cieľom vytvoriť moderný trestný proces, ktorý na jednej strane poslúži efektívnemu potieraniu kriminality a na druhej strane nebude zasahovať do Ústavou garantovaných práv osôb nad mieru nevyhnutnú pre dosiahnutie účelu trestného konania.

August 1998

Absence předvolání účastníků řízení ve správním soudnictví jako důvod zrušení meritorního rozhodnutí

Ve správním soudnictví je soud povinen předvolat účastníky k jednání. Předvolání jejich právních zástupců nestačí, a to ani tehdy, jestliže účastník mohl být informován svým právním zástupcem. Nesplnění této povinnosti a tím znemožnění účastníku účastnit se ústního jednání je procesní vadou, která má za následek zrušení rozhodnutí ve věci samé.

Nález Ústavního soudu z 9. 6. 1998, čj. I. ÚS 310/97

Tímto nálezem zrušil Ústavní soud rozsudek Městského soudu v Praze z 16. května 1997, čj. 38 Ca 90/96–41, který potvrzoval rozhodnutí Okresního úřadu v Nymburce, okresního pozemkového úřadu, jenž rozhodl, že žalobce a ústavní stěžovatel není vlastníkem nemovitostí v katastrálním území a obci Městec Králové.

Stěžovatel namítal, že rozhodnutí Okresního úřadu v Nymburce i Městského soudu v Praze jsou protiprávní, jelikož dotčené nemovitosti přešli na stát v roce 1970 formou kupní smlouvy uzavřené v tísni a v rozporu s tehdy platnými předpisy, jelikož darovací smlouva nebyla registrována státním notářstvím, jak to tehdy bezvýhradně vyžadoval občanský zákoník, a za československý stát jednala neoprávněná organizace (zemědělské odborné učiliště), která byla subjektem České soc. republiky a mohla tedy jednat za Českou socialistickou republiku, nikoliv Československou socialistickou republiku, což byly právně odlišné osoby. Stěžovatel rovněž namítl, že mu nebylo umožněno vyjádřit se k věci před soudem, jelikož ten předvolal pouze jeho dřívějšího právního zástupce, který se z jednání předem omluvil.

Ústavní soud ze spisu Městského soudu v Praze zjistil, že stěžovatel k jedinému ústnímu jednání nebyl vůbec obeslán. Ve spise je obsažen pouze záznam o telefonickém rozhovoru se stěžovatelovým původním advokátem, který byl obeslán a z jednání se předem omluvil, přičemž uvedl, že jeho „klient je o nařízení jednání informován“. Taková informace však nemá sama o sobě právní relevanci. V tomto směru poukázal Ústavní soud zejména na ustanovení § 250g odst. 1 OSŘ, podle něhož „nedojde-li k vyřízení žaloby způsobem uvedeným v § 250f, předvolá předseda senátu k jednání účastníky“. V souzené věci však obecný soud tuto svou zákonnou povinnost nesplnil, neboť stěžovatele

nepředvolal a spokojil se pouze obesláním jeho právního zástupce, resp. následným telefonickým hovorem s tímto advokátem. V této souvislosti Ústavní soud zdůraznil, že dotčené soudní jednání bylo prvním a jediným ústním soudním jednáním, které bylo v předmětné věci nařízeno a stěžovateli bylo postupem obecného soudu znemožněno, aby se jej zúčastnil. Taková praxe není v souladu ani s domácím právem, ani se standardní judikaturou Evropského soudu pro lidská práva.

Tím Městský soud v Praze porušil stěžovatelovo základní právo na spravedlivý proces, neboť jeho věc nebyla projednána v jeho přítomnosti nezávislým a nestranným soudem. Obecný soud tak jednal v rozporu s čl. 38 odst. 2 Listiny a s čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Za tohoto stavu Ústavní soud považoval za nadbytečné zabývat se dalšími námitkami stěžovatele a napadený rozsudek Městského soudu v Praze zrušil.

Nález zaslal a právní větou opatřil Mgr. Zdeněk Koudelka, Dr., advokát v Brně. ■

Kritéria pro určení nájemce bytu po rozvodu manželství

K otázce kritérií pro určení výlučného nájemce bytu po rozvodu manželství, zejména z hlediska zásluh o získání bytu, zájmu nezletilých dětí a sociální situace účastníků.

Rozsudek Krajského soudu v Ostravě – pob. v Olomouci z 12. 3. 1998, č. j. 12 Co 713/96–95

Tímto rozsudkem změnil částečně odvolací soud rozsudek Okresního soudu v Olomouci z 3. 4. 1996, čj. 14 C 183/95–59, a to ve výroku, jímž určil, kdo z bývalých manželů je výlučným nájemcem předmětnému bytu a členem SBD.

Z odůvodnění:

Napadeným rozsudkem okresního soudu bylo zrušeno právo účastníků společného nájmu bytu I. kategorie, o velikosti 3+1 s příslušenstvím s tím, že výlučným nájemcem předmětného bytu a členem SBD v O. byla určena odpůrkyně. Navrhovatelé byla uložena povinnost předmětný byt vyklidit a vyklizený odpůrkyni odevzdat do 15 dnů poté, kdy mu bude zajištěn náhradní byt. Žádnému z účastníků nebylo přiznáno právo na náhradu nákladů řízení.

Proti tomuto rozsudku podal navrhovatel včas odvolání. Namítal, že okresní soud rozhodl nesprávně, pokud určil za další nájemkyni bytu odpůrkyni. V daném případě totiž svědčí zákonem určená kritéria pro rozhodování o dalším nájemci družstevního bytu, stanovená v ustanovení § 705 odst. 3 občanského zákona,

každému z účastníků rovnocenně, a bylo proto třeba zkoumat další pomocná kritéria. Okresní soud v tomto směru však nesprávně vyhodnotil zásluhy účastníků o získání bytu, když tuto zásluhu má prakticky výlučně navrhovatel, jemuž byl byt přidělen výlučně v zájmu na jeho stabilizaci u tehdejšího zaměstnavatele. V současné době je navrhovatel navíc ženatý a s nynější manželkou, která nemá vlastní byt, očekává narození dítěte. Okresní soud rovněž nevzal v úvahu, že sociální situace odpůrkyně je podstatně slabší než na straně navrhovatele, přičemž odpůrkyně neprojevuje zájem o zlepšení této situace. Okresním soudem bylo naopak přeceněno hledisko založené na zdravotním stavu nezletilého S., který trpí lehkou mozkovou dysfunkcí. Navrhovatel proto navrhl, aby rozsudek okresního soudu byl změněn tak, že dalším výlučným nájemcem předmětného družstevního bytu bude určen navrhovatel a odpůrkyni bude uložena povinnost předmětný byt vyklidit do 15 dnů po zajištění náhradního bytu.

Odpůrkyně se k odvolání navrhovatele vyjádřila tak, že navrhla potvrzení napadeného rozsudku. Poukázala zejména na skutečnost, že podle § 705 odst. 3 občanského zákona má být přihlédnuto především k zájmu nezletilých dětí, nikoliv však pouze z hlediska jejich počtu, ale i z hlediska skutečných zájmů, tj. i s ohledem na jejich věk, zdravotní stav, povahové vlastnosti a možnosti toho z rodičů, který je má ve své výchově. V tomto směru bylo třeba vzít ohled na zájem nezletilého S., kterému by vzhledem k jeho zdravotnímu stavu neprospělo stěhování, ani bydlení ve společné domácnosti s otcem a jeho nynější manželkou. Zásluhy navrhovatele o získání bytu, založené na jeho stabilizaci, plně vyvažovala osobní péči o obě děti a domácnost, přičemž část členského podílu byla zaplácena z jejich prostředků, veškeré půjčky pak spláceli ze společných prostředků. Manželka navrhovatele bydlí v rodinném domě svých rodičů, který je domem dvougeneračním a má dva byty. Byt v prvním nadzemním podlaží 3+1 obývá manželka navrhovatele se svou sestrou, která zde užívá pouze jeden pokoj.

Krajský soud přezkoumal rozsudek okresního soudu, přezkoumal i řízení, které jeho vydání předcházelo (§ 206, § 212 odst. 1, 2 o. s. ř.) a dospěl k závěru, že odvolání navrhovatele je důvodné.

Krajský soud především přejímá jako správná skutková zjištění okresního soudu.

Krajský soud doplnil dokazování a zjistil:

– Z výpovědi navrhovatele učiněné před krajským soudem, že dne 21. 6. 1996 uzavřel manželství s P. H. Z tohoto manželství se narodila dne 20. 10. 1996 dcera P. Manželka i s dcerou zatím stále bydlí v rodinném domě své matky, kde společně se svou mladší sestrou a jejím budoucím manželem společně užívá byt 3+1 s příslušenstvím. V době svého předchozího manželství žila jeho manželka v bytě svého manžela, do domu matky se vrátila po rozvodu zpět s tím, že po sňatku sestry byt v domě matky zůstane sestře. Manželka zde proto bydlí jen dočasně, rodičům platí 1 200,- Kč měsíčně nájem. Nezletilý S. z důvodu špatné ži-

votosprávy trpí silnou nadváhou a byl proto umístěn v lékařském zařízení v B. na dobu jednoho měsíce. Jinak jezdí na tábory a byl vícekrát mimo domov. Lehká mozková disfunkce se na nezletilém S. nijak neprojevuje. Pobyť mimo domov na něm nezanechal žádné traumatické následky. Rodiče manželky navrhovatelí nedali souhlas, aby se nastěhoval do jejich domu. V rámci vypořádání BSM je ochoten odpůrkyni vyplatit hodnotu členského podílu, a to i vyšší částkou;

– Z výpovědi odpůrkyně učiněné před krajským soudem, že od března 1997 pracuje jako třídička dopisů na poště, kde dosahuje příjmu kolem 5 000,– Kč měsíčně. V současné době je však již čtyři měsíce v pracovní neschopnosti, neboť trpí artrózou. Žije sama s nezletilým S., který je silnější postavy a byl proto v lékařském zařízení v B. Dobře se zde adaptoval, stejně tak dobře snáší i podmínky v táborech, protože ví, že se zase vrátí domů. V současné době trpí lehkou neurózou, mívá teploty, bolení břicha a nechce do školy. Trpí občas i bolestmi hlavy. V domě ve S. zatím stále bydlí její matka. Dům byl však vyplaven a je téměř neobyvatelný. Zatím stavbu pouze vysoušeli, žádné větší přestavby a adaptace dosud neprováděli. Každý druhý víkend jezdí pomáhat matce, jinak se zdržuje v předmětném bytě. V současné době odpůrkyně nemá finanční prostředky, aby navrhovatele vyplatila. Synovu lehkou neurózu přisuzovala společnému bydlení s navrhovatelem. Souhlasila s výměnou bytů za dva menší, přičemž měla zájem o byt 2+1. Na vypořádání BSM se s navrhovatelem již dohodli, k vypořádání zůstává pouze byt;

– Ze zprávy O. s. v O., s. r. o., že odpůrkyně rozvázala pracovní poměr ke dni 31. 10. 1996;

– Z potvrzení Obecního úřadu S., že rodinný domek č. p. 96 ve S., který je ve spoluvlastnictví odpůrkyně, byl po povodni v červenci 1997 totálně vyplaven. Dům dosud není vysušen. Pro plnohodnotné bydlení je nutné byt po povodni řádně vysušit a ošetřit.

– Ze zprávy MUDr. H. T., že odpůrkyně trpí těžkou artrózou obou kyčlí – vertebrogenním algickým syndromem spondylogenním, a recidivujícími infekcemi horních cest dýchacích. Je nutný pobyt v suchém prostředí, bez vlhka a plísni.

Lze se ztotožnit s odvolacími námitkami navrhovatele do té míry, že stanovisko pronajímatele a zřetel na zájmy nezletilých dětí podle § 705 odst. 3 občanského zákona není jediným určujícím hlediskem pro rozhodnutí o dalším nájemci bytu. Shodně s okresním soudem lze ostatně konstatovat, že tato zákonná hlediska svědčí stejně oběma účastníkům, když každému z nich bylo v souvislosti s rozvodem manželství svěřeno do výchovy jedno nezletilé dítě, přičemž SBD ponechalo na zvážení soudu, kdo zůstane výlučným nájemcem předmětného bytu a členem družstva. V této souvislosti je však třeba uvést, že podle § 705 odst. 3 občanského zákona se nejedná pouze o zájmy společných dětí bývalých manželů, ale i o děti z předchozích manželství, děti osvojené, případně děti narozené

z dalšího manželství, pokud v bytě bydlí. Dalšími hledisky pro rozhodnutí o dalším nájemci bytu jsou pak zejména podíl na získání bytu, majetkové poměry bývalých manželů, podíl na rozvratu manželství, pracovní zařazení, využití bytového prostoru, možnosti zajištění bytové náhrady apod. Při rozhodování o dalším nájmu družstevního bytu, a tedy o osudu členského podílu, je rovněž důležité přihlídnout k zásadám, jimiž se řídí vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví.

V rozporu s okresním soudem vyhodnotil krajský soud převažující zásluhy na získání bytu na straně navrhovatele. Předmětný byt byl navrhovateli přidělen za trvání manželství, na doporučení jeho tehdejšího zaměstnavatele, v zájmu jeho stabilizace a oproti podepsání závazku setrvání v pracovním poměru na dobu určitou. V této souvislosti byla navrhovateli poskytnuta z FKSP i půjčka ve výši 10 000,- Kč na splacení základního členského podílu. Půjčka byla sice splacena za trvání manželství, a tedy ze společných finančních prostředků obou účastníků, nicméně závazky navrhovatele vůči tehdejšímu zaměstnavateli v zájmu jeho stabilizace představují na jeho straně větší podíl zásluh na získání bytu. Pokud odpůrkyně v té době pečovala o společnou domácnost a obě nezletilé děti, bylo by možno tuto skutečnost zohlednit pouze při osobním plnění navrhovatele ve vztahu k bytu, např. při svépomocné družstevní výstavbě, nikoliv však ve vztahu k hledisku stabilizace navrhovatele vůči tehdejšímu zaměstnavateli. Zbytek hodnoty členského podílu byl zaplacen účastníky ze společné půjčky, která byla splacena za trvání manželství a v tomto směru byly jejich zásluhy o získání bytu rovnocenné. Pokud odpůrkyně v rámci odvolacích námitek tvrdila, že část hodnoty členského podílu byla zaplacena z jejich výlučných finančních prostředků, toto své tvrzení přes poučení ze strany soudu neprokázala. Z hlediska příčin rozvratu manželství je postavení obou účastníků vcelku rovnocenné, neboť oba za trvání manželství navázali známosti s jinými partnery.

Podstatné pro rozhodnutí o dalším nájemci bytu bylo však zejména vyhodnocení majetkových poměrů obou účastníků, jejich sociální situace a poměry, které nastaly po rozvodu manželství a které mají význam na využití bytového prostoru a možnosti zajištění bytové náhrady. Navrhovatel dne 21. 6. 1996 uzavřel manželství a z tohoto manželství se dne 20. 10. 1996 narodila dcera P. Byť manželka navrhovatele s dcerou zatím bydlí v domě, který je ve vlastnictví matky manželky navrhovatele, nemá manželka navrhovatele žádné zákonné právo bydlet v tomto domě a její oprávnění je odvozeno pouze od ústního souhlasu majitelky domu. Tento souhlas však nebyl udělen navrhovateli a navrhovatel proto nemůže z tohoto hlediska plnit povinnost manžela, žít jako manželé spolu. Tutéž povinnost má i jeho manželka, a pokud by se navrhovatel stal dalším nájemcem předmětného bytu, byla by tak uspokojena bytová potřeba celé rodiny navrhovatele, což je zcela evidentně v zájmu nezletilé P., která se z tohoto manželství narodila. Ve vztahu k bytu navrhovatel dosud řádně plní veškeré povinnosti nájemce bytu, v místě

bydliště i ze strany zaměstnavatele je kladně hodnocen. Odpůrkyně v tomto směru je naopak hodnocena jako průměrná pracovnice a rovněž své povinnosti nájemce často plní opožděně, v závislosti na svých finančních možnostech. Sociální situace odpůrkyně je podstatně horší než na straně navrhovatele a lze mít vážné pochybnosti, zda odpůrkyně by byla schopna do budoucna ze svého příjmu hradit veškeré náklady spojené s užíváním předmětného bytu. Sama v této souvislosti připustila, že v rámci výměny bytu by měla zájem o byt menší, nejlépe 2+1 s příslušenstvím. V této souvislosti je třeba vzít v úvahu i tu skutečnost, že rozhodnutí o dalším nájemci bytu se promítne i v oblasti vypořádání BSM, kdy povinností dalšího nájemce bytu bude vypořádat druhému z bývalých manželů jeho majetkový podíl. Odpůrkyně sama připustila, že za současné situace není schopna tuto svoji povinnost splnit. Již v řízení před okresním soudem bylo prokázáno, že odpůrkyně je podílovou spoluvlastnicí rodinného domu ve S., kde má však dosud zřízeno formou věcného břemene právo doživotního užívání její matka. Podle vyjádření obecního úřadu byt dosud nebyl po povodni uveden do původního stavu a bude potřebné jeho vysušení a údržba. Přestože odpůrkyně nemá proto možnost v současné době v tomto domě bydlet, má jako spoluvlastník alespoň perspektivně potenciální možnost upokojit svou bytovou potřebu i tímto způsobem. Odpůrkyně sama připustila, že údržba a vysoušení tohoto domu si vyžaduje finanční náklady, které pochopitelně omezují její možnost plnit si sama povinnosti nájemce předmětného bytu, případně vyplatit navrhovateli jeho majetkový podíl ze zůstatkové hodnoty tohoto bytu. Nepochybně je třeba přihlédnout i k hledisku využitelnosti bytu, kdy navrhovatel s manželkou a dvěma nezletilými dětmi, jako čtyřčlenná rodina, je lépe schopen využít byt 3+1 s příslušenstvím, než odpůrkyně, která žije sama s nezletilým S. Po posouzení všech těchto zjištění v návaznosti na shora uvedená pomocná hlediska pro rozhodnutí o dalším nájemci předmětného bytu dospěl krajský soud k opačnému právnímu závěru než okresní soud, kdy určil za dalšího nájemce bytu navrhovatele.

Pokud odpůrkyně v rámci vyjádření k odvolání poukazovala zejména na zdravotní stav nezletilého S., nebylo v průběhu řízení prokázáno, že by jeho zdravotní stav byl závažnějším způsobem negativně ovlivněn v souvislosti s jeho případným stěhováním do jiného bydliště. Odpůrkyně sama připustila, že nezletilý byl již několikrát dlouhodobě mimo místo bydliště a s těmito pobyty se dobře vyrovnával. Z hlediska zdravotního stavu nezletilého a zejména i z hlediska zdravotního stavu odpůrkyně lze navíc konstatovat, že omezení vyplývající z jejich zdravotního stavu bude možno plně zohlednit při posuzování přiměřenosti náhradního bytu, který bude odpůrkyni zajištěn.

*Rozhodnutí zaslal JUDr. Erik Orlet, advokát v Olomouci.
Právní věta redakce.*



K podmínkám náhrady škody podle zák. č. 58/1969 Sb. ve vztahu k nákladům obhajoby podle § 16 odst. 1 tr. ř.

A.

I. Sdělení obvinění, které není rozhodnutím, ale opatřením, je třeba v případě zastavení trestního stíhání nebo zproštění obžalovaného od obžaloby posuzovat jako nesprávný úřední postup, přičemž stát odpovídá za škodu způsobenou tímto nesprávným úředním postupem (§ 18, § 19 zák. č. 58/69 Sb.).

II. Při splnění dalších zákonných podmínek může být přiznána jako součást náhrady škody též částka, kterou žalobce vynaložil na náklady spojené s obhajobou prováděnou obhájcem nejen v případech nutné, ale i fakultativní obhajoby.

Rozsudek Městského soudu v Praze z 24. dubna 1998, čj. 35 Co 119/98–37
Tímto rozsudkem zůstal v předmětných výrocích nedotčen rozsudek obvodního soudu pro Prahu 8 z 18. 11. 1997, čj. 10 C 146/97–15.

Z odůvodnění:

Napadeným rozsudkem uložil soud I. stupně žalovanému, České republice, zast. Ministerstvem spravedlnosti ČR, aby zaplatil žalobci částku 9 746,70 Kč s úroky z prodlení ve výši 21 % od 25. 4. 1997 do zaplacení. Ohledně částky 23 176,80 Kč a přisl. žalobu zamítl a rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Takto rozhodl o žalobě, kterou se žalobce domáhal na žalovaném náhrady škody podle zák. č. 58/1969 Sb. s tím, že byl zproštěn obžaloby, která ho vinila z trestného činu vydírání. Škodu představují náklady na zastoupení obhájcem v době, kdy už nešlo o obhajobu nutnou, ve výši 5 869,50 Kč, mzda, která žalobci ušla v době pobytu ve vazbě, a to ve výši 23 040,– Kč, a mzda ve výši 4 014,– Kč, která žalobci ušla v souvislosti s jeho účastí u hlavního líčení, když mu zaměstnavatel poskytl neplacené volno.

Soud I. stupně vzal za prokázané, že žalobci bylo dne 5. 1. 1994 sděleno obvinění pro trestný čin vydírání podle § 235 odst. 1 trest. zák. Téhož dne byl žalobce na základě usnesení Obvodního soudu pro Prahu 2, sp. zn. 2 Nt 4/94, vzat do vazby, ze které byl propuštěn dne 30. 3. 1994 usnesením Obvodního soudu pro Prahu 8, sp. č. j. Zt 167/94. Po propuštění z vazby byl žalobce stíhán na svobodě a byl přítomen u 8 hlavních líčení. Rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 8 ze dne 15. 9. 1995, sp. zn. 2 T 111/94, ve znění usnesení Městského soudu v Praze ze dne 7. 12. 1995, sp. zn. 7 To 437/95, který nabyl právní moci dne 7. 12. 1995, byl žalobce zproštěn obžaloby. Žalobce uplatnil nárok na náhradu

škody u Ministerstva spravedlnosti ČR, ale byl odmítnut. Od května 1993 do 14. 12. 1993 byl žalobce zaměstnán u společnosti S. s. r. o. Po propuštění z vazby sehnal zaměstnání až dne 16. 6. 1994 u firmy, od které přešel v listopadu 1994 ke společnosti E., spol. s r. o., kde dosahoval průměrného výdělku ve výši 9 365,- Kč měsíčně. Tento zaměstnavatel mu poskytoval neplacené volno k účasti na hlavním líčení. Žalobce byl v průběhu celého trestního řízení zastoupen advokátem JUDr. M. K. Za obhajobu, která nebyla již nutná, zaplatil částku 5 869,50 Kč.

Na základě těchto zjištění odkázal soud I. stupně na závěry obsažené v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, publikovaném pod Rc 35/91, když se ztotožnil se závěrem, že pokud je obžalovaný zproštěn obžaloby, je nutno na něj pohlížet, jako by nebyl nikdy trestně stíhán, a v tomto směru je třeba považovat rozhodnutí o sdělení obvinění ze dne 5. 1. 1994 za nezákonné, resp. za takové, které nemělo být vůbec vydáno. I když žalobce nepodal proti usnesení o sdělení obvinění stížnost, jedná se o případ zvláštního zřetele hodný, kde není nutné na podání opravného prostředku trvat, a náhradu lze přiznat i tehdy, když nebyla stížnost proti usnesení vyšetřovatele podána (§ 1–4 zák. č. 58/1969 Sb.). Podání stížnosti nemá odkladný účinek, pro žalobce by se tak fakticky nic neřešilo a svou stížnost směřoval proti rozhodnutí o vzetí do vazby. Zároveň byla splněna podmínka předběžného projednání nároku (§ 9). Rozhodnutí o zproštění obžaloby má stejný důsledek jako rozhodnutí o zrušení usnesení o sdělení obvinění a je tedy splněn i další předpoklad pro přiznání náhrady škody (§ 4), a ten, jenž byl zproštěn obžaloby, má zásadně právo na to, aby mu byla nahrazena státem škoda, která mu vznikla v souvislosti s usnesením o sdělení obvinění.

Soud I. stupně přiznal žalobci náklady, které vynaložil na svou obhajobu ve výši 5 869,50 Kč mimo obhajobu nutnou s tím, že žalobci nelze upírat právo na obhajobu a požadovat na něm, aby nebyl zastoupen advokátem v okamžiku, kdy jeho obhajoba přestala být nutnou. Dále žalobci přiznal náhradu mzdy, která mu ušla v souvislosti s účastí na hlavních líčeních, a to za 9 dnů neplaceného volna ve výši 3 877,20 Kč, kterou určil podle § 17 zák. č. 1/1992 Sb., celkem tedy částku 9 746,70 Kč s přísl. Ohledně částky 23 040,- Kč jako ušlého výdělku po dobu vazby byla žaloba zamítnuta s tím, že v době vzetí do vazby nebyl žalobce v pracovním poměru, a nebylo prokázáno, že by žalobce musel při normálním běhu okolností začít vykonávat svoji podnikatelskou činnost pro firmu A. M. a že již učinil v tomto směru konkrétní kroky. Žalobce tak neunesl v tomto směru důkazní břemeno. Výrok o nákladech řízení odůvodnil soud I. stupně ust. § 142 odst. 1 o. s. ř. s tím, že větší úspěch měl žalovaný, kterému však žádné náklady nevznikly.

Proti rozsudku, a to pouze proti vyhovujícímu výroku o věci samé co do částky 5 869,50 Kč s přísl. (tj. náklady obhajoby, která nebyla nutná), podal žalovaný včas odvolání (datum podání zásilky u pošty je sice nečitelné, ale odvolání do-

šlo soudu I. stupně v odvolací lhůtě), ve kterém namítl, že nenutnou obhajobu nelze pokládat za škodu podle zák. č. 58/1969 Sb., neboť zde chybí přímá příčinná souvislost mezi nezákonností při trestním stíhání a touto škodou. Příčinou souvislost lze spatřovat jen v nákladech vynaložených obviněným na obhajobu nutnou, tedy tehdy, kdy nezáviselo jen na rozhodnutí obviněného, zda bude realizovat právo na obhajobu. Rozhodnutí o zvolení obhájce za účelem zákonné povinnosti mít kvalifikovaného obhájce (při obhajobě nutné) je jinou skutečností než výhradně na vůli obviněného, či jiné oprávněné osoby, závisící rozhodnutí zvolit si obhájce za účelem základního práva na obhajobu. Nelze totiž každou událost, která časově předcházela určitým finančním výdajům, pokládat za jejich podstatnou příčinu tak, aby bylo možné spatřovat příčinnou souvislost jako jeden z předpokladů vzniku škody. V doplnění odvolání žalovaný uvedl, že žalobce se domáhá náhrady škody způsobené mu nezákonným rozhodnutím. Poukázal na to, že podle § 160 odst. 1 tr. řádu ve znění zák. č. 292/1993 Sb. nasvědčují-li zjištěné skutečnosti tomu, že byl spáchán trestný čin, a je-li dostatečně odůvodněn závěr, že jej spáchala určitá osoba, zahájí vyšetřovatel neprodleně trestní stíhání, pokud není důvod k postupu podle § 159 odst. 2 a 3. Trestní stíhání zahajuje tým, že této osobě na počátku prvního výslechu sdělí, že ji stíhá jako obviněného, a učiní o tom záznam. Sdělení obvinění nemá povahu rozhodnutí sui generis, když z tohoto hlediska by vůbec nepřicházelo v úvahu jeho zrušení a nelze je tedy považovat za rozhodnutí ve smyslu ust. § 1 a násl. zák. č. 58/1969 Sb., potažmo ve smyslu rozsudku Nejvyššího soudu ČR č. Rc 35/91 Sb. V daném případě nelze bez dalšího aplikovat závěry citovaného judikátu, který byl přijat již 23. 2. 1990, tedy za odlišného stavu právního řádu oproti době, kdy byl žalobce stíhán a kdy je tato věc projednávána. Žalovaný poukázal též na rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 5. 5. 1997, sp. zn. 13 Co 340/97. Navrhl, aby odvolací soud změnou rozsudku v napadené části žalobu zamítl. Pro případ potvrzení napadeného rozsudku navrhl připuštění dovolání proti takovému rozhodnutí k posouzení náhrady škody za nenutnou obhajobu.

Žalobce navrhl potvrzení napadeného rozsudku. Poukázal na skutečnost, že odpovědnost státu dle zák. č. 58/1969 Sb. je objektivní a že žalobce zvolením obhájce realizoval právo zakotvené v čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod. Je zcela zřejmé, že nebýt trestního stíhání, vazby a soudu, nebylo by důvodu toto právo realizovat. Žalobci tudíž vznikla škoda v příčinné souvislosti s tím, že došlo k jeho trestnímu stíhání, když posléze byl obžaloby podle § 226 písm. a) tr. ř. zproštěn. Poukázal též na to, že trestní stíhání žalobce bylo zahájeno sdělením vyšetřovatele podezřelé osobě, že ji stíhá jako obviněného. Proti tomuto opatření není opravný prostředek přípustný. V odvolání žalovaného uvedené usnesení o sdělení obvinění se týká právní úpravy před novelou tr. řádu, což je ale pro posouzení věci nerozhodné.

Odvolací soud přezkoumal napadený rozsudek včetně řízení, které mu předcházelo, v mezích daných odvolání (§ 212 odst. 1, 2, o. s. ř.), a po doplnění řízení shledal odvolání důvodným pouze zčásti, ale z jiných než v něm uváděných důvodů.

Nejprve k základu nároku. V řízení bylo prokázáno, že proti žalovanému bylo zahájeno trestní stíhání podle ust. § 160 odst. 1 tr. ř. ve znění zák. č. 292/1993 Sb., tedy tím, že vyšetřovatel sdělil žalobci na počátku prvního výslechu, že ho stíhá jako obviněného, a učinil o tom záznam. Žalovaný poukazuje na ust. § 1 odst. 1 zák. č. 58/1969 Sb. (dále jen „zákon“), ze kterého vyplývá odpovědnost státu za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím a které tak na daný případ nedopadá, a namítá, že nelze použít ani rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 2. 1990, sp. zn. 1 Cz 6/90, publikovaný ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu ČR z r. 1991 pod č. 35, neboť se vztahuje k období předchozí právní úpravy, kdy bylo trestní stíhání zahajováno usnesením o vznesení obvinění. S tímto názorem nelze souhlasit. Ze zmíněného rozsudku Nejvyššího soudu ČR vyplývá závěr, se kterým se ztotožňuje i odvolací soud, že právní úprava provedená zákonem sleduje, aby každá majetková újma, způsobená nesprávným či nezákonným zásahem státu proti občanovi, byla odčiněna. Nejvyšší soud dále výkladem zákona dovozuje, že stejný význam (důsledky) jako zrušení pravomocného usnesení o vznesení obvinění pro nezákonnost má zastavení trestního stíhání a zproštění obžaloby, alespoň došlo-li k němu z určitých důvodů. I tato uvedená opatření totiž znamenají, že je třeba vycházet z toho, že občan čin nespáchal a že tedy ani nemělo být proti němu vzneseno obvinění. Na podporu uvedeného závěru lze poukázat na ust. § 5 zákona, podle něhož s výjimkou případů v něm uvedených znamená zastavení trestního stíhání a zproštění obžaloby prakticky nezákonnost rozhodnutí o vazbě a vznik práva na náhradu škody, přestože toto rozhodnutí nebylo zrušeno (závěr o zrušení rozhodnutí o vazbě neobsahuje ani usnesení o propuštění z vazby).

V daném případě nebylo trestní stíhání zahájeno vydáním usnesení o vznesení obvinění, kteréžto usnesení se týká zmíněný rozsudek Nejvyššího soudu ČR, ale sdělením obvinění žalobci vyšetřovatelem. Lze souhlasit s názorem odvolatele, že nejde o rozhodnutí. Odvolací soud dospěl k závěru, že je třeba takový úkon posuzovat jako úřední postup. Ve světle výše citovaného rozsudku Nejvyššího soudu ČR je pak nutné při zproštění obžalovaného obžaloby pokládat takový postup za nesprávný, ze stejných důvodů, z jakých Nejvyšší soud ČR dovozuje, za nezákonné rozhodnutí o sdělení obvinění při zproštění obžalovaného obžaloby, přičemž stát odpovídá i za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem (§ 18 a 19 zákona). Závěrem je třeba poukázat na to, že by bylo v rozporu s principy právního státu, aby změnou procesního předpisu (v daném případě trestního řádu), bylo občanovi odepráno právo, které mu zásadně přísluší.

Odvolací soud neshledal opodstatněnými ani odvolací námitky žalovaného, že žalobci nemůže být přiznána jako náhrada škody částka, kterou vynaložil na náklady obhajoby nikoliv nutné, a to pro nedostatek příčinné souvislosti mezi zákoným rozhodnutím, resp. nesprávným úředním postupem a vznikem škody. Žalobce správně poukazuje za čl. 40 Listiny základních práv a svobod, z jehož odst. 3 vyplývá právo obviněného hájit se v trestním řízení sám nebo prostřednictvím obhájce. Žalobce toto své ústavní právo realizoval, když jeho realizace by nepřipadala v úvahu, pokud by jeho trestní stíhání nebylo zahájeno. Příčinná souvislost mezi nesprávným úředním postupem a vznikem škody je tudíž jednoznačně dána.

Z uvedeného vyplývá, že žaloba je co do základu důvodná, když nejde o případ, že by si žalobce obvinění sám zavinil nebo že byl obžaloby zproštěn nebo že by proti němu bylo trestní stíhání zastaveno jen proto, že není za spáchaný trestný čin trestně odpovědný, nebo že mu byla udělena milost anebo že trestný čin byl amnestován.

Soud I. stupně přiznal žalobci náhradu nákladů vynaložených na obhajobu podle faktury ze dne 14. 12. 1995, č. 438/95, ve výši 5 869,50 Kč, když ve vyúčtované odměně obhájce je zahrnuta i daň z přidané hodnoty (dále jen „DPH“) ve výši 279,50 Kč. Zde je třeba odkázat na usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 24. 8. 1993, sp. zn. Tov 21/93, uveřejněné ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu ČR (trestní část) pod č. 30/1994 a na stanovisko občanskoprávního kolegia Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 3. 1995, Cpjn 81/94, uveřejněné ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu ČR (občanskoprávní část) pod č. 45/1995, z nichž vyplývá, že částku 279,50 Kč představující DPH, nelze žalobci přiznat.

*Rozhodnutí zaslal JUDr. Martin Korbař, advokát v Praze.
Právní věta redakce.*

Poznámka redakce: Rozhodnutí je použitelné i za účinnosti zák. č. 82/1998 Sb., který nahradil úpravu obsaženou v zák. č. 58/1969 Sb.

Upozorňujeme na dopis předsedy ČAK Nejvyššímu soudu ČR z 25. 6. 1998, otištěný v č. 8/98 Bulletinu advokacie (str. 57), z něhož se podává, že Komora zaznamenala v této oblasti rozdílnou judikaturu a též změnu původního stanoviska Ministerstva spravedlnosti ČR, které od jisté doby zaujímá k nárokům tohoto druhu záporný postoj.

Dále upozorňujeme, že ČAK usiluje o to, aby obvinění bylo opět vznášeno formou usnesení, jak tomu bylo dříve (viz dopis předsedy ČAK ministryni spravedlnosti z 12. 5. 1998, otištěný rovněž v č. 8/98 Bulletinu advokacie, str. 54–56). Podle stavu příprav novely tr. řádu se zdá, že podnět ČAK bude úspěšný.

Konečně upozorňujeme na instruktivní rozhodnutí otištěné pod č. 35/1991 ve Sb. rozhodnutí. □

B.

I. Sdělení obvinění podle § 160 odst. 1 tr. ř. je analogické formě vznesení obnovení usnesením; jiným výkladem by došlo k popření smyslu § 1 odst. 1 zák. č. 58/1969 Sb., o odpovědnosti státu za škodu způsobenou nepravým rozhodnutím.

II. Při splnění dalších zákonných podmínek může být přiznána jako součást náhrady škody též částka, kterou žalobce vynaložil na náklady spojené s obhajobou prováděnou obhájcem nejen v případech nutné, ale i fakultativní obhajoby.

Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích z 1. 9. 1998, čj. 8 Co 1983/98–30.

Z odůvodnění:

Napadeným rozsudkem Okresní soud v Jindřichově Hradci zamítl návrh, aby odpůrci byla uložena povinnost zaplatit navrhovateli do 3 dnů od právní moci rozsudku částku 7 525,- Kč spolu s 26% úrokem z prodlení od 1. 10. 1997 do zaplacení. Zároveň bylo rozhodnuto o tom, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení. Vyšel ze zjištění, že sdělením obvinění ze dne 11. 11. 1996, čj. OVV–621/96 vyšetřovatele Okresního úřadu vyšetřování v Jindřichově Hradci bylo zahájeno trestní stíhání navrhovatele pro trestné činy podílnictví podle § 251 odst. 1 písm. a) tr. zákona a poškozování cizích práv podle § 209 odst. 1 písm. a) tr. zákona. Přestože se nejednalo o případ tzv. nutné obhajoby ve smyslu § 36 tr. řádu, navrhovatel využil svého práva daného mu ustanovením § 33 tr. řádu a zvolil si pro obhajobu v této trestní věci obhájce, který se pak v souladu s ustanovením § 41 odst. 2 tr. řádu zúčastňoval vyšetřovacích úkonů v přípravném řízení. V průběhu vyšetřování pak vyšlo najevo, že zahájení trestního stíhání navrhovatele nebylo důvodné, a proto státní zástupkyně v Jindřichově Hradci usnesením ze dne 11. 3. 1997, č. j. 1 ZT 861/96–4 trestní stíhání navrhovatele zastavila. Po zastavení trestního stíhání zaplatil navrhovatel 19. 3. 1997 obhájci odměnu a hotové výdaje za obhajobu podle vyhlášky č. 177/96 Sb. v celkové výši 7 525,- Kč, kteroužto částku uplatňuje vůči odpůrci jako náhradu škody ve smyslu zákona č. 58/69 Sb. Soud jeho návrh zamítl s odůvodněním, že k zahájení trestního stíhání navrhovatele nedošlo formou rozhodnutí, které je předpokladem odpovědnosti státu za škodu dle § 1 odst. 1 zákona č. 58/69 Sb. Dle názoru soudu pak neexistuje ani odpovědnost státu ve smyslu § 18 odst. 1 citovaného zákona, když v postupu vyšetřovatele nelze spatřovat nesprávnost, jestliže do sdělení obvinění navrhovateli skutkové okolnosti nasvědčovaly, že se dopustil trestné činnosti, ze které pak byl obviněn. Teprve později, když se nepodařilo prokázat trestnou činnost navrhovatele, státní zástupkyně jeho trestní

stíhání zastavila. O nákladech řízení pak rozhodl za použití § 142 odst. 1 o. s. ř. s přihlédnutím k tomu, že úspěšnému odpůrci žádné náklady řízení nevznikly.

Proti tomuto rozsudku se včas odvolal navrhovatel nesouhlasící s právními závěry soudu prvního stupně ani s argumentací odpůrce navrhuujícího zamítnutí návrhu. Pokud jde o tvrzení odpůrce o neexistenci příčinné souvislosti mezi způsobenou škodou a sdělením obvinění, soud prvního stupně se těmito námitkami žalované strany v napadeném rozsudku nijak nezabýval, a proto ani nelze dovodit, zda se s těmito námitkami ztotožnil či nikoliv. Navrhovatel však s takovou argumentací odpůrce nesouhlasí, neboť právo obviněného na zvolení si obhájce vyplývá jak z trestního řádu § 33, tak i z Listiny základních práv a svobod, článek 37 odst. 2. Nelze proto akceptovat závěr, že mezi nikoli tzv. nutnou obhajobou a sdělením obvinění neexistuje příčinná souvislost s tím, že závisí jen na vůli obviněného, zda bude či nebude realizovat své právo na obhajobu prostřednictvím zvoleného obhájce. Soud prvního stupně se ve svém zamítavém rozsudku ztotožnil s druhou námitkou žalované strany a sice, že daný případ nelze podřídit ani pod škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím ve smyslu § 1 zákona č. 58/69 Sb., ani pod škodu způsobenou nesprávným úředním postupem ve smyslu § 18 téhož zákona. Navrhovatel však považuje výklad zákona č. 58/69 Sb. soudem prvního stupně za restriktivní, který je v rozporu nejen se smyslem a účelem uvedeného zákona, ale i v rozporu s obecným principem spravedlnosti a dobrých mravů. Pojem rozhodnutí ve smyslu § 1 zákona nutno vykládat nejen jako rozhodnutí v užším slova smyslu dle § 119 odst. 2 tr. řádu, nýbrž i jako rozhodnutí v širším slova smyslu, pod které lze vztáhnout i sdělení obvinění dle § 160 odst. 1 tr. řádu ve znění novely č. 292/93 Sb. Stejně tak výklad pojmů „nezákonnosti“ lze použít i na výklad nesprávného úředního postupu dle § 18 zákona č. 58/69 Sb. Podle názoru odvolatele tak může být požadovaná náhrada škody přiznána jak podle § 1 zákona 58/69 Sb., jako škoda způsobená nezákonným rozhodnutím, tak podle § 18 téhož zákona, jako škoda způsobená nesprávným úředním postupem.

Odpůrce navrhoval potvrzení napadeného rozsudku pro jeho věcnou správnost.

Dle názoru odvolacího soudu okresní soud rozhodl na základě dostatečně zjištěného skutkového stavu věci, s jeho právními závěry se však neztotožňuje. I když trestní řízení bylo vůči navrhovateli zahájeno formou sdělení obvinění podle § 160 odst. 1 tr. řádu dne 11. 11. 1996, pak odvolací soud tuto formu zahájení trestního řízení považuje za analogickou vznesení obvinění formou usnesení, jak předpokládá rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 23. února 1990, spis. zn. 11 Cz 6/90 publikovaný pod R 35/91 soudních rozhodnutí a stanovisek. V tomto směru může odvolací soud odkázat na odůvodnění svého rozhodnutí vydaného pod spis. zn. 8 Co 1050/98 vycházející z právního názoru, že i za novely trestního řádu účinné

né od 1. dubna 1994 je možno podřadit pod rozhodnutí citované v § 1 odst. 1 zákona č. 58/69 Sb. sdělení obvinění podle § 160 odst. 1 tr. řádu, neboť jiným výkladem tohoto zákona by došlo k popření smyslu a účelu tohoto předpisu o odpovědnosti státu za škodu způsobenou nesprávným rozhodnutím orgánu státu. Z citovaného judikátu Nejvyššího soudu ČR pak dále i vyplývá, že zastavení trestního stíhání a zproštění obžaloby mají stejné důsledky jako zrušení usnesení obvinění pro nezákonnost, jestliže k nim došlo z určitých důvodů, a to v podstatě proto, že předpoklad o spáchání trestného činu obviněným nebyl potvrzen. Z uvedeného tedy vyplývá, že v daném případě je nárok navrhovatele, jemuž bylo vzneseno obvinění, a jehož trestní stíhání bylo pro nedůvodnost zastaveno ve smyslu § 1 odst. 1 zákona č. 58/68 Sb. dán, přičemž je představován náklady vynaloženými v souvislosti se zvolenou obhajobou v důsledku se vznesením tohoto obvinění. V tomto směru i přes absenci právních závěrů v odůvodnění soudu prvního stupně, se odvolací soud ztotožňuje s argumentací navrhovatele, že nelze rozlišovat při hodnocení příčinné souvislosti mezi obviněním a vzniklými náklady na obhajobu, mezi tzv. nutnou obhajobou, tedy povinností mít obhájce a obhajobou „nenutnou“, která je realizací práva obviněného na obhajobu. Za situace, kdy odpůrcem nebyla zpochybňována částka navrhovatele uplatňovaná z hlediska její výše, odvolací soud zastávající jiný, a to výše prezentovaný právní názor, návrhu navrhovatele vyhověl pro splnění podmínek § 1 zákona č. 58/69 Sb., čímž postupem dle § 220 odst. 1 o. s. ř. napadený rozsudek soudu prvního stupně změnil.

*Rozhodnutí zaslal JUDr. Jaroslav Dubenský, advokát v Jindřichově Hradci.
Právní věta redakce.*

Na rozdíl od rozhodnutí A., které sdělení obvinění radí pod nesprávný úřední postup podle zák. č. 58/1969 Sb., rozhodnutí B. je považuje za „rozhodnutí v širším slova smyslu“ podle zák. č. 58/1969 Sb. Důsledky pro otázku náhrady škody jsou však shodné. Jinak viz pozn. u rozhodnutí A. ■

Důkazní význam tzv. pachové stopy v trestním řízení

1. Samotná pachová stopa má charakter nepřímého a pouze podpůrného důkazu, který by bylo nutno podpořit důkazy dalšími.

2. Jestliže soud opírá odsuzující výrok o jediný nepřímý a navíc svou povahou pouze podpůrný důkaz a zamítne provedení důkazů dalších, porušuje tak základní práva a svobody obžalovaného. V takovém případě přísluší Ústavnímu soudu zabývat se otázkou dokazování.

Nález Ústavního soudu sp. zn. I ÚS 394/97 ze dne 4. 3. 1998.

Tímto nálezem zrušil Ústavní soud usnesení Městského soudu v Praze z 3. 9. 1997, sp. zn. 9 To 322/97.

Stěžovatel D. H. napadl rozhodnutí Městského soudu v Praze, kterým bylo zamítnuto odvolání a potvrzen rozsudek Obvodního soudu v Praze, kterým byl stěžovatel shledán vinným ze spáchání trestného činu krádeže a porušování osobní svobody. Domníval se, že napadeným rozhodnutím byl porušen čl. 8 odst. 2 a čl. 7 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a dále rovněž čl. 5 a čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Věcně pak především namítal, že orgány činné v trestním řízení vůbec nezjišťovaly, kde se v době spáchání trestného činu pohyboval a rozhodly pouze na základě jediného nepřímého důkazu – pachové zkoušky –, přičemž pachová stopa byla odebrána v rozporu se zákonem. Stěžovatel navrhoval proto zrušení dotčeného usnesení Městského soudu v Praze.

Ústavní soud dospěl k závěru, že ústavní stížnost je důvodná.

Z odůvodnění:

Pokud jde o namítaný způsob, resp. zákonnost odběru pachové stopy, Ústavní soud po analýze zejména příslušných ustanovení trestního řádu učinil závěr, že „v samotné skutečnosti odběru pachové stopy od stěžovatele a jeho průběhu... nelze spatřovat postup protizákonný“. Neakceptoval ani námitku, že k provedení srovnávací pachové zkoušky mělo dojít až po zahájení trestního stíhání, neboť uznal za zřejmé, že v dané věci „vyšetřovatel v době odběru pachové stopy a provedení srovnávací pachové zkoušky ještě neznal osobu, která mohla být obviněna... a že oba úkony, tj. odběr pachové stopy a provedení srovnávací pachové zkoušky, měly směřovat právě k tomu, aby osoba případného obviněného známa byla“. Jednalo se o úkony neodkladné a odůvodněné, neboť „opakovatelnost pachové zkoušky v řízení před soudem je velmi sporná“.

Ostatní námitky stěžovatele, tj. ty, které se týkaly dalšího dokazování, Ústavní soud uznal „v zásadě (za) důvodné“. S odkazem na ust. § 2 odst. 5 tr. řádu dovodil, že „v souzené věci je patrné, že proti stěžovateli byl uplatněn v podstatě jediný, a to ještě nepřímý důkaz – pachová stopa“. V tomto směru Ústavní soud použil i argumentaci obsaženou v původním, zprošťujícím rozsudku Obvodního soudu v Praze 6, kde se konstatovalo, že samotná pachová stopa má v daném případě charakter nepřímého a pouze podpůrného důkazu, který by bylo nutné podpořit důkazy dalšími. Ústavní soud k tomu dále uvedl, že „nijak nepochybně obecnou věrohodnost samotného důkazu pachovou zkouškou (přestože tento důkaz v teorii i v praxi trestního řízení nebývá přijímán jednoznačně a bezvýhradně); na základě tohoto důkazu je však možno pouze dospět k závěru, že stěžovatel se v blíže neurčené době s největší pravděpodobností v bytě poškozeného nacházel, nelze z něj však jednoznačně a bez důvodných

pochybností dovodit, že právě stěžovatel se dopustil trestného činu, za který byl trestně stíhán a později i odsouzen“.

Ústavní soud přisvědčil stěžovateli, „že orgány činné v trestním řízení nepostupovaly tak, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti ve smyslu ustanovení § 2 odst. 5 trestního řádu. Bylo by totiž možno představit si celou řadu důkazů, které mohly být v souzené věci provedeny a na základě nichž by mohlo být kvalifikovaně rozhodnuto o vině (a trestu) nebo naopak o nevině stěžovatele. Nic takového však orgány činné v trestním řízení nečinily a ke svým závěrům v podstatě dospěly na základě jediného nepřímého důkazu, který měl navíc pouze podpůrný význam“. Přestože tedy Ústavní soud – podle své ustálené judikatury – nepřehodnocuje „hodnocení důkazů“, v dané věci „obecné soudy zjevně nedostatečným rozsahem provedeného dokazování – jestliže odsuzující rozsudek opřely fakticky o jediný nepřímý a navíc pouze podpůrný důkaz a zamítly provedení důkazů dalších – porušily stěžovatelova základní práva a svobody, protože svým postupem... extrémně vybočily z mezí ústavnosti. Ústavnímu soudu nezbylo než v tomto konkrétním a výjimečném případě se otázkou dokazování zabývat“.

Usnesením Městského soudu v Praze byla porušena základní práva a svobody stěžovatele zakotvená v čl. 8 odst. 2 Listiny a v čl. 6 odst. 1 Úmluvy.

Citováno a upraveno podle informace otištěné v časopise Právní praxe. Právní věta redakce. ■

Tarifní odměna advokáta v řízení o přivolení k výpovědi z nájmu

Řízení o přivolení k výpovědi z nájmu není řízením o určovací žalobě, ani řízením o žalobě na projev vůle.

Advokátovi v tomto řízení přísluší mimosmluvní odměna podle § 9 odst. 1) advok. tar. (tarifní hodnota 1 000,- Kč, sazba odměny za jeden úkon právní služby 500,- Kč).

Usnesení Krajského soudu v Plzni z 7. 10. 1998, sp. zn. 15 Co 603/98.

Z odůvodnění:

Soud I. stupně napadeným usnesením zastavil řízení ve věci (tento výrok nabyl právní moci) a dle § 146 odst. 2 věta první o. s. ř. uložil navrhovatelům povinnost zaplatit odpůrkyni náklady řízení za pět hlavních úkonů šest paušálních náhrad, celkem 5 450,- Kč.

Ve včasném odvolání navrhovatelé namítli, že výše odměny advokáta za jeden úkon právní pomoci činí v řízení o přivolení k výpovědi z nájmu jen 500,- Kč,

nikoli 1 000,- Kč, jak odpůrkyně požadovala. Domáhali se proto změny výroku o nákladech s tím, že jejich výše činí 2 875,- Kč.

Odpůrkyně ve vyjádření k odvolání namítla, že v projednávané věci šlo o žalobu na projev vůle dle § 9 odst. 3 písm. b) advokátního tarifu, resp. o soudní souhlas takovým projevem vůle. Rozhodnutí o nákladech je proto správné, a odpůrkyně žádala, aby bylo potvrzeno.

Odvolací soud přezkoumal napadený výrok usnesení, aniž k tomu nařídil ústní odvolací jednání (§ 214 odst. 2 písm. f) o. s. ř.) a dospěl k závěru, že odvolání je důvodné.

Podle § 9 odst. 1 vyhl. č. 177/1996 Sb. o advokátním tarifu platí, že nelze-li hodnotu práva nebo věci vyjádřit v penězích, a není-li dále stanoveno jinak, považuje se za tarifní hodnotu částka 1 000,- Kč. Řízení o přivolení k výpovědi z nájmu není řízením o určovací žalobě, ani řízením o žalobě na projev vůle. Takovým řízením se totiž rozumí řízení zahájené na návrh, jímž navrhovatel požaduje, aby odpůrci byla uložena povinnost projevit určitou vůli, tj. požaduje se určitý druh plnění na odpůrci. O takový případ však nejde, pokud soud přezkoumává správnost a odůvodněnost výpovědi z nájmu, ani pokud rozhodne o souvisejících výroci o skončení nájemního vztahu a vyklizení odpůrce. V takovém případě jde vždy o typické řízení, v němž nelze hodnotu práva zjistit, a tedy odměna advokáta se řídí výše citovaným ust. § 9 odst. 1 advokátního tarifu.

Odvolací soud proto postupoval dle § 220 odst. 1 o. s. ř. a výrok o nákladech změnil, neboť jejich výše správně činí za pět celých úkonů 2 500,- Kč a za šest paušálních náhrad 450,- Kč, celkem tedy 2 950,- Kč. Advokát odpůrkyně totiž poskytl šest úkonů právní pomoci, ovšem z toho za dva náleží odměna pouze ve výši poloviny (§ 14 odst. 2 advokátního tarifu), což se nevztahuje na paušální náhradu za hotové výdaje.

Navrhovatelé měli v odvolacím řízení téměř zcela úspěch (navrhovali změnu rozhodnutí na částku 2 875,- Kč), náleží jim proto právo na náhradu nákladů. Předmětem odvolacího řízení byla částka 2 575,- Kč, odměna advokáta za jeden úkon ve výši poloviny [§ 11 odst. 2 písm. c) tarifu] činí proto 375,- Kč a s přičtením paušální náhrady 450,- Kč. Podle § 142 odst. 3 o. s. ř. byla proto odpůrkyně zavázána zaplatit navrhovatelům náklady odvolacího řízení 450,- Kč.

Právní věta redakce. ■

Studium spisu obhájcem při převzetí věci po vyhlášení rozsudku v obsáhlé věci je samostatným úkonem právní služby

Studium spisu v obsáhlé trestní věci, ve které obhájce převzal obhajobu až po vyhlášení rozsudku soudem I. stupně, je samostatným úkonem práv-

ní služby neuvedeným v prvním a druhém odstavci § 11 advok. tarifu Jde o úkon právní služby podle § 11 odst. 3 advok. tarifu. Za ten přísluší odměna jako za úkon povahou a účelem nejbližší, tedy úkon podle § 11 odst. 1 písm. f) advok. tarifu.

Usnesení Vrchního soudu v Praze z 18. 9. 1998, sp. zn. 4 To 53/98.

V trestní věci obv. J. G. vedené u Krajského soudu v Plzni pod sp. zn. 3 T 9/96 převzal obhájce JUDr. J. B. obhajobu ve stadiu po vyhlášení rozsudku Krajským soudem, když byl ustanoven obhájcem opatřením předsedkyně senátu Vrchního soudu v Praze. V tomto stadiu řízení uskutečnil první poradou s klientem dne 29. 10. 1997 a při této poradě se seznámil v hrubých rysech s obsahem rozsudku soudu I. stupně a se zásadními námitkami obžalovaného proti tomuto rozsudku. Po této první poradě dne 30. 10. 1997 prostudoval spis pro potřeby odvolacího řízení. Studium spisu, který obsahoval několik stovek listů, si vyžádalo dobu od 9.30–13.00 hodin. Po tomto prostudování spisu se dne 12. 11. 1997 uskutečnila další porada s klientem a následně bylo zpracováno a podáno odvolání.

Dne 20. 11. 1997 vyhlásil Vrchní soud v Praze konečné rozhodnutí. Následně obhájce JUDr. J. B. vyúčtoval obhajobu a Krajskému soudu v Plzni zaslal fakturu odměny a výdajů advokáta.

Krajský soud v Plzni svým usnesením z 10. 3. 1998, sp. zn. 3 T 9/96 rozhodl tak, že přiznal odměnu za úkony právní služby ve výši 41 400 Kč a hotové výdaje ve výši 450 Kč, tedy celkem 41 850 Kč a nepřiznal obhájci odměnu v částce 20 775 Kč. Pokud nepřiznal shora uvedenou částku 20 775 Kč, pak mimo jiné proto, že nepřiznal odměnu za studium spisu dne 30. 10. 1997. V odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že takový úkon není úkonem právní služby uvedeným v advokátním tarifu, ale jde pouze o součást jiného úkonu právní služby, např. převzetí a přípravu obhajoby dle § 11 odst. 1 písm. b) advok. tar. Podle názoru krajského soudu se v rámci tohoto úkonu právní služby má obhájce možnost seznámit se shromážděným spisovým materiálem a je pak nerozhodné, zda takový úkon trvá jednu či více hodin.

Proti citovanému usnesení Krajského soudu v Plzni podal obhájce stížnost. V ní mimo jiné uvedl, že nesouhlasí s uvedeným právním názorem Krajského soudu v Plzni stran účtování studia spisu dne 30. 10. 1997. Poukázal na to, že dle § 11 odst. 3 advok. tar. je možné účtovat i úkony právní služby neuvedené v odstavci 1. a 3. citovaného ustanovení a že je možné postupovat analogicky a aplikovat ta ustanovení, která jsou svou povahou a účelem nejbližší. Podle názoru vysloveném ve stížnosti je tomu tak i v tomto konkrétním případě. Jestliže byla převzata obhajoba až ve stadiu po vyhlášení rozsudku soudem I. stupně, pak bylo nezbytné prostudovat obsáhlý spis ve věci obv. J. G. a tedy seznámit

se s důkazy, které byly provedeny v přípravném řízení a v řízení před soudem I. stupně. V této konkrétní věci šlo o rozsáhlé majetkové delikty, a proto bylo toto seznámení časově náročnější, než je obvyklé seznamování se s obsahem spisu. Podle názoru stěžovatele pak se takové studium spisu nejvíce blíží svou povahou a účelu potřebě seznámit se se spisem, jako při skončení vyšetřování. Obhájce JUDr. J. B. navrhl, aby napadené usnesení bylo částečně zrušeno a jemu přiznána odměna i za studium spisu.

Z podnětu podané stížnosti projednal věc Vrchní soud v Praze a ve svém usnesení ze dne 18. 9. 1998, sp. zn. 4 To 53/98 rozhodl mimo jiné tak, že obhájci JUDr. J. B. podle § 11 odst. 1 písm. f) odst. 3 advok. tar. přiznal za prostudování spisu dne 30. 10. 1997 odměnu za 2 úkony právní služby ve výši 16 650 Kč. V odůvodnění svého rozhodnutí mimo jiné uvedl:

„Pochybení shledal Vrchní soud v tom, že Krajský soud v Plzni nepřiznal obhájci JUDr. J. B. odměnu za úkon právní služby spočívající ve studiu spisu pro odvolací řízení dne 30. 10. 1997 v době od 9.45 hod. do 13.00 hodin. Z obsahu spisu je zřejmé, že obhájce vstoupil do trestní věci až ve stadiu odvolacího řízení, tedy v době, kdy bylo již ukončeno přípravné řízení a neměl možnost být přítomen žádnému z procesních úkonů, které byly v přípravném řízení prováděny a zejména neměl možnost seznámit se s výsledky vyšetřování. Také neměl možnost zúčastnit se hlavního líčení. Lze přisvědčit argumentaci stížnosti, že šlo o rozsáhlé majetkové delikty a tedy bylo nezbytné prostudovat rozsáhlý trestní spis. Vrchní soud v Praze je toho názoru, že s ohledem na okamžik vstupu ustanoveného obhájce do uvedené trestní věci a charakter této věci nelze úkon provedený obhájcem dne 30. 10. 1997 v uvedené době považovat toliko za součást úkonu ve smyslu § 11 odst. 1 písm. b) advok. tar., tedy za součást přípravy a převzetí obhajoby. Obhájce totiž musel tímto úkonem získat poznatky o dosavadním průběhu poměrně rozsáhlého řízení a dokazování, které by při běžném průběhu řízení, pokud by byl ustanoven již v přípravném řízení, získal účastí na jeho jednotlivých úkonech a také při závěrečném seznámení se se spisem od skončení vyšetřování a posléze v hlavním líčení.

I když ustanovení § 11 odst. 1, odst. 2 advok. tar. neuvádí úkon právní služby spočívající v seznámení se se spisem – studium spisu – pak podle ust. § 11 odst. 3 advok. tar. je zřejmé, že za úkony právní služby neuvedené v odstavci 1. a 2. náleží odměna jako za úkony, jímž jsou svou povahou a účelem nejbližší. Proto v daném případě lze považovat za nejbližší úkon, který provedl ustanovený obhájce dne 30. 10. 1997, úkon ve smyslu § 11 odst. 1 písm. f) advok. tar. Proto měla být v daném případě obhájci přiznána i mimosmluvní odměna za poskytnutí právní služby podle tohoto ustanovení“.

Rozhodnutí zaslal a právní větou opatřil JUDr. Jaroslav Bobek, advokát v Praze.

Poznámka redakce: Podle našeho názoru by šlo o samostatný úkon právní služby i tehdy, kdyby nebylo možno věc označit za obsáhlou. Ani nárok na tarifní odměnu za studium spisů po skončení vyšetřování není podmiňován rozsahem spisu. V daném případě je navíc obhájce nucen se seznámit i s protokolem o hlavním líčení a s obsahem rozsudku soudu prvního stupně, takže jde nepochybně o činnost časově i věcně náročnější (kromě studia vyšetřovacího spisu zahrnuje i studium spisu soudu prvního stupně). ■

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

1) Informace o schůzi představenstva ČAK konané ve dnech 16. – 17. 11. 1998

V pořadí 21. schůze představenstva ČAK se konala ve dnech 16. – 17. 11. 1998 v Praze. Program byl zahájen v pondělí odpoledne, kdy představenstvo rozhodovalo v sedmi případech o pozastavení výkonu advokacie či o pozastavení výkonu praxe advokátního koncipienta. Jedná se v posledním období o narůstající agendu spojenou např. s trestním stíháním advokátů či související s tím, že na majetek advokáta byl prohlášen konkurz.

Při svém pokračování dne 17. 11. 1998 měla schůze představenstva na pořadu kontrolu zápisu z minulé schůze, zprávu o činnosti předsedy a členů představenstva (zde byl zajímavý zejména referát Dr. Čermáka o účasti při zahájení soudního roku v Paříži a na semináři k 50. výročí Všeobecné deklarace lidských práv) a tyto body programu:

Povinné obhajoby a nedoplatky na palmárních účtech advokátů. Dr. Čermák informoval o kritické situaci u náhrad nákladů obhajob. Celková výše pohledávek může činit až okolo 50 milionů Kč, když zřejmě všichni advokáti své pohledávky neoznámili. Z jedné třetiny hrozí i promlčení a někteří advokáti žádají Komoru o souhlas, aby tyto pohledávky mohli vymáhat soudní cestou. V následující diskusi bylo doporučeno iniciovat, aby soudy postupovaly řádným způsobem při ustanovování obhájců tak, aby se rovnoměrně rozložil nárok na náhradu nákladů. Komora by měla úpravu iniciovat v souvislosti s legislativním návrhem novely tr. ř. Dále by měla doporučit soudům uspokojovat pohledávky postupně tak, jak vznikly. Odmítnutí obhajoby ex offio advokátem z důvodu znač-

né výše neuhrazených pohledávek nebude Komora posuzovat jako porušení povinností advokáta. Představenstvo pak vzalo informaci na vědomí a uložilo Dr. Čermákovi a Dr. Klouzovi jednat s ministrem spravedlnosti o náhradě nákladů obhájob ex offo s upozorněním, že Komora nemůže bránit advokátům, aby své pohledávky vymáhali. O věci bude v Bulletinu advokacie publikováno další sdělení.

Připomínky k novele o. s. ř. Dr. Nykodým informoval o zpracovaných připomínkách k novele o.s.ř. za spolupráce Dr. Zoulíka, Dr. Kryma, Dr. Balíka a Dr. Brože. Dr. Zoulík podrobně seznámil s jednotlivými připomínkami Komory a doprovodným dopisem ministra spravedlnosti, v němž je uvedeno, že zpracované připomínky jsou předběžné a Komora si vyhrazuje možnost připomínek dalších. Představenstvo poté vzalo obsah připomínek na vědomí a uložilo Dr. Klouzovi připomínky k novele o. s. ř. zaslat ministru spravedlnosti ČR.

Novela zákona o advokacii. Dr. Čermák informoval o pokračujících pracích na novele zákona o advokacii. Představenstvo vzalo zprávu na vědomí a uložilo Dr. Račokovi zpracovat připomínky a o dalším postupu informovat představenstvo, předsedu kontrolní rady a předsedu kárné komise.

Nadační fond. Dr. Čermák informoval o poradě se zástupci dotčených resortů s odkazem na písemný zápis, z něhož plyne, že ČAK bude další jednání ohledně nadačního fondu koordinovat s Ministerstvem spravedlnosti, pokusí se problematiku ochrany lidských práv řešit systémově a koncepčně prostřednictvím vlády ČR, a po projednání s Ministerstvem spravedlnosti vyřeší základní otázku, zda ochrana lidských práv bude zajištěna cestou nadačního fondu nebo samostatnou zákonnou úpravou. Následovala diskuse, mj. i nad písemným materiálem Dr. Wurstové o právu chudých. Po diskusi představenstvo vzalo náměty z diskuse na vědomí a uložilo Dr. Čermákovi, Dr. Klouzovi a Dr. Račokovi ve věci dále jednat. O nadačním fondu bude dále jednáno na příští schůzi představenstva ČAK.

Povinnosti advokáta v souvislosti s praním špinavých peněz. Dr. Nykodým poukázal na vstupní materiál zpracovaný Dr. Muchou. Po diskusi schválilo metodiku zahraničních služebních cest a uložilo Dr. Klouzovi do rozpočtu ČAK na rok 1999 zahrnout náklady zahraničních akcí s odůvodněním a požádat předsedu kontrolní rady o provedení revize služebních zahraničních cest za rok 1998.

Následovaly **běžné věci Komory**. Byla diskutována otázka výchovy advokátních koncipientů a mladých advokátů, substitučního oprávnění advokátních koncipientů a jiných pracovníků advokáta, úředního oděvu advokáta, prodeje služebního vozu Peugeot a ustavení odvolacího senátu pro kárná řízení.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

2) Advokáti na internetu – stanovisko představenstva ČAK

K četným dotazům advokátů na možnosti a rozsah prezentace jejich výkonu advokacie na WWW stránkách internetu zaujalo představenstvo ČAK po projednání s kontrolní radou a kárnou komisí ČAK následující stanovisko:

Komora uveřejní na internetu seznam všech advokátů zapsaných v ČAK. U jednotlivých advokátů, kteří o to projeví zájem, může být odkaz na jejich vlastní domovskou WWW stránku.

Za stávající úpravy etických pravidel může se pak advokát na své domovské WWW stránce prezentovat v rozsahu článku 20 až 22 etických pravidel, přičemž lze připustit i informaci o podnikání, tj. informaci o právních oblastech, v nichž advokát poskytuje právní služby a o personálním složení jeho kanceláře ve smyslu čl. 25 odst. 3 etických pravidel, nikoliv však informaci o cenách a reference o svých klientech, jimž advokát právní služby poskytoval nebo poskytuje.

JUDr. Jiří Klouza
tajemník ČAK

3) Výzva kontrolní rady ČAK ve věci autorizace rozhovorů a informací poskytovaných advokáty sdělovacím prostředkům

Kontrolní rada ČAK projednala na svém řádném zasedání konaném dne 6. 11. 1998 článek otištěný v Lidových novinách dne 31. 8. 1998 a otázku poskytování rozhovorů sdělovacím prostředkům.

Kontrolní rada rozhodla tak, že je třeba za účelem dodržení ust. § 17 zákona o advokacii nechat si každý rozhovor (pokud nejde o přímý přenos) autorizovat, aby se zabránilo snižování vážnosti advokátního stavu a bylo zabráněno nekalé soutěži mezi advokáty.

Za kontrolní radu ČAK
JUDr. Petr Balcar

4) Nedoplatky za ex offo obhajobu – sdělení představenstva ČAK

Představenstvo ČAK projednalo na své schůzi dne 17. 11. 1998 stav nedoplatek odměny a hotových výloh za obhajobu ustanovených obhájců.

Předseda ČAK informoval o kritické situaci. Nedoplatky na odměnách ex offo obhajob dorostly do značně vysokých částek. Advokáti, kteří se zabývají zejména trestními obhajobami, mezi nimiž právě ex offo obhajoby tvoří často výraznou část, se tak ocitají ve svízelné finanční situaci. U některých advokátů je dokonce v důsledku neuhrazených pohledávek ohrožen provoz kanceláře.

Podle souhrnného zjištění prostřednictvím regionálních zmocněnců lze odhadnout pohledávky ke konci tohoto roku až na 50 mil. Kč.

Komora se snažila prostřednictvím regionálních zmocněnců zajistit včasnou úhradu pohledávek; tento postup však nebyl pro ekonomické potíže soudů dostatečně účinný. Podle některých dílčích poznatků soudy vyplácejí odměny a hotové výlohy nerovnoměrně; zatímco vůči některým advokátům jsou vyrovnávány v relativně krátké lhůtě, vůči jiným až s časovým odstupem.

Představenstvo ČAK proto bude prostřednictvím regionálních zmocněnců naléhat na soudy, aby pohledávky byly vyrovnávány důsledně podle pořadí, jak budou na základě soudního rozhodnutí likvidní. Prodlení dosahuje v některých případech takové délky, že hrozí promlčení, někteří advokáti proto žádají Komoru o souhlas, aby tyto pohledávky mohli vymáhat soudí cestou, eventuálně, aby jim bylo umožněno obhajobu odmítnout v případech, kdy jim soudy dluží značné částky.

Představenstvo proti soudnímu vymáhání nemá námitky, zejména hrozí-li promlčení. Po uzávěrci vyšlo č. 9/98 Právní praxe s významnou úvahou na toto téma (Vyklíček Jan: Právo advokáta, notáře, znalce a tlumočnicka na včasné proplacení odměny – s. 573–8). Současně představenstvo konstatovalo, že nebude považovat za porušení povinnosti advokáta případy, kdy advokát bezprostředně po svém ustanovení požádá soud o zproštění obhajoby právě z důvodů dlouhodobého prodlení s úhradou odměny za předchozí obhajoby ex offo. K odmítnutí musí samozřejmě dojít v takovém časovém předstihu, aby advokát svým postupem nezmařil již nařízený úkon trestního řízení.

Představenstvo dává podnět výboru pro trestní právo a obhajobu ČAK, aby připravil námět na vhodnější legislativní řešení, zejména pokud jde o závazné lhůty pro vydání usnesení o nákladech ex offo obhajoby a pro jejich proplacení soudy.

Současně ukládá výboru pro vnější legislativu, aby připravil věcný záměr nové koncepce úhrady procesních nákladů státem jak v trestním, tak i v občansko-právním řízení.

JUDr. Jiří Klouza, tajemník ČAK

5) Výzva advokátním koncipientům k ohlášení jazykových znalostí

Pro doplnění přehledu jazykových znalostí zejména nově přijatých koncipientek a koncipientů Vás žádáme, abyste tyto své znalosti nahlásili mezinárodnímu oddělení Komory, Národní 16, 110 00 Praha 1. Výzva se týká i nově získaných jazykových znalostí těch koncipientek a koncipientů, jejichž znalosti již jsou z dřívější doby evidovány. Nahlaste pouze dobré znalosti jednotlivých jazyků.

JUDr. Václav Král

6) Sportovní hry advokacie

Po úspěšném „Nultém ročníku“ v roce 1997, který byl jakousi sondáží zájmu o společenský a sportovní život advokátů, zorganizovala Česká advokátní komora v roce 1998 „První ročník sportovních her advokacie“ opět ve Sportovním centru v Nymburce.

Navzdory organizačním potížím, kdy původně plánovaný termín v říjnu musel být přesunut na 6.–8. 11. 1998, se této akce zúčastnilo cca 90 advokátů a advokátních koncipientů.

V tomto prvním ročníku se již podařilo vytvořit sportovní družstva podle jednotlivých krajů. V odbíjené startovalo 8 družstev, přičemž severní Morava sama sestavila 3 družstva. Oproti loňskému roku byla minimální účast Prahy, která v předchozím ročníku byla neúspěšnější. Jen díky Středočechům, kteří uvolnili 3 osoby na hostování, mohla Praha přihlásit do soutěže své družstvo. Jak se nakonec ukázalo, kapitán Středočechů možnost hostování poněkud přetaktizoval, neboť právě toto družstvo ve složení Sedlatý junior, Sedlatá, Macourek, Ondroušek, Klouza ve finále právě Středočechy porazilo a stalo se vítězem turnaje. Na třetím místě se pak umístili Jihočeši.

Středočeši si vše vynahradili v turnaji košíkové, kde byli nejúspěšnější před severní Moravou a jihočechy.

Kromě těchto dvou turnajů měli účastníci her možnost individuálního vyžití v tenise, stolním tenise s možností vypůjčení raket a balonů na místě samém, v posilovně a v neposlední řadě v sauně a plaveckém bazénu.

Po sportovní sobotě následoval společenský večer s živou hudbou a tancem. Reakce všech účastníků byla velice pozitivní, všichni byli spokojeni jak s ubyto-

váním (jedno- až třílůžkové pokoje s vlastním sociálním zařízením), tak se stravováním a celkovým prostředím sportovního areálu, který jinak slouží našim i zahraničním špičkovým sportovcům.

Úspěšnost akce a spokojenost všech zúčastněných dala podnět k dalšímu ročníku v roce 1999 a létech následujících s tím, že provozovatel areálu přislíbil pro další roky stabilní termín na počátek října.

V této souvislosti se sluší poděkovat především JUDr. Bohuslavu Sedlatému, který se o realizaci této akce zasloužil. Pořadatelé se těší, že příští ročník bude ještě početněji obsazen, neboť dosavadní účastníci mohou všem dalším zájemcům účast jen doporučit.

JUDr. Jiří Klouza
tajemník ČAK

Z KÁRNÉ PRAXE

Nepředložil-li advokát orgánům ČAK v souvislosti s vyřizováním stížnosti na něho podané klientský spis a ztěžuje tak vyřízení podané stížnosti, porušuje tím závažným způsobem své advokátské povinnosti.

Komora určuje způsob předložení klientského spisu.

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl dne 27. 3. 1998 ve věci K 4/98 takto:

Kárně obviněný JUDr. N. J. je vinen, že ve svém vyjádření ze dne 23. 9. 1997 ke stížnosti na něho podané, odmítl předložit klientský spis, tedy neumožnil členům kontrolní rady ČAK přístup k písemnostem a tím porušil povinnost advokáta podle § 46 odst. 4 zák. č. 85/96 Sb. o advokacii a za to se mu podle § 32 odst. 1 písm. a) téhož zákona jako kárné opatření ukládá písemně napomenutí.

Z odůvodnění:

Proti kárně obviněnému byla stížnostnímu oddělení ČAK doručena stížnost a pro zjištění její oprávněnosti či neoprávněnosti byl kárně obviněný vyzván k vyjádření a předložení klientského spisu. Kárně obviněný dne 23. 9. 1997 ve svém vyjádření uvedl, že spis nedá z rukou, a to zejména i proto, že na stěžovatele podal občanskoprávní žalobu a konstatuje, že jediné, co chce udělat, je podat jen své vyjádření.

Poněvadž kárně obviněný odmítl spis předložit, byla stížnost s dalším materiálem postoupena kontrolní radě ČAK, která podala na kárně obviněného kárnou žalobu. Ve svém vyjádření k žalobě kárně obviněný opětně uvedl, že spis nepředloží. Nabízí funkcionářům ČAK možnost, aby si spis v jeho kanceláři prostudovali, případně tam opatřili jeho fotokopii a se spisem se seznámili tak, aby v žádném případě neopustil jeho kancelář. Na tomto svém stanovisku setrval i při jednání před kárným senátem. Uvedl dále, že fotokopii nezaslal proto, že s ním v tomto směru z Komory nikdo nejednal a nabídl, aby fotokopie byla opatřena za jeho přítomnosti, přičemž dodal, že spis nepředložil také proto, že nebyl Komorou stanoven pro jeho předložení formální postup a očekával, že mu to bude Komorou sděleno.

Protože předmětem kárného řízení nebyl obsah podané stížnosti, zabýval se kárný senát pouze podanou kárnou žalobou, vinící kárně obviněného z toho, že nepředložil v souvislosti s vyřizováním stížnosti na něho podané klientský spis.

Z obsahu kárného spisu, zejména z přípisu ČAK ze dne 9. 9. 1997, zjistil kárný senát, že kárně obviněný byl vyzván k vyjádření ke stížnosti a zaslání spisu. Z obsahu tohoto přípisu je nepochybné, že forma předložení byla kárně obviněnému sdělena, tedy přesně označena „zasláním“, kárně obviněný tedy nemohl mít pochybnost o formě předložení spisu ČAK. Kárně obviněný na tento přípis reagoval odmítnutím spis zaslat, tedy i z jeho dopisu je nepochybné, že forma předložení mu byla zřejmá. Sám se ani nijak nepokusil jednat s orgány ČAK než tím, že vyzval, aby funkcionáři z ČAK přijeli spis studovat do jeho kanceláře.

Kárný senát proto dospěl k závěru ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeném s tím, že svým jednáním kárně obviněný porušil povinnost advokáta podle § 46 odst. 4 zák. č. 85/96 Sb., když neumožnil členům kontrolní rady přístup k písemnostem. Kárný senát nemůže souhlasit s námitkou, že forma předložení nebyla určena a odkazuje v tomto směru na dopis z ČAK. V zákoně není sice striktně vymezena forma předložení spisu, je však na orgánech Komory, aby jimi byla tato forma určena, a to se v daném případě stalo. Povinností advokáta je potom v rámci prověřování stížnosti předložit po vyzvání klientský spis, a to formou, kterou je oprávněna určit Komora. Kárně obviněný nepředložením klientského spisu jednoznačně znemožnil vyřízení stížnosti a porušil tak svoji povinnost advokáta. Nelze přistoupit na argumentaci kárně obviněného spočívající v tom, že vyžaduje, aby funkcionáři ČAK se za ním dostavovali do kanceláře k prostudování jeho klientského spisu. Nebylo by ani v zájmu advokátů, aby ČAK byla nucena vytvořit složitý a nákladný aparát tak, aby bylo postupováno podle přání vysloveného kárně obviněným.

Pokud jde o kárné opatření, uložil kárný senát pouze písemné napomenutí, tedy nejmírnější druh kárného opatření, když vycházel z toho, že kárně obviněný je dlouholetým advokátem, nikdy ani jako koncipient před svou advokátní praxí neměl žádné problémy a z jeho postoje lze dovodit, že se domáhal precedenč-

ního rozhodnutí o tom, kdo je oprávněn a jakou formou ukládat předložení klientského spisu. Kárný senát se proto domnívá, že uložení jen písemného napomenutí v případě kárné obviněného zcela splní svůj účel tak, aby k podobným jednáním advokáta v budoucnu již nedocházelo.

Připravil JUDr. V. Horný

NÁZOR

Povídání o palmáre

Zřejmě od doby, kdy existuje advokacie, kdekoliv a v jakékoliv formě se dříve nebo později přetřásá otázka advokátního palmáru, o jeho výši nebo níži a téměř vždy se veřejnost přikloní k názoru, že advokáti účtují za svou práci příliš, rozuměno příliš mnoho. S palmáry je to jako s daněmi: ještě jsem se nesetkal s občanem žádné země, který by si liboval, že daně v jeho zemi jsou příliš nízké, nepočítáme-li v to příslušníky takových zemí, které vlastně potvrzují toto pravidlo, jako je Monako.

Na veřejnost, tedy dnes hlavně do novin a takzvaných masmédií vůbec prosákne občas zpráva o tom, že ten nebo onen advokát požadoval velkou zálohu nebo účtoval příliš mnoho, přičemž však nikdy nepronikne do masmédií a tím na veřejnost zpráva, že advokát účtoval málo, příliš málo nebo dokonce, probůh, nic. Tyto poznámky píšu sice v Praze a mohlo by se zdát, že tím myslím pouze naši Českou republiku. Omyl. Problémy palmáru existují na celém světě, zejména pak v zemích, kde neexistuje žádný oficiální tarif, např. v USA.

Zatím jsem nikde nečetl výstižnější postřeh advokáta, než ten, který je uveden v knize italských advokátů Pierluigi a Ettore Erizzo, což byli synové slavného předválečného advokáta Paola Francesco Erizzo. Ti vydali v r. 1936 knihu nazvanou Život advokátův. Právě na námět palmáru si dovolím ocitovat část kapitoly, nazvané Uznání a vděčnost.

„Veřejnost neví, že naše povolání je ze všech povolání na světě nejvytrvaleji a nejbeztrestněji napadáno a pomlouváno.

Když u vás lékař vykoná prostě jednu návštěvu a předepíše Vám lžičku dvojuhličitanu proti kyselosti žaludku, nikdo nepochybuje, že lékař vykonal kus své práce a že ta půlhodina, co vám věnoval, musí být odměněna; přijde-li se k vám podívat do domu inženýr, protože se objevila v omítce trhlina a poradí vám, abys-

te pro jistotu dali do zdi svorník, nikoho ani nenapadne popřít, že za to musí být odměněn. U nás však ne. Je to zajímavé – a je to skoro zábavné – zjišťovat, jak mnoho lidí je klidně a olympsky přesvědčeno, že práce advokáta se v mnoha případech platit nemusí. Naše mínění má snad někdy spíše podobu rady diktované zdravým smyslem než povahu čistě právní odpovědi; na našich odpovědích snad není tak zřetelně vidět stránka technická, která je ihned patrna na radě inženýrově nebo na receptu lékařově; lidé si možná myslí, že nás těch pár slov nic nestojí, nevím: jisto je, že existuje velké množství počestných, dobrodušných a svědomitých lidí, kteří by si za žádnou cenu nenechali pětník, který se jim náhodou dostal do rukou, kteří by se ihned vrátili dvě stě metrů zpět, aby v trafice vrátili dvě liry, které dostali omylem navíc, kteří však považují za úplně přirozené chtít po advokátovi nějakou radu, kteří jej nutí ztrácat s nimi hromadu času v nějaké malicherné a únavné věcičce a které ani ve snu nenapadne, že si tím u něho udělali nějaký dluh.

Byl jsem ve válce, měl jsem tam dva druhy ve zbrani: Petra a Pavla. Petr má lahůdkářský obchod, Pavel je ševcem: já, nejskromnější, se živím jako advokát. Válka skončila vítězně před osmnácti lety. Půjdu-li do dílny k Pavlovi a koupím si pár bot, vstoupím-li do krámu Petrova a vezmu si deset dekagramů sýra, tu mi ani zdaleka nenapadne, že bych si mohl tyto věci odnést gratis jako památku na společný život u pluku. A jsem přesvědčen, že kdyby mi to snad na chvilku napadlo, že by mne ihned obchodnická přesnost mých přátel upozornila na skutečnost. Hádá-li se však Petr s domácím, má-li Pavel něco se ženou, je-li zapotřebí napsat k odstranění sporů nudný dopis nebo žádost o rozluku, tu je matematicky jisto, že Petr i Pavel mi ohnivými slovy poděkují ve jménu starého přátelství a že budou však naprosto klidni, že mi nejsou dlužni ani haléř. To všechno je důkazem toho, že podle přesvědčení kamarádů nemají má studia cenu páru bot nebo desíti dekagramů sýra, i když se boty i sýr balí do obyčejného papíru a výplod mého mozku se píše na papír kolkovaný!

Je to všechno obdivuhodné, když si pomyslím, že to není výsledek nějakého zjištěného plánu, stanoveného předem, plod nějaké chtivosti nebo prostotořekosti: ne, to všechno vyrůstá z tak vrozené a nebesky nevinné prostoduchosti, z přesvědčení, které je tak všeobecné a jednomyslné, že i my si přidáme odzbrojení tváří v tvář takové jistotě a že se už ani neodvažujeme napsat nějaký skromný účet v obavě, že budeme vypadat **my** jako nerozumní lidé.

Jeden puntičkářský a nudný člověk mne stále obtěžoval některými svými bezvýznamnými záležitostmi a dal mi jasně znát, že považuje mé služby za posmrtný závazek mému prchavému setkání s jeho švagrem.

A jako všichni klienti, jejichž volnost pohybu není omezena obtížným myšlením, že budou musit platit jednoho dne účet, byl také náš známý velmi štedrý na své návštěvy a na telefonické rozmluvy; byl tak marnotratně vytrvalý, že slečnin-

ka v mé kanceláři dostala jeho jméno s rozkazem – někdy jsme nuceni sáhnout k takovým opatřením – že ho se mnou nesmí spojit častěji než jednou za den. (Klient obtížný, klient, který telefonuje, přijde, vrátí se, zase telefonuje, znova píše a který chce být přijat ihned, je skoro vždy klient neplatící.) To však nestačilo. Protože jsem musel denně chodit vedle jeho krámu, očekával na mne ještě v průjezdě a opakoval mi ještě jednou, co mi už jednou řekl, telefonoval, opakoval a napsal.

Když mne zase jednou překvapil a zavlekl do svého krámu, odpověděl jsem mu trochu suše, protože má trpělivost už byla u konce a já jsem se chtěl nějak vytrátit. Tu on ihned změnil předmět rozhovoru, začal mi s nejroztomilejším úsměvem ukazovat nějaké zboží a vychvalovat jeho přednosti. Byla to „poslední zásilka“, lichotivými a dvornými slovy mi dokazoval, že je to věc pro mne opravdu jako stvořená.

Já jsem pochopil a tvářil jsem se skromně a lehce roztržitě jako osoba, která má dostat nějaký dar, která to pochopila a chce dát na sobě znát, že to pochopila. Příliš jsem to nechválil, abych nevypadal, že si o ten dar přímo říkám, dvorně jsem však dával znát, že dovedu ocenit jeho hodnotu. Snažil jsem se udržet tuto diplomatickou rovnováhu, když tu on náhle strhl všechny mosty, pleskl mne přes rameno důvěrným způsobem, který nenávidím ještě více než mouchu v pivě a skončil rozhovor:

„Tak tedy, pane doktore, dovolíte, abych vám to poslal domů?“

Uklonil jsem se a usmál, jak se na situaci slušelo a předmět byl dopraven ke mně. Nebylo to nic zvlášť zajímavého: byl to jeden z obvyklých, lhostejných darů, které působí člověku radost jenom proto, že jsou výrazem uznání. Napsal jsem podle všech předpisů děkovný dopis a postavil jsem tu věc na krb.

Ale tento výborný obchodník ihned rozptýlil všechno možné nedorozumění, odpověděl mi obratem, že jsem mu opravdu prokázal čest, že mi mohl „posloužit“, že mi rád „udělal dobrou cenu“, jak se mohu přesvědčit z přiloženého účtu, který mohu přirozeně vyrovnat, jak se mi to bude hodit!

Vyrovnal jsem jej okamžitě a protože za čtrnáct dnů končilo čtvrtletí, poslal jsem mu svůj účet, doprovázený také srdečným dopisem, v němž jsem ho prosil, aby si všiml, že jsem mu také „udělal“ přátelskou cenu jako důkaz mé úcty k jeho švagrovi.

A tak jsem měl od něho navždycky pokoj. Protože klient, který nemá v úmyslu platit, je vždycky smrtelně uražen, když mu advokát pošle účet. Tváří se s chladnou zdrženlivostí jako člověk, který byl uražen ve svých nejposvátnějších citech a který ještě prozatím nechce z toho vyvodit své důsledky: jeho pozdravy se stávají řidšími, vyhýbá se setkáním a zanedlouho potom zmizí trvale za obzorem. Pošlete-li účet na malý obnos, zbavíte se velmi často těch nejobtížnějších rušitelů svých kanceláří.“

Uvedené necht' je považováno za další důkaz internacionalismu advokacie, když snad ve všech zemích existují tytéž problémy. Druhá část citované kapitoly pak může sloužit i jako návod k jednání.

Do souvislosti s tímto článkem si dovoluji připojit ještě jednu osobní zkušenost: Když jsem nastoupil do advokacie jako koncipient, eminentní člen Advokátní poradny č. 1 v Praze Dr. Jiří Heyer, který byl advokátem od r. 1926 a byl kolegou, k němuž jsme vždy chodili na rady, takže jsme mu říkali *Lucerna iuris*, mi dal jednu důležitou radu: Nikdy neber zastoupení známých a příbuzných, vždy se něco neočekávaného stane, co do zastoupení negativně zasáhne.

Za léta praxe jsem si ověřil pravdivost této zkušenosti: *vždycky*, když jsem převzal zastoupení známého nebo příbuzného, se něco stalo.

*JUDr. Václav Král
ČAK*

Pomozte Stanislavu VI.

Kolegyně a kolegové,

před časem byl v Bulletinu advokacie založen dotazník, jehož vyplnění a odeslání na adresu České advokátní komory mělo napomoci vydání biografického slovníku českých advokátů praktikujících na konci 20. století. Jedná se o vydavatelský počín nakladatelství ACADEMIA ve spolupráci s Jednotou českých právníků a Českou advokátní komorou. Dosud odpověděl přes opakovanou výzvu přibližně každý osmý z nás...

Slýchám hlasy nečinných a jejich argumenty o tom, že nemají důvod se „produčirovat“, či poznámky o samochvále. Dovolte mi, abych oponoval.

Generace advokátů, kteří působili v českých zemích v letech 1888–1908, se k Ottovu slovníku naučnému postavila jinak. Traduje se, že současníci – a to samozřejmě nejen advokáti – nosili do redakce úplatek třeba v podobě kachny či domácí slivovice, jen aby se na jejich osobní heslo nepozapomnělo. Sám jsem pak začátkem 80. let tohoto století získal Ottův slovník naučný s jedním orámečkováným heslem pozapomenutelného básníka a kandidáta notářství s krasopisnou poznámkou: „To byl náš dědeček.“ *Habeant sua fata libelli...*

Michal Navrátil sestavil k roku 1930 dosud nepřekonaný Almanach československých právníků rovněž částečně dotazníkovou metodou. Jak příjemné je zjistit, že jsou tam uvedeni jako mladíci námi dodnes vzpomínání Turečkové, Solnářové a Vaněčkové. Nalézt biografické údaje o těch, kteří v Almanachu nejsou,

či alespoň přijít na jejich stopu, je pro historika právnictví časově velmi náročnou a nejednou marnou prací.

Únor 1948 znamenal pro dějiny právnictví počátek čehosi, co by se dalo přirovnat k požáru starověké knihovny v Alexandrii. Máme jistotu, že naše „renomované“ kanceláře ani ne s desetiletou tradicí neupadnou brzy v zapomnění, nebo že spisy nespálí či nezničí naše vdovy a naši potomci stejně jako to učinila s rukopisy slavného francouzského historika vdova Micheletová?

Vím, že Vás nemohu nutit, a tak Vás pouze prosím a přemlouvám. Zanechte o sobě vzkaz mému prapranukovi Stanislavu VI. Snad mu zaprášená kniha z prapradědečkovy pozůstalosti usnadní napsat o Vás i o nás diplomovou práci...

Děkuji za zaslání dotazníku do března 1999. Je vložen do tohoto čísla.

Stanislav Balík

ZE ZAHRANIČÍ

Sylvia Sparfeldová, M. A.
advokátka, Mnichov – Praha

Nekalá soutěž v německém právu¹⁾

1. PRÁVNÍ PŘEDPISY

Na rozdíl od českého a slovenského práva není v německém právu upraven institut „nekalé soutěže“ v rámci obchodního zákoníku nebo jiného zákona, nýbrž zvláštními předpisy. Nejdůležitější z těchto předpisů je zákon na ochranu proti nekalé soutěži (UWG).¹⁾ Vedle tohoto zákona, který lze označit za základní zákon práva nekalé soutěže, existuje řada speciálních zákonů, např. zákon o reklamě na léčiva (HWG),²⁾ zákon o potravinářských výrobcích (LMBG)³⁾ a vinařský zákon.⁴⁾ I zákony z oblasti práv k nehmotným statkům, tzn. patentový zákon,⁵⁾ zákon o užitných vzorech (GebrMG),⁶⁾ zákon o průmyslových vzorech

¹⁾ Referát přednesený na „VII. karlovarských právnických dnech“ (červen 1997). Otištěno se souhlasem autorky a pořadatelů.

(GeschMG),⁷⁾ autorský zákon (UrhG),⁸⁾ zákon o ochranných známkách (MarkenG),⁹⁾ umělecký autorský zákon (KunstUrhG)¹⁰⁾ a nakladatelský zákon (VerlG)¹¹⁾ obsahují ve vztahu k obecné úpravě práva nekalé soutěže zvláštní normy. Mimoto je třeba respektovat další předpisy, zejména zákon o otevírací době obchodů (LSchIG),¹²⁾ zákon o odstoupení od smlouvy při podomním prodeji (HaustürWG),¹³⁾ zákon o slevách (zákon o rabatu),¹⁴⁾ vyhlášku o prémiových obchodech (ZugabeVO)¹⁵⁾ a vyhlášku o vyznačování cen¹⁶⁾ a mnoho směrnic o reklamě.

Zákon o ochraně hospodářské soutěže (GWB),¹⁷⁾ kartelový zákon, tvoří další součást soutěžního práva. Svým obsahem je německý zákon o ochraně hospodářské soutěže srovnatelný s českým zákonem o ochraně hospodářské soutěže.¹⁸⁾ Zákon o ochraně hospodářské soutěže má za úkol chránit existenci soutěže, zatímco základní úlohou zákona na ochranu proti nekalé soutěži je ochrana čistoty soutěže. Z důvodu odlišnosti jeho ochranné funkce zde nebude zákon o ochraně hospodářské soutěže zmiňován, i když mezi jednotlivými normami zákona o ochraně hospodářské soutěže (srov. § 22, § 26 a § 28) a zákona na ochranu proti nekalé soutěži existuje souvislost; např. určité formy omezení (bojkot a cenová diskriminace) jsou postihovány jak zákonem na ochranu proti nekalé soutěži, tak zákonem o ochraně hospodářské soutěže.

I dohoda o zákazu konkurence po skončení pracovního poměru mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem je součástí soutěžního práva. Normy upravující tento problém jsou obsaženy v obchodním zákoníku. Pokud se zaměstnavatel a zaměstnanec nedohodli na zákazu konkurence po skončení pracovního poměru, neplatí pro zaměstnance zásadně žádná soutěžní omezení. Může proto svému bývalému zaměstnavateli v rámci vymezeném § 1 zákona na ochranu proti nekalé soutěži a § 823 I, § 826 občanského zákoníku konkurovat. Pokud zaměstnanec po svém vystoupení z podniku zaměstnavatele využije získané know-how, vztahují se ovšem na něho normy zákona na ochranu proti nekalé soutěži.

Předpisy zákona na ochranu proti nekalé soutěži se užijí i tehdy, nejsou-li určité nehmotné statky chráněny patentem, užitným vzorem nebo ochrannou známkou, takže nelze užít normy příslušného zvláštního zákona (např. § 14 a násl. zákona o ochranných známkách, § 97 autorského zákona, § 14a zákona o průmyslových vzorech) nebo pokud jiné zvláštní předpisy takové jednání nepostihují.

Zákon na ochranu proti nekalé soutěži platí bez omezení i pro svobodná povolání, tzn. pro advokáty, daňové poradce, auditory, lékaře, lékárníky, architekty.

2. ÚČEL OCHRANY A OBLAST POUŽITÍ ZÁKONA NA OCHRANU PROTI NEKALÉ SOUTĚŽI

Objektem ochrany podle zákona na ochranu proti nekalé soutěži jsou konkurenti, spotřebitelé a veřejnost. Ochranu těchto osob realizuje zákon na ochranu proti nekalé soutěži tím, že brání takovým způsobům jednání, které nejsou z důvodu své nekalosti dovolena nebo která vyžadují regulaci vzhledem k nepřehlédnutelnému riziku toho, že mohou být nekalá. Z tohoto důvodu je v § 1 zákona obsažena velmi široce formulovaná generální klauzule; další normy zákona upravují zvláštní případy nebo skupiny případů nekalosoutěžního jednání.

2.1 GENERÁLNÍ KLAUZULE, § 1 ZÁKONA NA OCHRANU PROTI NEKALÉ SOUTĚŽI

Generální klauzule, která zůstává nezměněna od roku 1909, je prostředkem proti soutěžním metodám, které porušují dobré mravy a které nelze podřadit pod některou ze speciálních skutkových podstat nekalosoutěžního jednání. Na základě této generální klauzule se vyvinula rozsáhlá judikatura, která představuje podstatný základ moderního soutěžního práva.

Ustanovení § 1 zákona na ochranu proti nekalé soutěži zní:

*„Vůči tomu, kdo v **obchodním styku** uskuteční jednání **za účelem soutěže**, která porušují **dobré mravy**, může být uplatňován nárok na zdržení se jednání a na náhradu škody.“*

Kruh osob, na něž se norma vztahuje, zahrnuje každou soukromoprávní a veřejnoprávní fyzickou nebo právnickou osobu, která zasahuje do soutěže. Předpis obsahuje tři znaky skutkové podstaty, které vyžadují vysvětlení:

a) Jednání v obchodním styku

Jednáním v obchodním styku je míněna jakákoliv činnost, která slouží k podpoře vlastních nebo cizích obchodních zájmů. Zahrnuje to jakoukoli samostatnou činnost, která sleduje hospodářské účely a má výdělečnou povahu. Je však potřebné, aby jednání mělo účinek navenek; interní podnikové činnosti (např. interní dopis pracovníkům o výrobních metodách konkurence) nejsou realizovány v obchodním styku.

Pojem obchodního styku se vykládá široce a zahrnuje rovněž výkon svobodných povolání a hospodářskou činnost státu a veřejnoprávních institucí. Činnosti, jež mají výlučně povahu výkonu státní moci, a činnosti čistě soukromé povahy nespádají do oblasti upravené zákonem na ochranu proti nekalé soutěži.

b) Jednání za účelem soutěže

Jednáním za soutěženými účely je míněna každá činnost, která je způsobilá

podpořit odbyt nebo odběr soutěžitele na úkor jiného soutěžitele. Postačí i úmysl podporovat cizího soutěžitele na úkor spolusoutěžitele.

V této souvislosti musel Spolkový soudní dvůr (Bundesgerichtshof) již opakovaně řešit otázku, zda publikace neutrálních institucí, např. Stiftung Warentest, slouží soutěžním účelům. Na tuto otázku Spolkový soudní dvůr doposud odpovídal záporně tak, že publikace tohoto druhu slouží pro orientaci spotřebitelů a ne k podpoře jiných soutěžitelů.¹⁹⁾

Úmysl účastnit se soutěže se zásadně při obchodní činnosti soutěžitele předpokládá, protože podle zkušeností se jednání soutěžitelů, jeví se objektivně jako soutěžní, zpravidla realizují za účelem zlepšení nebo udržení vlastního postavení mezi konkurencí. Naproti tomu u jednání vědců, kteří se neúčastní soutěže, musí být soutěžní úmysl zásadně prokázán. Specifika platí v oblasti zpravodajství v masmédiích. Pro oblast rozhlasového zpravodajství rozhodl Spolkový soudní dvůr, že filmová kritika, která ohodnotí film jako brak a která se snaží odradit posluchače od návštěvy kritizovaného filmu, neobsahuje žádný soutěžní úmysl, protože se nedá předpokládat, že se tím rozhlasová stanice snaží získat nové posluchače.²⁰⁾

c) Rozpor s dobrými mravy

Ustanovení § 1 zákona na ochranu proti nekalé soutěži postihuje zásadně soutěžní jednání, která porušují „dobré mravy“. Tento výraz je vágní a neurčitý. Naskytá se tedy otázka, co zákon na ochranu proti nekalé soutěži rozumí pod pojmem „dobré mravy“. V literatuře již byla tato otázka podrobně prodiskutována, stavem diskuse v literatuře však není nutno se dopodrobna zabývat. Pro praxi má význam, že tento pojem je konkretizován množstvím soudních rozhodnutí.²¹⁾ Judikatura k problematice rozporu s dobrými mravy ve smyslu § 1 zákona na ochranu proti nekalé soutěži se dá rozdělit do různých skupin případů:²²⁾

aa) Poškozování zájmů konkurentů

Překážky a nátlak

Kdo se v soutěži pokusí zvýhodnit podnik tím, že odstraní druhého soutěžitele, jedná nekalosoutěžně. Zde je třeba uvést následující jednotlivé případy:

- nabídka za zvýhodněnou cenu (srov. též zákon o rabatu)
- bojkot (organizovaná blokáce určitých podnikatelů)
- přetahování (přebírání zákazníků a zaměstnanců, pokud je dán úmysl škodit)
- podplácení zaměstnanců (srov. též § 12 zákona na ochranu proti nekalé soutěži)

Parazitování na cizí pověsti a využívání cizích výkonů

Pokud nejsou porušována práva k nehmotným statkům nebo obchodní tajemství konkurenta, není napodobování cizího výkonu nekalou soutěží. Nekalo-soutěžně však jedná ten, kdo využije výsledek cizí činnosti zavrženíhodnými prostředky, aby získal nekalou výhodu. K tomu dochází

- otrockým napodobením
- bezprostředním převzetím cizího výkonu
- využíváním cizí reklamy
- parazitováním na cizí pověsti

Porušování obchodního tajemství

- porušování obchodního tajemství zaměstnanci
- využívání cizího obchodního tajemství (srov. též § 17 a dále zákona na ochranu proti nekalé soutěži)
- zneužívání předloh (srov. § 18 zákona na ochranu proti nekalé soutěži)

Opěrná reklama

- kritizující srovnávací reklama
- nekalé získávání zákazníků
- zlehčování a pomluva (srov. též § 14, § 15 zákona na ochranu proti nekalé soutěži)

bb) Poškozování zájmů spotřebitelů

Reklama je přípustná, pokud neovlivňuje svobodnou tvorbu názoru získávajícího zákazníka. Do té míry jsou nepřipustné

Obtěžující reklama

- nežádoucí návštěvy obchodního zástupce
- zaslání neobjednaného zboží
- telefonická reklama
- reklama v případě smrti

Nevěcné ovlivňování

- okamžité získávání zákazníků
- reklama vzbuzující soucit, pokud je nepravdivá nebo má klamavý charakter
- progresivní získávání zákazníků (lavinové obchody) (srov. též § 6c zákona na ochranu proti nekalé soutěži)
- zneužívání obchodní nezkušenosti
- klamavé praktiky (nepravdivé sebevychvalování, lákavá reklama)

cc) Poškození zájmů veřejnosti

Narušování trhu

- rozdávaní originálního zboží
- bezplatné rozdávaní tiskovin

Porušení práva

- porušení předpisů na ochranu celospolečenských zájmů, např. na ochranu uzdraví lidu a právní ochranu (srov. zákon o reklamě na léčiva, zákon o potravinářských výrobcích, zákon o právním poradenství)
- porušení předpisů živnostenského práva
- porušení zákona o přepravě osob
- porušení vyhlášky o vyznačování cen
- porušení zákona o otevíracích dobách obchodů

Porušení stavovských předpisů

d) Právní důsledky

Kdo poruší § 1 zákona na ochranu proti nekalé soutěži, proti tomu může být uplatňován nárok na náhradu škody a nárok na zdržení se jednání.

2.2 KLAMAVÁ REKLAMA, § 3 ZÁKONA NA OCHRANU PROTI NEKALÉ SOUTĚŽI

Ustanovení § 3 zákona na ochranu proti nekalé soutěži, který obsahuje zákaz klamavé reklamy, je vedle § 1 zákona na ochranu proti nekalé soutěži nejčastěji užívaným ustanovením zákona. Klamání odběratelů může spadat jak pod § 1 zákona na ochranu proti nekalé soutěži, tak podle § 3 zákona na ochranu proti nekalé soutěži. Ustanovení § 3 zákona na ochranu proti nekalé soutěži není *lex specialis* ve vztahu k § 1 zákona na ochranu proti nekalé soutěži.²³⁾

Ustanovení § 3 zákona na ochranu proti nekalé soutěži zní:

„Kdo v obchodním styku za účelem soutěže uvede klamavé údaje o obchodních vztazích, zejména o povaze, původu, způsobu výroby nebo o stanovení ceny jednotlivého zboží nebo výkonů nebo celé nabídky, o cenících, o způsobu odběru nebo o zdrojích zboží, o udělení cen, o důvodu nebo účelu prodeje nebo o množství zásob, proti tomu může být uplatňován nárok na zdržení se jednání.“

Ohledně znaků skutkové podstaty „obchodního styku“ a „účelu soutěže“ odkazujeme na to, co bylo uvedeno k § 1 zákona na ochranu proti nekalé soutěži.²⁴⁾ Vysvětlen však vyžaduje znak skutkové podstaty „klamavé údaje“.

a) Klamání

Při posuzování otázky, co je klamavé, záleží na úrovni vnímání průměrného pozorovatele. Údaje je klamavý obvykle tehdy, pokud je objektivně nesprávný. Klamavé však mohou být i údaje, které jsou objektivně správné: tak je tomu například tehdy, pokud výrobce holicích strojů v reklamě uvádí „nejčastěji kupovaný na světě“ a toto tvrzení je pravdivé pro světový trh, ale ne pro trh německý.²⁵⁾ Na druhé straně nemusejí být objektivně nesprávné údaje bezpodmínečně vždy klamavé, a sice proto, že je možné, že budou stranami, na které je reklama zaměřena, pochopeny správně.²⁶⁾

I v oblasti klamání lze judikaturu systematizovat podle skupin případů:

- reklama o jedinečnosti zboží
- údaje o provedení a jakosti zboží
- údaje o geografickém původu

b) Právní důsledky

Kdo uvádí klamavé údaje ve smyslu § 3 zákona na ochranu proti nekalé soutěži, proti tomu může být uplatňován nárok na zdržení se jednání.

2.3 ZVLÁŠTNÍ SKUTKOVÉ PODSTATY

Některé formy reklamy se řídí podle zvláštních pravidel, jelikož u nich je nebezpečí klamání zvlášť velké. Proto jsou tyto formy reklamy všeobecně zakázány, aniž by záleželo na tom, zda jsou klamavé ve smyslu § 3 zákona na ochranu proti nekalé soutěži.

a) Oznámení jistých neobvyklých prodejů

- prodej zboží spadajícího do konkurzu, § 6 zákona na ochranu proti nekalé soutěži. S odkazem na původ zboží z konkurzní podstaty spojuje spotřebitel zpravidla očekávání značného cenového zvýhodnění. Tento odkaz je zakázán, pokud zboží nepochází ve skutečnosti z konkurzní podstaty, nebo pokud se na základě dalšího prodeje již nepočítá do konkurzní podstaty.
- zvláštní akce, § 7 zákona na ochranu proti nekalé soutěži. Příпустné jsou jediné sezonní výprodeje (letní a zimní) a jubilejní prodeje.
- vyklizovací prodeje, § 7 zákona na ochranu proti nekalé soutěži. Příпустné jsou vyklizovací prodeje ve třech případech:
 1. v případě škody v důsledku události, kterou nebylo možno odvrátit
 2. před provedením přestavby, která musí být oznámena nebo povolena, pokud poté bude nezbytné vyklidit stávající zásoby zboží
 3. při zrušení celého obchodu, pokud v posledních třech letech nebyl proveden vyklizovací prodej z důvodu zrušení obchodu.

b) Odkaz na postavení výrobce nebo velkoobchodníka

Ustanovení § 6a zákona na ochranu proti nekalé soutěži zakazuje takovéto odkazy při prodeji zboží v obchodním styku s finálním spotřebitelem, protože s tím je spojeno typické nebezpečí klamání spotřebitele. Pokud jde skutečně o klamavý údaj, zasahuje zároveň § 3 zákona na ochranu proti nekalé soutěži.

c) Obchodování s průkazy opravňujícími k nákupu

Ustanovení § 6b zákona na ochranu proti nekalé soutěži zakazuje maloobchodníkům vydávat průkazy, které by zákazníky opravňovaly odebrat zboží přímo ve velkoobchodě nebo u výrobce.

d) Progressivní získávání zákazníků (lavinové obchody)

Progressivním získáváním zákazníků nebo „systémem sněhové koule“ ve smyslu § 6c zákona na ochranu proti nekalé soutěži jsou nazývány takové odbytové systémy, které se snaží docílovat toho, aby zákazníci ve velkém rozsahu získávali nové zákazníky. Za tímto účelem je přislíbena zákazníkům jako odměna část kupní ceny za každého dalšího zákazníka, kterého zákazník získá. Tato reklamní opatření jsou zakázána a podle § 6c zákona na ochranu proti nekalé soutěži trestná.

e) Ochrana obchodních vztahů

Ochrana práva na jméno a práva na označení byla původně upravena v § 16 zákona na ochranu proti nekalé soutěži a mimoto v § 12 občanského zákoníku a v § 37 obchodního zákoníku. V starém zákoně o ochranných známkách²⁷⁾ (Warenzeichengesetz) byla ochrana jména dále upravena v § 24, § 25, § 31. Rozsah ochrany podle § 12 občanského zákoníku v podstatě odpovídá dřívějšímu § 16 zákona na ochranu proti nekalé soutěži. Dřívější ustanovení § 24, § 25 a § 31 zákona o ochranných známkách měla mimoto jen malý praktický význam. I ochrana obchodního jména (firmy) podle § 37 obchodního zákoníku zůstává za všeobecnou ochranou označení podle § 12 občanského zákoníku a dřívějšího § 16 zákona na ochranu proti nekalé soutěži. V rámci rozsáhlé reformy práva k označením byl § 16 zákona na ochranu proti nekalé soutěži bez náhrady zrušen novelou zákona o ochranných známkách, která vstoupila v platnost k 1. lednu 1995. V novém zákoně o ochranných známkách byla přijata podrobná úprava obchodních vztahů v § 5 a v § 15 a násl. a údajů o geografickém původu zboží v § 126 a násl. Věcně se však nic nezměnilo.

Předmětem ochrany jsou

- jméno, pokud je užíváno v obchodním styku

- obchodní jméno
- zvláštní obchodní označení, tj. označení obchodu, které slouží vedle jména a obchodního jména (firmy) k označení nebo individualizaci obchodu (např. označení restaurace „U zlatého jelena“). Předmětem ochrany nejsou čistě druhová označení, např. „vinárna“ nebo „obchodní dům“
- firemní slogany a zkratky (např. „apetito“ jako označení pro cateringový podnik)²⁸⁾
- ochranná známka a vybavení
- zvláštní obchodní označení, která jsou v obchodním styku všeobecně známa
- nápisy z tiskacích písmen (např. „NJW“, „FAZ“)

3. PRÁVNÍ DŮSLEDKY A SANKCE

Zákon na ochranu proti nekalé soutěži je prosazován v občanskoprávním a trestním řízení. Kromě této cesty neexistuje, na rozdíl od zákona o ochraně hospodářské soutěže, žádná možnost správního řízení, jelikož neexistuje žádný správní orgán kontrolující dodržování zákona na ochranu proti nekalé soutěži. Uplatňování zákona na ochranu proti nekalé soutěži je skoro výhradně věcí soudců a určitých svazů, výjimkou jsou trestněprávní sankce, ty však v praxi hrají spíše podružnou roli.

Porušení předpisů regulujících nekalou soutěž zakládá zásadně nárok na zdržení se jednání a nárok na odstranění závadného stavu. Vedle toho mohou být uplatňovány nároky na náhradu škody.

Mimoto přicházejí v úvahu v zákonem upravených případech trestněprávní sankce.

3.1 NÁROK NA ZDRŽENÍ SE JEDNÁNÍ

Nárok na zdržení se jednání směřuje proti opakování zcela určitého konkrétního jednání, které hrozí v budoucnosti. Může být žádáno jen zdržení se tohoto jednání, nikoli zdržení se podobného jednání.

Předpoklady pro uplatnění nároku na zdržení se jednání jsou:

- a) objektivně protiprávní naplnění některé ze skutkových podstat zákona na ochranu proti nekalé soutěži nebo zákonů souvisejících
- b) zavinění pachatele není třeba
- c) nebezpečí opakování
- d) potřeba právní ochrany žalobce.

Zpravidla může být nebezpečí opakování odvráceno převzetím závazku na zdržení se jednání pod smluvní pokutou. Taková smlouva je deklaratorním uznáním, takže již nezáleží na tom, zda jednání bylo skutečně nekalé.

3.2 NÁROK NA ODSTRANĚNÍ ZÁVADNÉHO STAVU

Nárokem na odstranění závadného stavu může oprávněný žádat odstranění stavu způsobeného protiprávním chováním. Potřebné je však, aby škodlivý účinek porušení povinnosti dosud trval.

3.3 NÁROK NA NÁHRADU ŠKODY

Ustanovení § 1, § 13 odst. 6, § 14, § 16, § 19 zákona na ochranu proti nekalé soutěži stanoví vždy vlastní nárok na náhradu škody. Tento nárok má soutěžitel, který je poškozen nekalosoutěžním jednáním, pokud je ke škůdci v soutěžním vztahu nebo v případě nekalosoutěžního jednání třetí osoby, pokud patří k bezprostředně postiženým. Předpokladem pro nárok na náhradu škody je zavinění toho, kdo ustanovení porušil.

3.4 NÁROKY Z DELIKTNÍ ODPOVĚDNOSTI

Vedle nároků podle zákona na ochranu proti nekalé soutěži může poškozený uplatnit i nároky z delikt ní odpovědnosti podle ustanovení občanského zákoníku. V současné době se uznává, že v případech konkurence mezi nároky dle zákona na ochranu proti nekalé soutěži a zákonů souvisejících na straně jedné a delikt ní odpovědnosti podle občanského zákoníku na straně druhé má přednost zákon na ochranu proti nekalé soutěži.

3.5 PRÁVO NA INFORMACE

Při porušení soutěžních předpisů je poškozený při přípravě svých nároků odkázán na informace poškozujícího, protože zpravidla nemá přístup k jeho obchodním poměrům. Tento nárok se v zásadě přijímá, avšak jen v omezeném rozsahu.

3.6 PRÁVO NA ODSTOUPENÍ

Odběratelé mají podle § 13a zákona na ochranu proti nekalé soutěži právo na odstoupení od smlouvy, pokud byli při jejím uzavření vedeni klamavými údaji. Právo na odstoupení je kogentní; nelze je smluvně vyloučit předem. Musí být vykonáno neprodleně po zjištění okolností, které je zakládají. Zanikne nejpozději šest měsíců po uzavření smlouvy, bez ohledu na to, zda byly zjištěny okolnosti, které opravňují k odstoupení.

3.7 PROMLČENÍ

Podle § 21 zákona na ochranu proti nekalé soutěži činí v soutěžním právu promlčecí lhůta šest měsíců. Tato krátká lhůta platí jak pro nároky na obranu, tak pro nároky na náhradu škody; neplatí však pro nároky vyplývající z prohlášení o zdržení se jednáním, jelikož zde jde o smluvní nároky, které se promlčují podle § 195 občanského zákoníku ve lhůtě 30 let.

Promlčecí lhůta podle § 21 zákona na ochranu proti nekalé soutěži začíná, jakmile se poškozený dozví o jednání a osobě škůdce.

3.8 TRESTNĚPRÁVNÍ SANKCE

Trestněprávní sankce hrají vedle občanskoprávních sankcí v praxi podružnou roli. Skutkovými podstatami trestných činů podle zákona na ochranu proti nekalé soutěži jsou § 4 (trestná reklama), § 6c (progresivní získávání zákazníků), § 12 (podplácení zaměstnanců), § 15 (obchodní pomluva), § 17 (porušování obchodního a podnikového tajemství), § 18 (využití vzorů) a § 20 (navádění a napomáhání trestnému činu podle § 17 a § 18). Trestem za tyto trestné činy může být peněžitá pokuta nebo trest odnětí svobody do tří let. S výjimkou případů uvedených v § 4 a § 6 zákona na ochranu proti nekalé soutěži se jedná o trestné činy, jejichž stíhání je zahájeno jen na návrh poškozeného (§ 22 zákona na ochranu proti nekalé soutěži). K podání žaloby je oprávněn každý bezprostředně poškozený; v případech uvedených v § 4 a § 12 zákona na ochranu proti nekalé soutěži jsou k podání návrhu oprávněni ještě konkurenti a zájmové svazy ve smyslu § 13 zákona na ochranu proti nekalé soutěži.

Vedle toho existují ještě některé skutkové podstaty přestupků; § 6 odst. 2 zákona na ochranu proti nekalé soutěži (oznámení nepravdivého prodeje zboží spadajícího do konkurzu), § 3 vyhlášky o prémiových obchodech a § 11 zákona o rabatu.

Poznámky:

- 1) zákon ze dne 7. června 1909, RGBl. str. 499, v aktuálním znění, poslední změna ze dne 25. 10. 1994 zákonem o ochranných známkách, BGBl, str. 3082.
- 2) zákon ze dne 18. října 1978, BGBl I, str. 1677, v aktuálním znění
- 3) zákon ze dne 15. srpna 1974, BGBl I, str. 652, v aktuálním znění
- 4) zákon ze dne 27. srpna 1982, BGBl I, str. 1196, v aktuálním znění
- 5) zákon ze dne 16. prosince 1980, BGBl 1981 I, str. 1 v aktuálním znění
- 6) zákon ze dne 1. února 1989, BGBl I, str. 1455, v aktuálním znění
- 7) zákon ze dne 11. ledna 1876, RGBl, str. 11, v aktuálním znění
- 8) zákon ze dne 9. září 1965, BGBl I, str. 1273, v aktuálním znění
- 9) zákon ze dne 25. října 1994, BGBl I, str. 3082, v aktuálním znění
- 10) zákon ze dne 9. ledna 1907, RGBl, str. 7, v aktuálním znění
- 11) zákon ze dne 19. 6. 1901, RGBl, str. 217, v aktuálním znění
- 12) zákon ze dne 28. 11. 1956, BGBl I, str. 875, v aktuálním znění
- 13) zákon ze dne 16. ledna 1986, BGBl I, str. 122, v aktuálním znění
- 14) zákon ze dne 25. listopadu 1933, RGBl I, str. 1011, v aktuálním znění
- 15) vyhláška říšského prezidenta na ochranu hospodářství ze dne 9. března 1932, část I, RGBl I, str. 121, v aktuálním znění
- 16) vyhláška spolkové vlády ze dne 14. března 1985, BGBl I, str. 580, v aktuálním znění

- 17) zákon ze dne 27. července 1957, BGBl I, str. 1081, v aktuálním znění
- 18) zákon č. 63/1991 Sb. ze dne 30. ledna 1991, v aktuálním znění
- 19) GBH GRUR 1967, str. 113 a dále
- 20) rozhodnutí Spolkového soudního dvora GRUR 1968, 314 a dále
- 21) od roku 1950 bylo publikováno přes 200 rozsudků Spolkového soudního dvora k zákonu na ochranu proti nekalé soutěži a zákonům ve vztahu k němu speciálním, srov. EMMERICH, Právo nekalé soutěže (Das Recht des unlauteren Wettbewerbs, 4. vyd., str. 74
- 22) V literatuře se nacházejí různé návrhy na systematizaci těchto skupin případů, přičemž se rozlišují zčásti podle druhu a zaměření použitých reklamních prostředků a zčásti podle způsobu jednání.
- 23) Spolkový soudní dvůr GRUR 1967, 360.
- 24) srov. str. 4 a 5
- 25) Spolkový soudní dvůr GRUR 1972, 129
- 26) Spolkový soudní dvůr GRUR 1957, 285 (286), Spolkový soudní dvůr GRUR 1958, 444 (446).
- 27) dne 1. 1. 1995 vstoupil v platnost nový zákon o ochranných známkách (Markengesetz)
- 28) Spolkový soudní dvůr NJW RR 1993, 553

Statistika nezaměstnaných právníků v Německu (včetně advokátů)

V říjnovém čísle Advokátního listu (Anwaltsblatt) z r. 1998 vydávaného Německým advokátním spolkem, vyšla zajímavá statistika o advokátech a právnících, kteří jsou v Německu vedeni jako nezaměstnaní.

Statistika rozlišuje nezaměstnané podle druhů právnických povolání:

- právníci bez bližšího označení (= juristé, justiční radové, magistři práva, vrchní justiční radové atd.)
- advokát (= advokáti ve vlastním slova smyslu, advokátní asesoři, odborní advokáti, obhájci ve věcech trestních)
- notáři (= notářští asesoři, notáři, notářští ředitelé)
- advokáti a notáři (advokáti a notáři mající obě funkce v jedné osobě, jak je možné v některých spolkových zemích), justiciáři a syndikové (ekonomičtí právníci syndikusové, pojišťovací právníci, správní právníci, znalci obchodního práva).

Pravidelně jsou prováděna šetření vždy ke konci září, počínaje r. 1995.

Celkově je ve Spolkové republice Německo (tj. části západní i východní) obraz nezaměstnaných následující:

Druhy právnických povolání	1995	1996	1997
právníci bez bližších údajů	5 074	5 512	5 753
advokáti	516	647	731
notáři	11	26	24
advokáti a notáři	42	52	48
justičiáři, syndikové	108	109	139
celkový počet	5 751	6 346	6 695

Od r. 1995 stoupá proto počet ohlášení nezaměstnanosti právníků asi o 10 % ročně. Článek současně uvádí, že počet ohlášených nezaměstnaných právníků leží podstatně pod kvótou všech nezaměstnaných v Německu, která je v současné době 10,6 %.

V informaci se konstatuje, že ani výše uvedená čísla neposkytují přesný obraz o nezaměstnaných právnících. „Pracovní trh“ všech právnických povolání včetně soudců a státních zástupců čítá v současné době cca 170 000 zaměstnaných nebo samostatně činných právníků.

(JUDr. Václav Král)

Placení nákladů za kopie německým advokátem

V říjnovém čísle německého časopisu Anwaltsblatt z r. 1998 je uvedeno též zajímavé sdělení 6. civilního senátu Vyššího Zemského soudu v Karlsruhe. Týká se nároku advokátů na účtování mimořádných nákladů. Úvodem se seznámíme s § 27 německého úředního advokátního tarifu. V tomto ustanovení je uvedeno, že advokát při vyúčtování má nárok na výlohy spojené s pořizováním opisů a fotokopií, které jsou pořizovány ze soudních a úředních spisů, pokud opatřování kopií je nutné pro věcné zpracování daného případu. V případě, že podle zákona je nutno kopie doručit více než třem odpůrcům nebo na výzvu soudu, nebo pokud se zhotovují kopie pro informace třetích osob za souhlasu klienta, může advokát i tyto výlohy účtovat jako zvláštní.

Tarif rovněž s německou důkladností uvádí výlohy za vyhotovení dalších opisů – např. v případě vyhotovení opisu prvních 50 stran advokát účtuje za 1 stranu 1 DEM, za každou další pak 0,30 DEM.

Ve svém sdělení 6. civilní senát uvádí, že zhotovení dalších opisů podkladů, které advokát dostává od mandanta a které slouží jako důkazy a jsou určeny pro zdůraznění a podporu žaloby, návrhu a přednesu, nepatří mezi obvyklé výlohy advokáta. Za takovéto výlohy mohou advokáti požadovat náhradu.

V odůvodnění tohoto sdělení je uvedeno, že dosud bylo sporné, zda mají být placeny výlohy spočívající ve vyhotovování opisů a kopií, pořizovaných při vyjádření k žalobě. Podle názoru soudního senátu vyhotovení opisů podkladů, které klient advokátovi předložil a které mají podpořit a zdůraznit nároky uvedené v žalobě, nenáleží mezi obvyklé výlohy, které jsou advokátem účtovány. Proto klient, který nedodal svému advokátovi dostatečný počet opisů, je musí uhradit zvlášť.

Soudní senát se tímto sdělením vyjádřil ke konkrétnímu sporu v oblasti známého práva. Soud uvádí, že vyhotovení kopií bývá spojeno vždy s většími náklady. Z toho důvodu soud rozhodl, že výlohy za 210 kopií listin, které byly připojeny k žalobní odpovědi soudu a protistraně, mají být uhrazeny. Výše těchto výloh činila v posuzovaném případě 98,- DEM.

(JUDr. Václav Král)

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

Asociace Masaryk: Přednáška o autorském právu ve společnosti informací

Dne 12. listopadu 1998 se konala na PF UK v Praze další z řady přednášek o evropském právu pořádaná česko-francouzskou Asociací Masaryk. Za Asociací Masaryk se zúčastnil Yves Laurin, pařížský advokát, Mgr. Vít Schorm, ředitel kanceláře předsedy legislativní rady, a Mgr. Radka Pelikánová, pražská advokátka.

Hlavní referát na téma „Autorské právo ve společnosti informací“ přednesla paní Isabelle de Lamberterie, ředitelka Centra pro mezinárodní právní spolupráci v Paříži. Paní de Lamberterie je známou a hojně publikovanou odbornicí pro oblast práva duševního vlastnictví a autorského práva. Její názory ovlivňují evropské i národní, tj. francouzské zákonodárce, soudce a profesní veřejnost.

Paní de Lamberterie nejdříve nastínila ekonomické, kulturní, technické a politické aspekty evropského autorského práva, a to zejména s odkazem na Bílou

a Zelenou knihu EU. V rámci pojetí konceptu „originality“ díla se zmínila též o české právní úpravě, tj. ocenila použití termínu „tvůrčí činnost“. Na tento teoretický základ navázalo jednoznačně praktické a aktuální pojednání o právní ochraně počítačových programů a databází, přirozeně s přihlédnutím ke všem 5 platným směrnícím EU. Obzvláště zajímavá byla úvaha o povaze počítačových programů a problematice jejich zařazení do kategorie děl, tj. například vedle Mozartových oper. Následný rozbor vlastnického a autorského práva k počítačovým programům, vytvořeným v rámci pracovního poměru, byl důkladný a do jisté míry i kontroverzní (spontánní komparatistická diskuse). Paní de Lamberterie je i přes své vysoké postavení jednoznačně komunikativní osobností a jakékoliv odborné připomínky ke svým názorům přijímala k údivu některých z přítomných přímo s potěšením.

Další část přednášky se týkala právně technických hledisek, tj. konkrétně evropské a francouzské právní úpravy numerizace a reprodukce, stejně jako přístupu veřejnosti. Závěrem paní de Lamberterie shrnula, že celoevropské úsilí o právní úpravu této oblasti začíná přinášet ovoce a že poskytovaná ochrana sui generis se týká specifických a ekonomicky zásadních statků.

Na tento referát navázala Mgr. Radka Pelikánová, která předestřela mezinárodní (mezinárodní smlouvy, směrnice EU apod.) a národní, tj. českou úpravu autorského práva k počítačovým programům a novým technologiím (veřejnoprávní i soukromoprávní), stejně jako současný právní a ekonomický stav v této oblasti.

Mgr. Pelikánová provedla srovnání příslušných ustanovení obsažených v Bernské úmluvě z roku 1889, modifikované v roce 1996, v již zmiňovaných směrnících EU, ve francouzském zákonu o literárním a uměleckém vlastnictví z roku 1957, modifikovaného zejména v roce 1985 a přirozeně v českém autorském zákonu z roku 1965, jehož novela je očekávána v příštích měsících. Zmiňované úpravy nejsou převážně rozporuplné, avšak obsahují celou řadu odchylností a je velmi zajímavé a podnětné si povšimnout např. jejich definice a podmínek díla, stejně jako třeba délky přiznané ochrany jdoucí od 15 let přes 25 a 50 let až k 70 letům po smrti autora či rozdílu mezi vlastnictvím a výkonem autorského práva k počítačovým programům a ve vztahu k internetu.

Další část koreferátu se zabývala řadou aktualit jako například investic do nových technologií a jejich ochrany a srovnání těchto údajů s evropskými zeměmi. České republice na jedné straně hrozí zařazení na seznam „Special 301“ zemí nedostatečně chránících duševní vlastnictví (stejně ovšem jako SRN, Rakousku, Maďarsku atd.) avšak na druhé straně je třeba mít na zřeteli, že v České republice je i přes současnou stagnaci určen větší podíl HDP (2,7 %) na informační technologii než činí evropský průměr (2,5 %). K tomuto paní de Lamberterie poznamenala, že trh EU se statky chráněnými autorským právem a právem du-

ševního vlastnictví v roce 1996 se pohyboval mezi 5 a 7 % a že od té doby je zaznamenáván silný růst a lze předpokládat, že v současné době bylo již dosaženo 10 %.

Závěrem Mgr. Pelikánová připomněla vstup internetu do praktického života společnosti a potřebu stanovit jistá pravidla zejména pro jeho využití. Ostatně i platba a výše poplatků za jeho užívání od monopolního subjektu jsou dosti problematické.

Paní de Lamberterie a Mgr. Pelikánová konstatovaly, že dynamická oblast nových technologií je skutečností *sui generis* a že je dosti složité se rozhodnout, do jaké oblasti práva ji zařadit, o čemž mimo jiné svědčí, že paní de Lamberterie se výlučně zaměřila na autorské právo, zatímco Mgr. Pelikánová považovala za nutné činit řadu odkazů i na právo duševního vlastnictví a všeobecnou úpravu vůbec.

V následné diskusi mj. prof. JUDr. Hajn položil zajímavou otázku spojenou s poznámkou ohledně možnosti použití nekalosoutěžní úpravy. Dále se slova ujal doc. JUDr. Kříž, který po hlubší analýze některých aspektů současného autorského zákona zhodnotil jeho úroveň (často podceňovanou) a naznačil postup legislativních prací na jeho novele.

Po zodpovězení několika dalších odborných dotazů pan Laurin poděkoval za účast a aktivní přístup, ocenil odbornou úroveň proběhlého setkání a ukončil je s tím, že současně pozval všechny na další přednášku organizovanou Asociací Masaryk. Část přítomných pak ještě pokračovala neformálně v rozvinuté diskusi.

Referát a koreferát byly předneseny francouzsky a stejně jako následná diskuse byly simultánně překládány. Volbu tématu a hlavní referentky považují skutečně za zdařilou a domnívám se, že Asociace Masaryk opět uspořádala aktuální a velmi podnětné setkání a že účast na dalších přednáškách stojí jistě pro každého za zvážení.

Mgr. Radka Pelikánová
advokátka, Praha

Semináře Masarykovy asociace v r. 1999

Pařížská Association Masaryk připravuje také v roce 1999 čtyři semináře, a to v měsíci únoru, květnu, září a listopadu.

Přednášejícími budou opět vysocí francouzští soudci nebo soudci Evropského soudu, náměty budou opět velmi zajímavé. Konání jednotlivých seminářů budeme publikovat v Bulletinu.

Jak známo, předsedou Association Masaryk se sídlem v Paříži je pan Robert BADINTER, bývalý ministr spravedlnosti a bývalý předseda Konstituční rady, který v květnu přednese přednášku na námět „Mezinárodní trestní soud“. Přednáška se patrně bude konat ve Francouzském ústavu ve Štěpánské ulici v Praze 1, místo i datum přednášky budou včas upřesněny a publikovány v Bulletinu nebo v osobních písemných pozvánkách.

Pouze pro úplnost dodávám, že předsedou České organizace Masarykovy asociace je nadále ministr spravedlnosti JUDr. Otakar Motejl.

Avizujeme již prvou přednášku, která se bude konat v únoru 1999. Bohužel přednášející pan Pierre TRUCHE, první prezident Kasačního soudu v Paříži, zatím nemohl upřesnit datum příjezdu do Prahy. Všem zájemcům, kteří svůj zájem projeví mezinárodnímu oddělení ČAK, je sdělíme ihned po přesném určení.

Pan Pierre TRUCHE je jedním z nejznámějších francouzských soudců a přednese přednášku na námět „Činnost národních jurisdikcí a reformní návrhy v Evropské unii“. Přednáška bude opět simultánně tlumočena do češtiny.

Poslední dvě přednášky Association Masaryk se konaly na Právnické fakultě UK. Předpokládáme, že se tam i nadále veškeré semináře budou konat.

(JUDr. Václav Král, H. Linková)

Z ODBORNÉHO TISKU

Řazeno abecedně

Připravuje JUDr. Jaroslava Vanderková

DAŇOVÁ A HOSPODÁŘSKÁ KARTOTÉKA

Číslo 20/98

Fránek Drahomír: Zdaňovací období a zálohové placení spotřební daně

Štříbrný Zdeněk: Správní poplatky v daňovém řízení

Macháček Ivan: Obchodní majetek poplatníků daní účtujících v soustavě daňového účetnictví

Kubačáková Hana: Uplatnění daru jako odčitatelné položky

Drbohlav Josef: Majetkové cenné papíry a podíly na obchodní společnosti nebo družstvu z daňového hlediska (I. část)

Marek Karel: Smlouva o koupi najaté věci
Okresní úřady jsou právníckými osobami
Kuba Bohumil: Novinky v katastru nemovitostí

Číslo 21/98

Macháček Ivan: Přináší riskování v daňových otázkách vždy zisk?
Kraftová Vladimíra: Ukončení registrace plátce DPH
Pikal Václav: Uplatnění cestovních náhrad do výdajů a jejich zdanění u zaměstnanců v podnikatelské sféře
Drbohlav Josef: Majetkové cenné papíry a podíly na obchodní společnosti nebo družstvu z daňového hlediska (2. část)
Burian Milan: Silniční daně z tahačů a jejich návěsů za rok 1998
Běhounek Pavel: Ještě ke změně hodnotové hranice hmotného majetku v r. 1998
Marek Karel: Smlouva o uložení věci
Z judikatury: Postup při odstranění zaměnitelného obchodního jména

DANĚ

Číslo 10/98

Máca Libor: Právní úprava zdanění příjmů ze závislé činnosti a funkčních požitků platná v jednotlivých letech v návaznosti na změny zákona (1. část)
Šafková Petra: Vliv novely zákona o loteriích a jiných podobných hrách na zákon o daních z příjmů

Číslo 11/98

Máca Libor: Právní úprava zdanění příjmů ze závislé činnosti a funkčních požitků platná v jednotlivých letech v návaznosti na změny zákona (II. část)

OBCHODNÍ PRÁVO

Číslo 10/98

Dědič Jan: Opatření a sankce ukládané komisí pro cenné papíry
Kulhánek Martin: Samoregulace reklamy v České republice
Z rozhodovací praxe: Přípustnost dovolání – změna právní úpravy

PRÁVNÍ RÁDCE

Číslo 11/98

Matějková M.: Smluvní zástavní právo k věci movité a nemovité
Fórum právních názorů k článku autorů Ladislava Zelinky a Lukáše Křístka „Kapitalizace pohledávek v akciových společnostech“ uveřejněném v č. 10/98

- Dědič J.: Investiční fondy po novelizaci jejich právní úpravy – 3. část
Navara P., Taranda P.: Prohlášení konkurzu a dopady na daňové řízení
Hladíková J.: Poskytování cestovních náhrad
Hamplová J.: Chybějící rozhodnutí obecního zastupitelstva – důvod pro absolutní neplatnost právního úkonu
Jokl M. P.: Návrh definic některých pojmů
Zrutský J.: Zákon o vztazích mezi odbory a zaměstnavateli
Palsová M.: K budoucí úpravě pracovněprávních vztahů
Redakční příloha: Zákon č. 40/1964 Sb., obč. zákoník ve znění pozdějších předpisů (úplné znění – 1. část)

PRÁVO A PODNIKÁNÍ

Číslo 11/98

- Pohl Tomáš: Několik zamyšlení advokáta nad řízením o konkurzu
Lochmanová Ludmila: Úvěr jako cizí kapitál podnikatelů
Bouček František: Problematika zástavy pohledávky z účtu
Deutsch Erich, Deutsch Radek, Deutsch Dalibor: Konkurz a specifika družstev z pohledu personifikace a transformace
Kaniová Lenka: K některým otázkám zastupování v daňovém a procesním právu
Macur Josef: Civilní soudní řízení ve Spojených státech amerických
Motyková Lenka: Volba člena dozorčí rady
Kroft Michal: Zaměstnanci akciové společnosti

PRÁVNÍ ROZHLEDY

Číslo 11/98

- Hajn P.: Účastníci hospodářské soutěže
Sládeček V.: Nástin vývoje ústavního soudnictví na území Československa (a České republiky)
Vantuch P.: Zadržená podezřelá osoba a její právo na obhajobu
Müller Z.: O rádech, rytířích a restituci

PRÁVNÍK

Číslo 10–11/98

- Čermák Karel: Zpětný a další odkaz v mezinárodním právu soukromém
Blahož Josef: Úvaha o podstatě lidských a občanských práv
Hajn Petr: O právu na soutěžní chování
Rozehnalová Naděžda: Lex mercatoria – fikce či realita?

Mates Pavel: K pojmu vrchní dozor ve státní správě

Mrázek Josef: Organizace Severoatlantické smlouvy a problémy jejího rozšiřování

PRÁVO A ZAMĚSTNÁNÍ

Číslo 11/98

Tröster Petr: K hospodářským, sociálním a právním aspektům vstupu České republiky do Evropské unie

Kalenská Marie: Překračuje manažerská smlouva hranice pracovního práva?

Tomek Petr: K propuštění ze služebního poměru

Příb Jan: Základní parametry důchodového pojištění pro rok 1999

Příloha: Z judikatury v oblasti pracovního práva a práva sociálního zabezpečení

PRÁVNÍ PRAXE

Číslo 6/98

Alena Winterová: Kritické poznámky k několika posledním novelizacím občanského soudního řádu

Jiří Haderka: Rozvod a rozvodové řízení od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb.

Miroslav Scheinost: Organizovaný zločin – pojetí, vývoj a opatření mezinárodního společenství

Danuše Kadeřábková: Stav a vývoj hospodářské kriminality v České republice

Aleš Brejcha: Institut mlčenlivosti v souvislostech kanonického a světského práva

Číslo 7/98

Jiří F. Haderka: Osvojení a adopční řízení od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb.

Stanislav Musil: Analýza účinnosti trestněprávních systémů

Michal Králík: Několik poznámek k praktickým problémům právní úpravy tzv. svědečného v soudní praxi

Jiří Spáčil: K problematice procesní způsobilosti právnické osoby

Číslo 8/98

Jiří Haderka: Oddavky, nulity a neexistence manželství od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb.

Jiří Haderka: Rodičovská zodpovědnost a související otázky od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb.

Alena Marešová: Vývoj kriminality v ČR od roku 1990 s důrazem na její stav v roce 1997

TRESTNÍ PRÁVO

Číslo 11/98

Vantuch Pavel: Obhajoba obviněného více obhájci

Novotný Oto: Kriminalita, trestní právo, kodifikace (vybrané problémy)

Bednář Jiří: Možnosti dalšího postihu pachatele trestných činů v dopravě ve světle § 163a trestního řádu

Teryngel Jiří: K trestní odpovědnosti členů kolektivního orgánu za nezákonné rozhodnutí (nad jedním rozhodnutím)

Kónyová Enikő: Zmenšená přičetnost – podněty k rekodifikaci

Vykopalová Hana: Agrese jako jedna z příčin delikventního a kriminalistického chování

VŠEHRD

Číslo 3/97/98

RNDr. Stanislav Musil: K dynamice účinnosti trestněprávního systému

MUDr. et Mgr. Martin Kalista: Legitimita a legalita práva

Mgr. Antonín Pospíšil: Mezinárodní obchodní zvyklosti a standardizované formy uzavírání smluv v mezinárodním obchodě a jejich význam

Ing. Mgr. Petr Smejkal: Zrušení a zánik akciové společnosti

ZDRAVOTNICTVÍ A PRÁVO

Číslo 11/98

Mára Libor: Co je třeba znát před koncem zdaňovacího období a před přípravou daňového přiznání

Marková Hana: Daňové posouzení výdajů spojených s výkonem lékařské profese

Hemelík Tomáš: Pronájem nebytových prostor

Příloha: Nad některými otázkami zdravotního pojištění

Připravuje JUDr. Květa Slavíková

O tom, že **vyšetřovat bez obvinění je velmi sporné**, hovoří stejnojmenný článek ve SLOVĚ z 10. října, který má podtitulek *Zavedení prověřkového řízení advokáti zpochybňují. Oč jde?*

Záměr Ministerstva vnitra zavést v trestním zákoně institut prověřkového řízení, během něhož by mohli policisté vyšetřovat podezřelé osoby ještě před obviněním, není šťastný ani podle policistů, ani podle většiny právníků, které redakce oslovila. Policisté, kteří volají po znovuzavedení institutu vyšetřování ve věci, si stěžují, že jde o kompromis, který vyšetřovatelům nepomůže. Advokáti kritizují samotný záměr umožnit stíhání lidí, kteří nebyli obviněni.

Návrh, který ministerstvo zveřejnilo v koncepci boje proti korupci, umožňuje policistům shromažďovat proti podezřelým osobám důkazy použitelné před soudem ještě dříve, než jim sdělí obvinění. Aby však nebylo porušeno ústavní právo občanů na obhajobu, navrhuji autoři, aby i neobviněné osoby měly právo na obhájce a aby v případech, kde je pachatel neznámý, zastupoval podezřelého přidělený obhájce ex offa.

„Pokud by měl podezřelý obhajovat ustanovený obhájce, pak se obávám, že by šlo o obhajobu čistě formální, a jsem zásadně proti,“ řekl nám pražský advokát Oldřich Choděra. „Připomíná mi to dobu, kdy se stíhalo například nedovolené opuštění republiky. Tehdy byli také ustanovováni obhájci ex offa a kvalita jejich činnosti byla nulová,“ dodal advokát Choděra.

Přidělením obhájce by úkony vyšetřovatelů podle návrhu splnily podmínky pro připojení k trestnímu spisu a mohly by být použity před soudem. „Proto se obávám, že by šlo o porušení práva na obhajobu,“ dodal Choděra.

„Je to naprosto nepřijatelné,“ říká advokát, dřívější prozatímní šéf BIS Stanislav Devátý. „Policii by tím bylo povoleno shromažďovat informace o komkoli, a zde je obrovské riziko zneužití. Kdokoli by mohl proti někomu, kdo se mu nelíbí, zahájit vyšetřování ve věci pod nějakou záminkou a shromažďovat o něm informace.“ S tím však nesouhlasí advokát Tomáš Sokol: „Zažil jsem trestní řízení v době, kdy institut vyšetřování ve věci existoval, a nevím o případu, v němž by vedl ke zneužívání policejní moci na úkor práv obviněných.“ Sokol naopak upozorňuje na případy, kdy byly obviněny, či dokonce vazebně stíhány některé osoby jen proto, aby mohlo být zahájeno vyšetřování, které nakonec podezření z trestného činu vyvrátilo. Zavedením stíhání ve věci by se podobným případům dalo předejít. Možnost zneužití nabízejí prý i jiná ustanovení. „Od to-

ho je zde státní zastupitelství, aby dohlíželo na průběh vyšetřování," dodal Sokol. K tzv. prověřkovému řízení jsou však skeptičtí i vyšetřovatelé. „Je to kočkoves. Práci nám to spíš přidělá," uvedl vyšetřovatel, který si nepřál být jmenován. Také by dal přednost obnovení trestního stíhání ve věci, které bylo před několika lety z trestního zákona vypuštěno. „Všechny výsledky a další úkony budeme muset stejně po sdělení obvinění opakovat, protože budou neplatné," uvedl. ■

Advokáti to jako správci konkurzních podstat zkrachovalých firem nemají jednoduché, ovšem být z titulu této funkce ještě trestně stíhán, to už je poněkud silná káva. Viz článek SLOVA ze 14. října, nazvaný **V kauze Alexandra Komanického padlo první obvinění** s podtitulem *Sporný případ může způsobit kolaps obchodních soudů a konkurzních řízení*, varují advokáti:

První obvinění padlo v uplynulých dnech v jedné z nejnámějších privatizačních afér – kauze Alexandra Komanického a jeho firmy Aleko. Trestně stíháný však paradoxně není Komanický, jenž po sobě zanechal miliardové dluhy, ale advokátka Hana Kučerová, jež byla soudem stanovena správkyní konkurzní podstaty Komanického zkrachovalé firmy.

Vyšetřovatel Kučerovou na základě trestního oznámení, podaného právě Komanickým, obvinil ve třech případech z porušování povinnosti při správě cizího majetku. Podle něj uznala nároky firmy Adeko, která tvrdí, že jí Komanického firma dluží na nezaplaceném leasingu za několik tiskařských strojů 95 milionů korun. Tento dluh však podle vyšetřovatele neexistoval, protože byl uhrazen započítáním dluhu firmy Adeko vůči jiné firmě.

Kučerová proti obvinění protestuje a označuje je za absurdní. „Pan Komanický mi nepředal, ač to byla jeho povinnost, žádné účetní doklady, tedy ani to, že by tento dluh byl nějak uhrazen. Naopak firma Adeko vše řádně doložila," uvedla Kučerová. Navíc je podle ní zvláštní, že se uvedené skutečnosti objevily až téměř dva roky po prohlášení konkurzu. Slova Kučerové potvrzuje i ředitel pražské firmy Adeko Josef Fantík. „Firma pana Komanického nám stále dluží," vedl.

Vyšetřovatel Jaromír Husák je však jiného názoru. „Pan Komanický tvrdí, že doklady předal," uvedl, ale připustil, že případ je značně složitý a bude zřejmě třeba několika znaleckých posudků.

Husák navíc obvinil Kučerovou z toho, že některé věci z majetku společnosti, jejímž rozprodejem měla uspokojit věřitele, prodala značně pod cenou. Tím měla způsobit škodu sedmnáct milionů korun. „Šlo o movité věci, které by byly za vyšší cenu neprodejné. Prodej samozřejmě schválil soud a věřitelský výbor, v němž sedí největší věřitelé, jako Komerční banka nebo FNM," brání se Kučerová. Její tvr-

zení podporuje i Komerční banka. „Nemáme poznatky o tom, že by některý z věřitelů pana Komanického byl zvýhodňován,“ uvedl Jiří Cairola z tiskového oddělení.

Obviněním své kolegyně jsou značně překvapeni advokáti, kteří se konkurzy zkrachovalých podniků také zabývají. „Je to celé nesmysl, to se musí vysvětlit,“ soudí JUDr. Josef Potoček. „U málokerého konkurzu dostaneme v pořádku účetnictví. Navíc cokoliv v něm prodat je velký úspěch,“ říká. Podobné případy by podle něj měl řešit obchodní soud, který by měl o sporných nárocích rozhodnout.

Pokud se navíc tento případ brzy nevysvětlí, hrozí podle konkurzních správců to, že jen málokerý z nich se v případě, kdy si opravdu nebude stoprocentně jist, že je pohledávka oprávněná, tróufne ji uznat. „Obchodní soudy budou zavaleny tisícovkami sporů o platnost pohledávek a jejich provoz se ochromí,“ soudí JUDr. Tomáš Pelikán, který má s konkurzy bohaté zkušenosti. Poukazuje například na svůj případ jedné ze společností Poldi, kde má přes dva tisíce věřitelů, zejména z řad zaměstnanců. „Účetnictví jsem také dostal v hrozném stavu. Pokud bych alibisticky bazíroval na detailech, tak vše popřu a soud bude muset řešit jednotlivě všechny dva tisíce nároků. Konkurz by se zastavil a uspokojení věřitelů by bylo v nedohlednu,“ říká Pelikán. ■

Kterak Život dokáže tropit neuvěřitelné hlouposti, aneb *Ustanovený obhájce zjistil, že mu klient před časem vykradl jeho osobní vozidlo*, dává k lepšímu ostravská SVOBODA poslední říjnový den, 30. 10. 1998.

I v souvislosti se závažnou trestnou činností občas dojde ke kuriózním situacím.

Stalo se tak i v případě jednoho z výtečníků, který byl obviněn za nedávnou loupež v domku dvou stařenek v obci Bystrovany na Olomoucku. Jak jsme již informovali, lupiči v nočních hodinách vnikli do příbytku dvou důchodkyň. Zde nejen uloupili zlaté šperky, ale navíc na stařenky fyzicky zaútočili. Brutalitou pachatelů byli šokováni i policisté. Všem třem dopadeným výtečníkům hrozí až desetiletý trest odnětí svobody.

Jednomu z povedeného „trojlístku“ byl jako obhájce v souladu s trestním řádem ustanoven jeden z velmi známých olomouckých advokátů. Ten po několika týdnech obhajoby zaslal Okresnímu soudu v Olomouci přípis, jehož prostřednictvím požaduje, aby byl zproštěn povinnosti nutné obhajoby. Dotyčný výtečník je totiž stíhán nejen za loupež v obci Bystrovany, ale z dřívějšíka má na svědomí i trestný čin krádeže. Skutek spočíval v tom, že se mladík vloupal do osobního automobilu zmiňovaného advokáta, a z auta mu odcizil různé věci v hodnotě několika tisíc korun. A obhajovat „vlastního“ zloděje je přece jen nestravitelné sousto. ■

Na dopis čtenářky reagoval též dne ve SLOVĚ v rubrice *Zákon pod mikroskopem* článek dr. Mandáka **Role obhájce je někdy chápána nesprávně.**

„Byla jsem svědkem a současně jednou z poškozených v trestním řízení proti člověku, který se dopustil sériových krádeží. Byla jsem překvapena obhajovací řečí advokáta, který omlouval jednání klienta jeho prý sníženou přičetností a uváděl v pochybnost výši náhrady, kterou poškození požadovali. Dala jsem to obhájci o přestávce najevo, on se však odmítl se mnou bavit.“ (Z dopisu čtenářky.)

Úkolem obhájce je poskytovat potřebnou právní pomoc obviněnému. Jeho role je přísně jednostranná: je oprávněn a povinen v rámci zákona činit vždy jen to, co obviněnému prospívá. Tato samozřejmá povinnost je někdy chápána nesprávně, a tak se stává, že část veřejnosti své negativní emoce vůči pachateli přenáší i na obhájce. Méně zasvěceným posuzovatelem je obhajoba chápána jako destruktivní prvek, který se obviněnému snaží různými klíčkami pomoci uniknout před spravedlností. Mnohdy veřejnost těžko chápe, jak se obhájce může „zastávat“ člověka, který je důvodně podezřelý ze spáchání zavrženíhodných skutků, dokonce těch nejtěžších zločinů.

Obhájce však nemá mařit objasnění věci. Svým profesionálním vzděláním a bohatými zkušenostmi má přispívat k tomu, aby se v plném rozsahu naplnila zásada, že sice každý viník má být potrestán, že však nesmí být potrestán nikdo, komu vina nebyla prokázána a usvědčený pachatel že má být potrestán jen v takové míře, jak je to z hlediska výkonu spravedlnosti žádoucí a potřebné. Napomáhá tak – i když jen jednostranně, tj. výlučně v zájmu obviněného – výkonu spravedlnosti, a to tím, že podle okolností upozorňuje na nedostatky obvinění, na mezery v dokazování, na nesprávné právní posouzení, že činí všechny kroky k tomu, aby nedocházelo k neodůvodněným zásahům do zákonem chráněných práv a svobod obviněného, jako je např. neopodstatněná vazba, nepřípustné vyšetřovací metody apod.

Obviněný v trestním řízení má právo hájit se, jak uzná za vhodné. Může odmítnout výpověď, může cokoliv zamlčet, může i výslovně lhát. Obhájce však nesmí užívat metod, které jsou se zákonnou obhajobou neslučitelné. Nesmí např. obviněnému radit, aby si vymýšlel falešné důkazy, aby navaděl svědky ke křivé výpovědi, ani za něho není oprávněn vymýšlet nepravdivou obhajobu. Úkolem obhajoby není tedy „vysekat“ obviněného za každou cenu.

Ne vždy má obhajoba dostatek prostoru pro to, aby se dožadovala zproštění obžalovaného, protože v podstatné většině případů dochází k podání žaloby důvodně. I když je vina nesporná, zbývá ještě velké pole působnosti při argumentaci týkající se předpokládané sankce. Vždyť některé trestné činy mají i vysoké rozpětí trestní sazby, např. trest odnětí svobody v trvání jednoho až osmi let. Je povinností obhájce snést všechny argumenty, které z hlediska výměry trestu svědčí ve prospěch obviněného, aby nebylo opomenuto nic, co v nejširším slova smyslu obviněnému polehčuje. Je ovšem věcí zkušenosti a taktu obhájce, aby

vždy volil taková slova, která jsou adekvátní situaci a která při důsledném hájení práv obviněného berou v úvahu i situaci osob poškozených trestným činem. Možná, že právě v případě, který popisuje čtenářka, tuto roli obhájce nezvládl.

Svědomitá, kvalifikovaně provedená obhajoba přispívá k tomu, aby se obviněný nestal obětí justičního omylu, aby řízení bylo ve všech směrech regulérní a jeho výsledek, vyústující nejčastěji v soudní rozsudek, vzal v úvahu nejen to, co na miskách vah spravedlnosti obviněnému přitěžuje, ale se stejnou pečlivostí i to, co svědčí v jeho prospěch. Smysl a význam obhajoby je třeba posuzovat podle těchto principiálních hledisek a nikoliv podle případných pochybení, jichž se ten či onen obhájce dopustí. Jestliže obhajoba vyústí v kvalifikovanou, odborně, lidsky i psychologicky dokonale podanou argumentaci, nalezne u svědomitých soudců odpovídající odezvu. Jestliže však obhájce není náležitě připraven, omezí se jen na obehrané slovní floskule nebo dokonce předkládá soudu obhajobu nereálnou, pro niž nelze nalézt ve výsledcích řízení náležitou oporu, pak tím škodí vlastní autoritě i autoritě advokacie, a především pak klientovi. Takových případů však našťěstí v praxi není mnoho. ■

Jak se přidělují obhajoby ex offa píše PLZEŇSKÝ DENÍK ze 6. listopadu v článku **Obžalovaní obhájce ex offa většinou nezaplátí**. V podtitulu stojí, že *V západních Čechách bude justice letos potřebovat 35 milionů na odměny advokátům, zpět vymůže sotva pětinu.*

Advokacie se stala zvláště v posledních letech lukrativní profesí. Objevují se proto mezi veřejností dohady o tom, zda nedochází při přidělování případů ex offa ke korupci. „O tom, že by se nějaký obhájce v západních Čechách pokusil uplatit soudce, aby dostal více případů, nevím. Žádné signály v tomto ohledu nemáme,“ uvádí předseda Krajského soudu v Plzni JUDr. Jiří Šilhavý. Krajský soud má seznam advokátů, a jak Šilhavý uvádí, soudci je pověřují nutnou obhajobou podle toho, na kom je právě řada. Výjimky nastávají, například když není dotčený advokát právě k dispozici, pak následuje další kolega v pořadí. Pokud nejde o vazební věc, shání obhájce také policie, aniž by v tom musel soudce figurovat. „Jsou však advokáti, kteří raději dělají trestní věci. Naopak zejména komerční právníci o ně zájem nemají. Takže někdy si nutné obhajoby mezi sebou předávají sami. Pak se právník pověřený případem obrátí na kolegu, který se na trestní věci specializuje, aby ho u soudu zastupoval. Finančně se vyrovnávají mezi sebou, to už nás ale nezajímá,“ upřesňuje JUDr. Šilhavý a dodává, že nelze si ce říci, že by advokátů bylo hodně, je jich ale dost na to, aby mohl soudce bez komplikací obhájce ustanovit.

Větší problém spatřují soudy v jejich odměňování. Jde-li o rozsáhlou věc, někdy žádá advokát o vyplacení zálohy na odměnu ještě před skončením kauzy.

V ostatních případech dostane zaplacen, jakmile nabyde rozsudek právní moc. Částky přesně stanoví vyhláška. Potud je záležitost pro advokáta vyřízena. Začínají zde však potíže soudům.

„Odměnu proplatí naše účtárna. Snažíme se tuto povinnost ze sebe sejmout. Na poradách u ministra navrhujeme, aby tyto záležitosti řešily finanční úřady. Částku, kterou obhájce dostane, by měli totiž zaplatit následně odsouzení. Peníze od nich musíme vymáhat my. Zpět se nám podaří získat tak dvacet procent z celkové sumy. Úřední úkony trvají dlouho, nakonec se dozvíme, že dotýčný buď ve vězení nemá práci, a když vydělává, má jiné finanční závazky. Nakonec většinu z těchto nákladů odepíšeme. Pak nám scházejí peníze na provoz,“ doplnil JUDr. Šilhavý.

Krajský soud již letos obhájčům zaplatil 6 960 000 korun. Pokud jde o celý západočeský kraj, bude justice do konce roku potřebovat včetně krajského soudu 35 milionů korun na zmíněné odměny. „Rozpočet už jsme překročili a schází nám osm milionů. Nyní tyto pohledávky platíme z financí určených na topení, elektřinu apod. Požádali jsem proto Ministerstvo spravedlnosti o navýšení rozpočtu. Vezmete-li do úvahy, že jsme z deseti krajů po Českých Budějovicích nejmenší, jsou to obrovské částky. Ani bohaté státy, např. Rakousko a Německo, neplatí advokátům vše. Jisté riziko si nesou sami,“ dodává JUDr. Šilhavý. ■

Předseda České advokátní komory dr. Čermák se v HOSPODÁŘSKÝCH NOVINÁCH ze dne 18. 11. 1998 vyjádřil **K právním službám realitních kanceláří**. Článek otiskujeme celý:

Článek Specializace v oblasti realit je výhodou (HN 27. 10. 1998) nelze přejít bez několika vysvětlení. Poukazuje se v něm na to, že solidní realitní kancelář poskytuje ve svém oboru i kvalitní právní služby.

Věc není tak jednoduchá. Úkolem solidní realitní kanceláře je obstarat zájemci za odměnu uzavření smlouvy, která se týká především nemovitostí. Typickou její činností je tedy činnost zprostředkovatelská. Poskytování právních služeb je podle zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, vyhrazeno advokátům i jiným právníckým povoláním. K činnosti realitních kanceláří poskytování právních služeb nepatří.

Základ této právní úpravy spočívá v otázkách právní odpovědnosti za poskytování služeb.

Advokát odpovídá za poskytnutí právní služby celým svým majetkem, a navíc podléhá zákonné povinnosti být proti nárokům z odpovědnosti pojištěn. Je dále kárně odpovědný České advokátní komoře a může být kárně postižen za zanedbání svých stavovských povinností včetně povinnosti dát se pojiřit proti odpovědnosti. Nesmí své povolání vykonávat v obchodních společnostech s výjimkou veřejné obchodní společnosti, takže rozsah svého ručení nemůže nikterak omezit. Advokátovo ručení klientovi je tedy přísně upraveno.

Realitní kanceláře žádným takovým povinnostem nepodléhají. O nějaké kárné odpovědnosti realitních kanceláří nebo jejich pojistné povinnosti nemůže být řeč. Je to zcela v pořádku, pokud se kanceláře drží své činnosti, tedy zprostředkování. Při této činnosti totiž nehrozí nic víc, než že se zprostředkování nepodaří.

U proklamované „úzké spolupráce“ solidních realitních kanceláří s „právními experty“ je nutné si tedy položit otázku, co je to úzká spolupráce, kdo je to právní expert a komu se odpovídá. Realitní kancelář může mít právníka v pracovním poměru (podnikového právníka). Jeho povinností je prosazovat zájmy svého zaměstnavatele a nikoliv jeho zákazníků a za způsobenou škodu ručí zaměstnavatel podle pracovněprávních předpisů do výše svého 4,5násobku měsíčního platu. Zákazníkům realitní kanceláře neručí tedy takový právník za nic.

Právního experta může realitní kancelář získat i na smluvním základě mezi advokáty (notáři). Takto uzavřená smlouva platí ovšem pouze mezi smluvními stranami: mezi realitní kanceláří a advokátem. Z této smlouvy vzniká advokátovi povinnost prosazovat a hájit oprávněné zájmy klienta, tj. realitní kanceláře, a nikoliv zájmy zákazníků jeho klienta. V jakémkoliv sporu realitní kanceláře se zákazníkem bude tedy expert stát na straně realitní kanceláře. Jí je mimo jiné též vázán povinností mlčenlivosti, třeba v neprospěch zákazníků.

Další možností spolupráce je zprostředkování smlouvy o právní službě mezi zákazníkem realitní kanceláře a advokátem. Zprostředkovávání právních služeb však nepatří k předmětu činnosti realitních kanceláří, a advokátům jejich stavovské předpisy přímo zakazují akvizici klientů prostřednictvím zprostředkovatelských smluv, a to v zájmu ochrany práv klienta.

Realitním kancelářím ale nic nebrání v tom, aby pro právní vyřízení transakcí, které zprostředkovávají, doporučily svým zákazníkům vhodného advokáta či notáře. Ten pak musí posoudit, zda záležitost podle své povahy může být vyřízena pro obě strany jediným právníkem, či zda jsou zájmy stran natolik odlišné, že každá potřebuje vlastní zastoupení. Zvolený právník nese plnou odpovědnost za svou právní službu, kterou musí poskytovat nezávisle na zájmu realitní kanceláře.

Zprostředkovatel nemůže do své odměny zahrnovat částky za právní služby v souvislosti se zprostředkovávanou věcí. Pokud to zprostředkovatel činí, hrozí mu, že se v případě sporu jeho zákazník dovolá částečné nebo i úplné neplatnosti uzavřené zprostředkovatelské smlouvy. ■

Právníci a znalci tvrdí, že jsou bezmocní proti neplacení ze strany soudů, píše LIDOVÉ NOVINY 20. listopadu.

Advokáti a soudní znalci se marně snaží vymoci na soudech své pohledávky, které jsou často v řádu statisíců korun. „Od února už téměř nedostávám zaplacené,“ uvedla právnička Milena Arnoštová. Pokud to tak půjde dál, situace bu-

de podle ní kritická. „Jedinou fakturu jsem dostala zaplacenou v červnu,“ povzdychla si Arnoštová. Jiný advokát, který si nepřál uvést jméno, vidí situaci ještě kritičtěji. Soudy mu podle jeho slov dluží již přes tři sta tisíc korun, nepočítaje přitom úroky. „Nejhorší je, že proti tomu nemůžu prakticky nic dělat. Jakmile bych si totiž začal stěžovat, nebudou mi soudy pro jistotu dávat práci vůbec a bude to ještě horší,“ stěžoval si nespokojený právník. Podle něj je v tomto směru nejhorší Okresní soud Praha 4. „Když jim tam člověk pošle fakturu, cítí se hrozně uražení,“ uvedl. Podle něj se situace ještě zhoršila od počátku ministrování Otakara Motejla: „Od té doby jsem nedostal jedinou zaplacenou fakturu.“ Soudy podle něj dluží advokátům obrovské částky. „Podle mých střízlivých odhadů to bude kolem jedné miliardy korun,“ uvedl advokát.

Soudního znalce Karla Humhala se tento problém zatím tak citelně nedotkl, nicméně potvrdil, že situace by v nejbližší době opravdu mohla být kritická. „Udivuje mě mimo jiné ten fakt, že já musím odevzdat odborný posudek nejpozději do čtrnácti dnů, a to pod hrozbou pokuty padesáti tisíc koru. Soudy ale žádné termíny splatnosti faktur nemají a často se stává, že dostanu zaplacenou až po více než dvou letech, nebo dokonce vůbec,“ uvedl Humhal. ■

Dne 20. listopadu zveřejnily dva deníky příhodu o tom, jak vyškrtnutá advokátka vystupovala před soudem. Název článku v MORAVSKOSLEZSKÉM DNI zní **Obhájkyňe bez oprávnění zmařila soudní proces** s podtitulem *Advokátku vyškrtla kárná komise*. Příspěvek z MF DNES **Líčení neplatí, advokátka neměla obhajovat** přetiskujeme celý:

Fiaskem skončilo líčení v případě brutálního pokusu o loupežnou vraždu, který měl včera uzavřít Krajský osud v Ostravě. Těsně před vyhlášením rozsudku totiž vyšlo najevo, že obžalovaného Jaroslava Jakubowicze obhajovala právnička Miluše Matušková, která byla před téměř dvěma měsíci na dva roky vyškrtuta ze seznamu advokátů. Rozhodl o tom kárný senát České advokátní komory. I když to nikdo z komory nechtěl oficiálně potvrdit, u soudu se hovořilo o tom, že Matušková byla potrestána pozastavením činnosti kvůli nadměrnému pití alkoholu. Sama Matušková ovšem tvrdí, že jde jen o shodu jmen.

„Hlavní líčení je neplatné a musí se celé zopakovat. Zvažujeme stíhání na právních zástupkyni obžalovaného, která přijala plnou moc k jeho zastupování, když už věděla, že nemá právo vykonávat advokacii,“ uvedla rozladěná předsedkyně soudu Renáta Sobalová. „Dozvěděli jsme se o tom ráno před poradou senátu z věstníku České advokátní komory. Ověřila jsem si to i v Komoře,“ doplnila Sobalová.

Ani Matušková neskrývala rozladění, když předsedkyně senátu pozvala do soudní síně příbuzné a přátele obžalovaného Jakubowicze a dalších dvou souzených mladíků, a poté oznámila, že líčení je neplatné kvůli ní. „Nedostala jsem žádné rozhodnutí o vyškrtnutí ze seznamu advokátů. Mám za to, že došlo k zá-

měně jmen. Ve věstníku nesouhlasí ani registrační číslo s mým průkazem advokáta," hájila se Matušková dotčeně.

„Vše souhlasí a zpráva kárného senátu, která nabyla právní moci 22. září, hovoří jednoznačně. Matušková musela o všem vědět, protože s ní bylo vedeno kárné řízení," konstatovala soudkyně. Uvedla, že Matušková by zřejmě měla být zodpovědná za zmařené líčení, které bylo nákladné a náročné. „Měli jsme tady znalce z Opavy. Byli jsme rádi, že přišla poškozená žena, která je na tom od útku zdravotně velmi špatně," řekla Sobalová.

Soudkyně míní, že advokátka se dopustila hned několika trestných činů – šokování cizích práv, pohrdání soudem, maření výkonu úředního rozhodnutí.

„Zřejmě také ještě nedovoleného podnikání," tvrdí tajemník České advokátní komory Jiří Klouza. Upozornil, že se Komora s podobným případem nikdy nesetkala.

„Je to skutečně zarážející. Ale pokud kárný senát shledal v případě Miluše Matuškové důvody k zákazu činnosti, není už to, co dělá, záležitost Komory, ale je to otázka trestní odpovědnosti té osoby," řekl Klouza. Dodal, že Komora neručí za to, zda Miluše Matušková neprávem nevystupuje jako advokátka ještě i v dalších případech. „Měla si zvolit zástupce, který za ni její případy přebere. Pokud to neudělala, je už to důvod k tomu, aby ani po dvou letech nebyla začleněna mezi advokáty," řekl Klouza. ■

Evergreen o tom, jak **Soudy dluží advokátům a znalcům miliony**, se objevil v LIDOVÝCH NOVINÁCH 20. listopadu.

Kolem třiceti milionů dluží soudy advokátům, kteří hájí případy ex offa.

Soudy nemají peníze na výplaty tisícových částek advokátům, kteří hájí obžalované osoby, jež si nevybraly svého obhájce, nebo na něj nemají finanční prostředky (tzv. advokát ex offa). Za tyto osoby náklady na obhajobu ze zákona musí hradit prostřednictvím soudů stát. U některých advokátů se dluhy pohybují v řádu statisíců a v konečném důsledku je mohou existenčně ohrožovat.

Podle informací LN však dluží soudy nejen advokátům ex offa, ale i soudním znalcům a svědkům, kterým nemohou proplácet náhrady, například jízdné apod. Soudy proto čím dál méně služeb znalců využívají. Jejich posudky jsou přitom často nutným podkladem pro spravedlivý verdikt osudu.

Například předsedkyně sněmovního ústavně-právního výboru Jitka Kupčová (ČSSD) ve shodě s jinými právníky naznačuje, že další pokračování v nastoupeném trendu může ohrozit fungování procesu spravedlnosti. Situaci označila za „téměř skandální" a přislíbila, že se jí výbor bude zabývat.

„Advokátům soudy dluží kolem třiceti milionů korun," tvrdí tajemník České advokátní komory Jiří Klouza s tím, že někteří obhájci čekají na dlužnou částku tak dlouho, že jim může vypršet promlčecí lhůta - skoro tři roky. Jeho slova potvrzu-

je i mluvčí Ministerstva spravedlnosti Vladimír Voráček. Ten zároveň přiznal, že letos deficit přišel dříve, než úředníci čekali. Podle jeho slov by se situace v příštím roce měla změnit k lepšímu. ■

Srovnání soudní praxe dvou států obsahuje článek **Problém je v zákoně, tvrdí česko-německý advokát** v MF DNES ze 7. prosince 1998.

Obrátit se na obchodní soud znamená obrnit se trpělivostí a pak jen čekat a čekat. Navenek to vypadá, jako by tuzemští soudci byli horší nebo pomalejší než jinde ve světě. Odborníci však vidí zakopaného psa někde jinde: nedokonalé procesní předpisy, které soudce zbytečně zdržují.

Advokát Jaroslav Melzer z pražské advokátní kanceláře může srovnávat: je zapsán v české i německé advokátní komoře, takže rozdíl mezi soudní praxí obou zemí pociťuje na každém kroku.

Proč v České republice leží žaloby na soudech tak dlouho?

Jeden z hlavních rozdílů v soudním řízení je, že v Německu se soud zabývá jen tím, co je sporné. Ty body obžaloby, proti kterým žalovaná strana nic nenamítá, platí jako uznané a soud je už dál nezkoumá. Platí prostě to, co jedna strana tvrdí a druhá nepopírá. V České republice se však soud zabývá i těmi otázkami, které sporné nejsou, a trvá na dalších důkazech i přesto, že druhá strana nic nenamítá a návrh žalobce uznává. Například: žalovaný nepopírá, že převzal nějaké zboží, ale soud ještě po žalobci chce kupní smlouvu či jiné doklady svědectví, která by tento fakt doložila. To soudy strašně zdržuje a zatěžuje.

Setkáváte se tady s tím, že by chtěla protistrana spor schválně protahovat?

Ano a velmi často. Současná úprava tomu velmi nahrává. Zase to srovnám. Když německý soud obdrží žalobu, pošle ji také straně žalované a určí dvou- až čtyřdenní lhůtu, ve které se musí žalovaný k žalobě písemně vyjádřit. Pokud se strana včas nevyjádří a nenavrhne všechny důkazy, k dalším návrhům se pak již nepřihlíží, pokud by to vedlo k prodloužení sporu. V Čechách soud žalované straně žádnou lhůtu pro vyjádření neurčí a čeká se pár měsíců či let, než se nařídí jednání. Písemné vyjádření žalované strany pak soud zpravidla obdrží až v termínu jednání. To pak musí odročit, aby se s podklady seznámil. Podotýkám, že odročení v Čechách znamená asi tak půl roku navíc. Když se pak řízení rozběhne, může žalovaná strana předkládat nové a nové návrhy na další dokazování a soudce jí obvykle raději vyhoví. Má totiž obavu, aby mu případný odvolací soud nevytkl, že dokazování nebylo úplné.

Viděl jste návrh novely Občanského soudního řádu, o níž její autoři tvrdí, že podobným průtahům zabrání?

Ta novela je určitě krok správným směrem, i když je přece jen měkčí než jinde v Evropě. Nestanovuje totiž vždy lhůty pro úkony, které musí účastník splnit, a když je stanoví, jejich nedodržení zůstává bez sankcí. Ty následují až v mo-

mentě, kdy se jednání už zdrželo, a to už je pozdě. Lze však říct, že novela může mnohé zlepšit – samozřejmě pokud soudci ty možnosti, které pro urychlení mají, budou důsledně aplikovat. ■

NEBESKÝ DENÍK ohlašuje na 1. ledna 1999 exkluzivní vydání **Nového roku**, z něhož předem reprodukuje tuto zprávu:

Vánoce 1998 byly veselé a hojné, rok 1999 je očekáván pokojný, krásný, zdravý a jurodivý.

Totéž přeje všem čtenářům této rubriky K. S. ■

RŮZNÉ

Seminář AIJA – Vídeň, 11. – 13. 2. 1999

AIJA (Mezinárodní organizace mladých advokátů) pořádá ve spolupráci s Rakouskou obchodní komorou ve dnech 11. – 13. února 1999 ve Vídni seminář na téma „Die bekannte Marke und andere ausgewählte Rechtsfragen im Kennzeichenrecht“. Mezi přednášejícími bude nejen předseda Rakouské obchodní komory, Ing. Leopold Maderthaner, a předseda AIJA, Dr. Felix Ehrat, ale i neznámější odborníci na dané téma, jako např. významný německý advokát specializovaný na známkoprávní aspekty nových technologií, Adi Saffer, či švýcarská advokátka zaměřená na vztah nejaktuálnějších forem podnikání k ochranným známkám. Lze předpokládat, že se tento seminář zařadí mezi nejzajímavější odborné akce pro advokáty zabývající se hlavně či alespoň okrajově duševním vlastnictvím. Účastníci budou navíc mít možnost se zúčastnit proslulého právníkého plesu v Neue Hofburg a slavnostního koktejlu v Rakouské národní knihovně.

Vice-prezident rakouské asociace AIJA, Dr. Christoph Petsch, na znamení historických vazeb a opravdého zájmu o českou účast na této akci, činí finančně zvýhodněnou nabídku, tj. namísto ATS 4 300 je účastnický poplatek pro české advokáty stanoven jen na 2 700 ATS.

Podrobnější informace poskytnete a přihlášky, pokud možno co nejdříve, přijme: Dr. Georg Kresbach, Schuberting, A-1010, Wien, tel.: 00 43 1 515 10, fax: 00 43 1 515 10 25, event. Mgr. Radka Pelikánová, AK Čermák, Hořejš, Vrba, tel.: 02/961 675 17, fax: 02/24 94 67 24.