

Máte-li zájem o některá čísla ročníků 1994 a 1995, můžete si o ně napsat na adresu firmy REGO. Starší čísla budeme rozesílat do vyčerpání zásob podle pořadí objednávek.

Milan HORÁK
firma REGO
P. O. BOX 66, 161 00 Praha 6

BULLETIN ADVOKACIE, vydává Česká advokátní komora v nakladatelství REGO, P. O. BOX 66, 161 00 Praha 6. Vychází 10x ročně. Přetisk povolen jen se souhlasem redakce. Adresa redakce: Česká advokátní komora, Národní třída 16, 110 00 Praha 1, tel. 24 91 36 06.

Vedoucí redaktor: JUDr. Václav Mandák, CSc. Redaktor: JUDr., PhDr. Stanislav Balík. Redakce: JUDr. Jiří Balaščík, JUDr. Jana Doležalová, JUDr. Milan Holub, CSc., JUDr. Ladislav Krym, JUDr. Jan Luhan, JUDr. Olga Peřinová, JUDr. Tomáš Pohl, JUDr. Luboš Tichý, CSc.

Objednávky předplatného zasílejte na adresu: ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1.

Cena čísla 31,50 Kč, zvýhodněné roční předplatné 262,50 Kč včetně DPH, plus poštovné. Advokátům a advokátním koncipientům se rozesílá zdarma.

Toto číslo bylo dáno do tisku 20. srpna 1996

Sazba: Dr. Josef Ženka, Praha 8.

Tisk: Agrodát, a. s., Nové Město u Chlumce nad Cidlinou.

MK ČR 6469 ISSN 1210-6348

Podávání novinových zásilek povoleno Ředitelstvím pošt Praha, č. j. NP 592/1993 ze dne 13. 4. 1993.

OBSAH

Úvodník

JUDr. Karel Čermák: O koncepci, antikoncepci, kontraproduktivních tahounech a taky o slovu, jež se stává chlebem 3

Sdělení České advokátní komory

- 1) Informace o schůzích představenstva ČAK konaných 27. 5., 24. 6., 25. 6. a 1. 7. 1996 6
- 2) Upozornění na nedostatky plných mocí předkládaných advokáty Ústavnímu soudu ČR 11
- 3) Počet advokátů v ČR ke dni 31. 8. 1996 12

Z kárné praxe

Z kárné praxe ČAK 13
Ze zahraniční kárné praxe: Rakousko 15

Dotazy a odpovědi

18

Názor

K problematice využití tzv. pachových konzerv v trestním řízení (JUDr. Štěpán Roman) 20

Sbírka útěchy

Kdo čeká, dočká se? (V. M.) 26

Anotace

Jiří Ježek: Právo průmyslového vlastnictví (JUDr. Jan Kříž) 27
Jaroslav Drobník – Milan Damohorský: Lesní zákon a předpisy související – texty s předmluvou (red.) 27

Informace z domova

VI. Karlovarské právnické dny (JUDr. J. Munková) 29
Z Českého helsinského výboru (Dr. R. Scholzová) 31
Spotřebitelé, pozor! (prof. JUDr. I. Pelikánová) 32

Informace ze zahraničí

Zpráva z Mezinárodní advokátní asociace (IBA) 34

Setkání advokátů v Rakousku (JUDr. R. Kudrlička)	35
Advokáti v Anglii (JUDr. J. Vych)	36
Stáž advokátů v SRN (Mgr. E. Klementová, Mgr. L. Míková)	38
Roční studium na univerzitě v New Yorku	39
Ze slovenské advokacie	
Obsah Bulletinu Slovenské advokacie č. 3/1996	40
Články	
JUDr. Vlastimil Ševčík: Některé ústavní aspekty odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu (dokončení)	43
JUDr. Karel Eliáš: Obchodní podíl ve společnosti s ručením omezeným	55
JUDr. Karel Kindl – JUDr. Jaroslav Zachariáš: Poznámka o chovu nebezpečných druhů zvířat	70
Diskuse	
doc. JUDr. Pavel Mates, CSc.: Ochrana osobních údajů ve vztahu k zákonu o advokacii	77
JUDr. Jiří Nykodým: Svěřenectví – nový smluvní typ	81
JUDr. Roman Kozel: Novela zákona o konkursu a vyrovnání a právní stát	84
Mgr. Jan Skřípský: Porada obviněného s obhájcem bez přítomnosti třetí osoby podle § 33 trestního řádu	86
Z judikatury	90
Tisk o advokacii	95
Inzerce	105

O koncepci, antikoncepci, kontraproduktivních tahounech a taky o slovu, jež se stává chlebem

Teď, když neviditelná ruka trhu začala už pohlavkovat i ty, kdož celá léta sebevědomě prohlašovali, že jsou s ní jedna ruka a jak ji mají přečtenou a vypočítanou, jeví se nám tito proroci příznivých očekávání, tyto vzory mužné odvahy a síly, tito sólisti, kteří si vždy vědí rady sami i bez orchestru a nepotřebují žádné ochrany či pomoci, tradičně zase jako stavitelé potěmkinových vesnic, jako amatérští lakýrníci kdečeho na růžovo, jako mladí mičurinci a krotitelé bouří a větrů; zkrátka jako hlupáci nebo lháři. Ještě že se tito znalci mohou neméně tradičně vymlouvat na pikle imperialistů, u nichž nastala stagnace, ne-li recese, k čemuž by zajisté pod jejich moudrým vedením nikdy nemohlo dojít. Až napřesrok nastane oživení, bude ale ještě hůř, neboť s rostoucí poptávkou porostou i ceny, a to nezůstane bez vlivu na naši míru inflace; i bude zase na koho co svádět. Ale ať už tomu je a bude jakkoliv, světu jsme už teď znovu podali pěkný důkaz o tom, že ekonomie a její paradigmata – ať už socialistická nebo neoliberální nebo jakákoliv jiná – není sama o sobě schopna řešit existenciální problémy lidstva, ba ani jednoho malinkého státu, ba ani – jak se obávám – jakéhokoliv nepatrného sociálního útvaru či bezvýznamného jednotlivce, jako jsem třeba já. Eo ipso, ukázalo se, že ekonomové, ať jakéhokoliv zvláštního ražení, si mohou nárokovat z tohoto titulu jakousi vedoucí úlohu ve společnosti právě tak málo, jako kdysi vědou všech věd vybavení truhláři a harmonikáři.

Ve světle těchto úvah je třeba studovat i problém tzv. tahounů. V dobách, kdy starozákonně řečeno se ještě vznášel duch nad vodami, případně novozákonně vyjádřeno duch vanul kudy on chtěl, se tahounovi říkávalo spiritus agens či spiritus rector, což nemělo co dělat se špiritusem, jak by se snad leckterý pragmatik a postmoderní relativista mohl domnívat, nýbrž s činorodým či řídicím duchem, který dával věci do pohybu k vytčenému ušlechtilému cíli. V dobách po technické revoluci degradoval spiritus agens na motor; a posléze s návratem k raným stadiím smithoniánského kapitalismu v naší zemi na pouhého tahouna. Tahounem je v současnosti u nás už kdekdo; tak třeba zhusta čteme, že tahounem restrukturalizace je bankovní sektor, který před dvěma třemi lety byl nepochybně ještě motorem, neboť když v tom období krachovala naše první banka, mluvilo se o normální nehodě na dálnici, kde bych nic jiného než motory neočekával. Nyní

bychom mohli zajisté právem hovořit o hromadné havárii tahounů na rozbahněné polní cestě. Chudáku Adamu Smithovi ale nic nevyčítám; v jeho dobách byl skutečně nejlepším tahounem vůl.

Tehdy ovšem každý vozka veden řídicím duchem ještě věděl, že tahoun se zapřahá k oji na předku vozu a že se mu musí dostávat trvalých pokynů o cíli, jehož jest mu bez újmy na nákladu dosáhnout. Dnešní tahouni jsou na tom hůř nebo vlastně líp: sdělí se jim, že na voze je velmi vysoký, přesto však konečný počet míst, k nimž se lze připřáhnout, kdežto počet s nákladem dosažitelných cílů je nekonečný; a dále jsou ujištěni, že jinak se jim dostane pokynů ve formě osvětlení od tajemné neviditelné ruky, kterýmžto pokynům mají pečlivě naslouchat. A kočí je z obliga. Nedívím se tahounům, že takto osvětlení se připřáhnou věrní své přirozenosti k zadní nápravě, polámaný vůz odtáhnou do nejbližšího lesíka a tam si pochutnají na jeho šťavnatém nákladu. Divím se spíš, že se nedíví forman, ujišťující, že prostě tahoun zvolil kontraproduktivní řešení, s kteroužto možností měl u vola každý počítat a ne otravovat kočího, který má zajisté jiné starosti, a to zejména s tím, jak se sám stát tahounem. Ano, už mlčím, už jsem oněměl; to postmoderní slůvko „kontraproduktivní“, slůvko vše vysvětlující a vše omlouvající, srazilo mého dosud volně poletujícího ducha do hlubin kapalín, v nichž se skoro utopil. Čert vzal špiritus.

A tak tedy koukám, že úvod o kontraproduktivních tahounech byl nějaký dlouhý, takže na stať o koncepci a antikoncepci mému kontraproduktivně ve špiritusu přiuťopenému duchu už moc místa nezbyvá. Zejména dámy mi tedy promínou, že atraktivní téma antikoncepce neproberu v celé nabízející se šíři a nedoprovodím je ani pikantními historkami o otěhotnění v důsledku hormonálních výkyvů, spojených s leteckou dopravou přes více časových pásem, ani jinými nervy drásajícími příběhy. Poučení i zábavu v tomto směru nepochybně poskytují v dostatečné míře naše jak masová, tak nyní už i antikoncepčně (v obou smyslech – viz dále) specializovaná média.

Pojem antikoncepce nechápu zde jinak než jako kontrapozici k pojmu koncepcí; a pod koncepcí si nepředstavuji splynutí samčích a samičích buněk, nýbrž myšlenkově počet perspektivního vůdčího záměru při nějaké činnosti. I vidíme, že antikoncepce zde není nic jiného, než – prominete mi ten shora odsouzený výraz – kontraproduktivní odmítání jakýchkoliv dlouhodobých abstraktních vůdčích záměrů pro činnost člověka. A tak jsme se svým povídáním konečně tam, kde jsme měli být už dávno, a vy se třeba těšíte, jak teď řeknu, že tu vedoucí úlohu na sebe prostě musejí vzít právníci, ne-li rovnou advokáti, a že budeme mít o koncepcí postaráno a tahouny zkrocené skoro jako inflaci. Ale já to neřeknu, protože o to, být tahounem, nestojím.

Neřeknu to, stejně tak, jako neřeknu, že transformace advokacie už skončila vydáním nového zákona nebo že my advokáti jsme dokázali, že to dokážeme.

Zatím jsme totiž dokázali starou belu, jakkoliv jsme snad byli jako první u privatizace či jakkoliv bychom asi byli schopni i všelijakou jinou literou než literou zákona dokazovat své úspěchy; nejspíš vybranými statistickými ukazateli s okrašlujícím komentářem. Když už jsem dnes pořad u nějakého toho ducha a u biblických citátů, neodpustím si další. Litera zabíjí, ale duch oživuje. Jde zejména o zákon a o statistiky jako o literu a o ducha jako o etiku.

Jeden kolega mi napsal pěkný dopis, že jsem pořád samá morálka, ale proti tomu, aby se nemusel dívat do tváře bývalých estébáků a jiných padouchů a ještě je oslovovat kolego, jsem neudělal nic. Má pravdu. Problémem advokacie, stejně jako každé společnosti, je stálé oddělování obilí od plevele, zrna od plev, znám dva návody k řešení této úlohy. Jeden je gottwaldovský: když se kácí les, padají třísky. Druhý – doufám, že dnes už naposledy prosím za prominutí – je biblický: abyste snad trháje plevel, nevytrhli i pšenici. Litera zabíjí. Každý z nás dozrává. V co dozrají? V zrno? V hluchý klas? V plevel? „V hrst plev, kde klasy zrají, tam marně mne je cep“, napsal básník.

Vedle toho starého plevele, který uschna, bude uvržen do ohně, bují totiž už i plevel nový a nelichoťme si, že v advokacii tomu tak není. Naše koncepce nemůže spočívat ve zběsilém trhání starých plevelů a v marné naději, že plevel jednou vytržen už nikdy nevybují. Zdá se mi, že jde spíše o setbu zdravého zrna. O budoucí pole méně zaplevelená. O ducha, který oživuje. O vědomí každého z nás, že dozráváme. O vědomí, že plevel ať už dřív, ať už později, má být rozpoznán od klasu. A vytržen? A spálen? Nevím to, protože jako ten římský klasik i vy zároveň miluji i nenávídím, cítím to a trápím se. Bude vytržen a spálen jenom tím, když vy i já se naučíme rozpoznávat každý plevel. A radši dřív, než později přemýšlet o tom, v co zrajeme.

Tak to je koncepce. Antikoncepce je tržní pilulka, která nám brání v početí vážných myšlenek. Že by jich už bylo na světě moc, tak jako lidí? A že by bylo dobré už další nepočít? Levné ano, dobré ne.

Dokončím veršem toho hloupého básníka. „Dej abych žil, můj kraji, tím slovem, jež je chléb.“

Karel Čermák

Srpen 1996



SDĚLENÍ ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

1) Informace o schůzích představenstva ČAK

Schůze dne 27. 5. 1996

Představenstvo projednalo zejména tyto body programu:

Informace o přípravě advokátního tarifu. Informaci podal dr. Tichý. Tarif byl projednán v připomínkovém řízení, mj. též s MF ČR. Řada otázek byla vyřešena při poradě obou ministerstev. Představenstvo vzalo informaci na vědomí.

Tvorba kárného a zkušebního řádu. Informaci podal rovněž dr. Tichý. Účinnost lze předpokládat nejdříve v průběhu července t. r. po vyjádření ČAK a po uveřejnění ve Sbírce zákonů. Uloženo dr. Skalníkovi a dr. Mandákovi zpracovat došlé připomínky a dr. Tichému po diskusi s KKP předložit stanovisko Komory MS do 3. 6. t. r.

Návrh tzv. recepční normy (tj. stavovského předpisu ČAK, který určí, které dosavadní stavovské předpisy se ruší a které zůstávají v platnosti). Návrh uvedl zpracovatel dr. Zoulík. Po diskusi bylo uloženo dr. Zoulíkovi a dr. Šolcovi zpracovat konečné znění recepční normy včetně recipovaných předpisů při zachování původního znění. Recepční norma bude uveřejněna ve zvláštním čísle Bulletinu advokacie společně se zákonem o advokacii, s advokátním tarifem, zkušebním řádem pro advokátní a uznávací zkoušky a kárným řádem.

Stav procesu integrace s KKP. Informaci podal dr. Tichý. Výsledky jednání s KKP jsou dobré, nejsou zásadnější rozpory pokud jde o věci hospodářské a technické, o integrování jednotlivých pracovníků a jejich umístění v budovách. Byl dohodnut klíč k obsazení orgánů advokacie. Je žádoucí rozhodnout o konkrétní osobě předsedy nejpозději na příští schůzi představenstva, na kterou naváže společná schůze s představenstvem KKP. Dr. Balcar uvedl, že došlo k projednání obsazení předsedy kontrolní rady s předsedkyní revizní komise KKP. Dr. Horný rovněž jednal s předsedkyní kárné komise KKP s tím, že se uskuteční společná schůze, která projedná osobu předsedy komise. Dr. Klouza informoval o způsobu číslování osvědčení komerčních právníků. Dále podal informace o členění kanceláře a jejím personálním obsazení. Navrhl odměňování členů kontrolní a kárné komise.

Představenstvo ČAK schválilo dosavadní postup integrace s KKP.

Pojištění advokátů. Dr. Šolc a dr. Klouza ve spolupráci s dr. Balíkem, dr. Doležalovou a dr. Papežem byli pověřeni zpracovat připomínky ke stávající pojistné smlouvě s pojišťovnou Kooperativa.

Dále byly projednány některé otázky kandidátů do orgánů advokacie po pro-sincovém sněmu, byla vyslechnuta informace o semináři s americkým školitelem k etickému kodexu ve dnech 20. a 21. 5. 1996. Přednášející prof. Rotunda připravil variantu etického kodexu pro českou advokacii a vypracoval též návrh okruhu otázek pro zahraniční advokáty k uznávací zkoušce. Představenstvo schválilo poplatky za ubytování na ČAK. (Viz ve zvláštním srpnovém čísle). Bylo projednáno odvolání advokáta v kárném řízení a návrh na pozastavení výkonu advokacie.

Schůze dne 24. 6. 1996

Předmětem této mimořádné schůze bylo pouze projednání dvou kárných věcí na základě odvolání podaných advokáty a návrh na pozastavení výkonu advokacie jednoho advokáta.

Schůze dne 25. 6. 1996

Představenstvo projednalo zejména tyto otázky:

Advokátní tarif, kárný a zkušební řád. Dr. Tichý informoval o pokračujících legislativních přípravách. Advokátní tarif byl již publikován ve Sbírce zákonů. Kárný a zkušební řád je v konečném stadiu připomínkového řízení. Představenstvo přijalo některé připomínky ke kárnému a zkušebnímu řádu, které bude tlumočit předseda ČAK Ministerstvu spravedlnosti.

Seznam členů zkušební komise pro advokátní a uznávací zkoušky. Dr. Tichý odkázal na dr. Skalníkem a dr. Klouzou písemně zpracovaný návrh. Představenstvo doporučilo doplnit seznam ještě o některé další členy. Dr. Skalník a dr. Klouza byli zmocněni jednat o konečném znění seznamu s předsedou Nejvyššího soudu ČR a s ministrem spravedlnosti ČR.

Některé otázky advokátních zkoušek. Předběžně jednáno o budoucí úpravě po sněmu advokátů. Bude třeba nově stanovit odměny pro zkušební komisaře, nejspíše paušální částkou, upravit výši poplatku za advokátní zkoušku. Diskutováno k otázkám zkvalitňování vzdělávací a zkušební politiky. Dr. Tichý doporučil vyhlásit pevné termíny konání zkoušek v každém roce. Představenstvo uložilo projednat vzdělávací program s KKP a vytvořit pracovní skupinu, která by zhodnotila dosavadní vzdělávací a zkušební politiku a doporučila případné změny.

Stav procesu integrace s KKP. Dr. Tichý informoval o dalších jednáních, která se uskutečnila od poslední schůze představenstva ve dnech 6. a 17. 6. 1996. Dr. Čermák informoval o předpokládaném personálním obsazení představenstva, které se ujme funkce od 1. 7. 1996.

Příprava I. sněmu advokátů. Sněm se bude konat ve dnech 2. a 3. 12. 1996 v Praze. Bylo projednáno doplnění kandidátů do orgánů advokacie. Bude třeba

náležitě organizačně a personálně zajistit přípravu legislativních interních norem, zejména stavovských předpisů. Přípravou etického kodexu byli pověřeni dr. Čermák, dr. Tichý, organizačního řádu dr. Šolc, hlasovacího řádu dr. Balík, dr. Burešová, předpisů o smírčím řízení dr. Skalník, dr. Balík, koncepcí vzdělávání a zkoušek dr. Peřinová. KKP bude požádána o doplnění jednotlivých skupin svými členy.

Dr. Tichý pokládá za nutné prosazovat důsledně oddělení orgánů představenstva, kontrolní rady, kárné komise a zkušební komise tak, aby měly své vlastní aparáty, vlastní rozpočet a aby předseda příslušného orgánu odpovídal za jeho fungování. S tím souvisí mimo jiné zkvalitňování kárné judikatury. Je třeba proto posílit aparáty budoucí kontrolní rady a kárné komise. Kárnou judikaturu bude nutno sjednocovat a publikovat. Zkušenosti je třeba čerpat i ze zahraniční kárné praxe. Bylo by vhodné uveřejňovat i rozhodnutí cizích kárných orgánů v Bulletinu advokacie.

Byl projednán stav integrace zahraničních advokátů. Dr. Tichý odkázal na písemně zpracovaný návrh směrnic politiky ČAK ve vztahu k těmto advokátům, který bude tlumočit na setkání s nimi 26. 6. t. r., jehož se zúčastní společně s dr. Šolcem. Předpokládá se, že první uznávací zkoušky se budou konat v prvním čtvrtletí 1997. Budou zahrnovat znalosti stavovských předpisů, tarifů, kárného řádu, etického kodexu a organizačního řádu.

Společné jednání představenstev ČAK a KKP dne 25. 6. 1996

Předmětem tohoto jednání byla příprava první společné schůze spojených představenstev podle nového zákona o advokacii. Jednání vedl dr. Čermák, který konstatoval, že pracovní skupina připravila sjednocení obou profesí důkladně a pokud zůstávají nevyřešené některé otázky, měly by být předmětem tohoto jednání. Následovalo projednání jednotlivých bodů pozvánky na schůzi dne 1. 7. 1996.

Dr. Čermák podal dále informaci o zastoupení Komory v zahraničních advokátních organizacích a o připravovaných mezinárodních akcích, na nichž bude účast zástupců Komory nutná nebo žádoucí. Dr. Karas jménem KKP vyslovil souhlas s uvedenými zástupci u zahraničních organizací. Kandidátku pro sněm pokládá za uzavřenou s nominací 10:6 s předpokladem regionálního zastoupení 8:8. Domnívá se, že postupem času vzniknou regionální spolky.

Dr. Snášelová sdělila, že je vyřešena otázka využití prostor pro provoz kanceláře Komory, rozmístění pracovníků a jejich pracovní zařízení.

Dr. Tichý informoval o úkolech představenstva v období do sněmu, o ustavení pracovní skupiny pro tvorbu stavovských předpisů. Koordinací legislativních prací se doporučuje pověřit dr. Račoka a dr. Šolce. Zpracováním návrhu stavovských předpisů, které by měly být projednány na zájmové schůzi, byli pověřeni

dr. Račok, dr. Šolc (organizační řád), dr. Smejkal, dr. Balík (jednací řád), dr. Karas, dr. Tichý, dr. Čermák (etický kodex), dr. Snášelová, dr. Brož (sociální fond). Je třeba připravit novou úpravu poplatku za zkoušku, za zápis do seznamu advokátů a v rozpočtu vyčlenit částku na legislativní práce. Těmito úkoly byli pověřeni dr. Klouza a dr. Snášelová.

Schůze dne 1. 7. 1996

Šlo o prvou společnou schůzi představenstva složeného z členů představenstva ČAK a představenstva KKP jakožto orgánu, který podle § 65 nového zákona o advokacii do zvolení představenstva vykonává jeho působnost. Schůzi zahájili senioři představenstva dr. Stojar a dr. Skalník. Dr. Stojar krátce zrekapituloval historii vzniku povolání komerčního právníka a uvedl důvody, které vedly k tomu, že došla doba ke sjednocení obou komor. Nastává čas věnovat se úkolům komory tak, jak je to vymezeno v novém zákoně o advokacii.

Představenstvo projednalo zejména tyto body:

Rozhodnutí o způsobu volby předsedy ČAK, volba předsedy a jeho místopředsedy. Rozhodnuto, že volba bude provedena aklamací. Dr. Skalník seznámil představenstvo s navrženými kandidáty: Dr. Luboš Tichý – předseda, dr. ing. Radovan Karas – I. místopředseda, dr. František Smejkal – II. místopředseda, dr. Karel Čermák – III. místopředseda. Jiných návrhů nebylo. Po přijetí usnesení, že volba bude provedena společně, byli jednomyslně navrženi kandidáti zvoleni.

Dr. Skalník blahopřál nově zvolenému předsedovi a místopředsedům. Předal pak slovo dr. Tichému. Řízení schůze se pak ujal dr. Tichý střídavě s dr. ing. Karasem, dr. Smejkalem a dr. Čermákem.

Dr. Tichý poděkoval za projevenou důvěru a zrekapituloval vznik povolání advokáta z historického pohledu. Nastínil těžiště činnosti představenstva, které se bude zabývat především vytvářením image advokátského stavu a jeho rozvíjením. Bude nutné vytyčit priority, jako např. postavení advokacie ve společnosti, dohledová funkce komory na činnost advokátů. Bez této funkce nelze očekávat zkvalitnění právních služeb. Je nutno posílit činnost kontrolní rady za přispění samostatného aparátu. Dále je nutno vést advokáty k činnosti pro bono a podporovat zájmovou činnost advokátů. ČAK bude podporovat vytvoření spolku advokátů, pro jehož vznik a činnost jsou dobré podmínky, a to i v regionech. Spolek by mohl plnit i řadu funkcí, jako např. vydávání časopisu tak, jak je to obvyklé v některých evropských státech. Mohl by využít podpory ČAK a dobročinných organizací.

Stavovský předpis č. 1 (o převzetí některých předpisů přijatých ČAK a KKP do 30. – 6. 1996 jako stavovských předpisů podle zákona 85/1996 Sb., o advokacii).

V diskusi byly doporučeny některé změny. Předpis byl pak s dílčími změnami přijat. Jeho úplné znění bylo otištěno ve zvláštním srpnovém čísle Bulletinu advokacie.

Stavovský předpis č. 2 (prozatímní organizační řád České advokátní komory). Předpis byl přijat bez připomínek.

Jmenování tajemníka Komory. Jednomyslně byl jmenován JUDr. Jiří Klouza. Představenstvo vzalo na vědomí organizační členění kanceláře ČAK podle předloženého návrhu.

Zpráva o stavu přípravy kárného řádu a zkušebního řádu. Zprávu podal dr. Tichý. MS ČR se rozhodlo předat návrh obou vyhlášek do zkráceného připomínkového řízení MV ČR, MS ČR a Nejvyššímu státnímu zastupitelství. Představenstvo zmocnilo předsedu ČAK, aby po ukončení připomínkového řízení podal MS ČR vyjádření podle § 51 odst. 1 a § 52 odst. 1 zákona o advokacii.

Příprava 1. sněmu advokátů. Byl probrán obsah pozvánky a provedena oprava v textu o náhradním svolání sněmu. Představenstvo přijalo usnesení, podle něhož svolává 1. sněm ČAK na den 2. 12. 1996 do Prahy s programem uvedeným v pozvánce. Dr. Klouzovi bylo uloženo organizačně zajistit pozvání na sněm.

Projednání kandidátek do orgánů ČAK pro 1. sněm. Po diskusi přijato toto usnesení:

Představenstvo ČAK

1. souhlasí

- s předložením uzavřených kandidátek představenstva KR a KK ČAK s počtem 31 členů a 9 náhradníků KR ČAK, 61 členů KKK ČAK
- s klíčem pro sestavení kandidátek v poměru 10 kandidátů z býv. ČAK, 6 kandidátů z býv. KKP při zachování regionálního rozložení kandidátů v poměru 8 se sídlem v Praze ku 8 se sídlem mimo Prahu,
- se složením kandidátů do kárné komise a kontrolní rady v poměru 2 ČAK : 1 KKP

2) doporučuje všem členům představenstva zabývat se kandidátními listinami, aby případné návrhy mohly být projednány na příští schůzi představenstva.

Informace o integračním procesu aparátů obou komor. Zprávu podala dr. Snášelová a dr. Klouza s tím, že podrobně byla tato otázka již diskutována na minulém společném jednání. Faktické stěhování se uskuteční koncem července t. r. S pracovníky byly uzavřeny nové pracovní smlouvy, v nichž byl zohledněn prémiový řád KKP. Obě komory provedou samostatnou účetní uzávěrku a daňové přiznání, včetně objednáni auditu. Představenstvo vzalo informaci na vědomí a uložilo dr. Klouzovi a dr. Snášelové připravit rozpočet na II. pololetí 1996 do příští schůze představenstva.

Rozvrh schůzí a hlavní úkoly představenstva do 1. sněmu. Byly schváleny termíny schůzí představenstva na dny 26. a 27. 9., 7. a 8. 11. 1996. Byly též ustaveny pracovní skupiny k přípravě etického kodexu (dr. Tichý, dr. Karas, dr. Čermák), organizačního řádu (dr. Račok, dr. Šolc), hlasovacího a jednacího řádu pro sněm (dr. Smejkal, dr. Papež), pravidel smírčího řízení (dr. Skalník, dr. Balík), pravidel sociálního fondu (dr. Snášelová, dr. Brož), s tím, že písemné návrhy mají být předloženy nejpozději do 9. 9. 1996 kanceláři ČAK. Všem členům představenstva bylo uloženo zaslat písemné připomínky nejpozději do 19. 9. 1996 a kanceláři ČAK zajistit distribuci návrhu stavovských předpisů s pozvánkou na druhou schůzi představenstva.

Informace z kontrolní rady a kárné komise ČAK. Dr. Horný podal informaci o přípravě zasedání kárné komise, které se bude konat dnes. Na programu je mimo jiné volba předsedy a místopředsedy. Dr. Hrádela informoval o společném zasedání kárné rady, které se bude konat rovněž dnes a na němž bude rovněž provedena volba předsedy a místopředsedy kontrolní rady.

Závěrem dr. Tichý poděkoval všem členům a náhradníkům představenstva ČAK za jejich výraznou pomoc, kterou se zasloužili o konstituování České advokátní komory a programu představenstva, a současně popřál hodně zdaru v další práci, zejména na připravovaných normách.

JUDr. Václav Mandák

2) Upozornění na nedostatky plných mocí, předkládaných advokáty Ústavnímu soudu ČR

Soudce Ústavního soudu ČR JUDr. Pavel Holländer zaslal předsedovi ČAK přípis ze dne 27. 6. 1996, v němž upozorňuje na časté nedostatky plných mocí odvolatelů. Z přípisu vyjímáme:

„Ústavnímu soudu jsou doručovány návrhy účastníků, zastoupených advokáty, jimž udělili plnou moc. I když zákon o Ústavním soudu č. 182/1993 Sb. je účinný od 1. 7. 1993, řada advokátů se dosud s ním řádně neseznámila, o čemž svědčí skutečnost, že asi 50 % plných mocí, předložených Ústavnímu soudu, není v souladu s § 31 cit. zákona. Ústavní soud advokáty – často i opakovaně – vyzývá k odstranění vad plných mocí, což vede k zatěžování soudců, asistentů i administrativních pracovníků, a opakující se nedostatky vzbuzují pochybnosti o tom, zda advokáti řádně plní povinnosti v zájmu svých klientů.“

Tímto Vás na nedostatky ve znalostech a v jednání advokátů upozorňuji a věřím, že využijete svých pravomocí a možností ke zlepšení úrovně členů advokátní komory.“

ČAK žádá advokáty, aby náležitostí plné moci věnovali patřičnou pozornost. Zejména upozorňujeme, že nelze použít doložku o oprávnění advokáta ustanovit za sebe zástupce (§ 31 odst. 1 zák. o Ústavním soudu č. 182/1993 Sb.) a že v plné moci musí být výslovně uvedeno, že je udělena pro zastupování před Ústavním soudem (§ 31 odst. 2 cit. zák.).

Při této příležitosti upozorňujeme, že v řadě případů je ještě stále nesprávně používán neupravený formulář plné moci obsahující údaje o „advokátní poradně“ a o „Krajském (městském) sdružení advokátů“.

3) Počet advokátů v ČR ke dni 31. 8. 1996

Celkový počet advokátů: 6064

Regiony:

město Praha	2499
Středočeský	342
Jihočeský	269
Západočeský	306
Severočeský	379
Východočeský	391
Jihomoravský	1032
Severomoravský	686
Nepřirazení	160

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

Pro velký rozsah tohoto čísla otiskneme v příštím čísle.

Z KÁRNÉ PRAXE

Z kárné praxe ČAK

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl ve věci K 18/96 takto:

Kárně obviněný JUDr. P. J., advokát v B., je vinen, že dne 17. 10. 1995 se zúčastnil na žádost své klientky S. E. jí organizované akce, směřující ke vstupu do místností v domě čp. 12 v B., užívaných na základě smíru, schváleného Městským soudem v B. usnesením ze dne 2. 3. 1994, jejím bývalým manželem J. E., tedy jednal způsobem, jímž snížil důstojnost advokátského stavu. Dopustil se tak kárného provinění podle § 25 zák. o advok. č. 128/90 Sb. Podle tétož ustanovení se mu jako kárné opatření ukládá písemné napomenutí.

Z odůvodnění:

Z provedených důkazů, zejména ze stížnosti J. E., z vyjádření kárně obviněného a z obsahu jeho příručního klientského spisu zjistil kárný senát tento skutkový stav:

Kárně obviněný byl právním zástupcem paní S. E. ve sporu proti jejímu bývalému manželovi J. E., v němž se jednalo o rozdělení užívání společného rodinného domku po rozvodu. Spor skončil uzavřením smíru před Městským soudem v B. Podle tohoto smíru měl pan J. E. výlučně užívat ve společném domku kuchyň a další místnost v I. poschodí, zatímco jeho bývalá manželka S. E. ostatní místnosti. Dne 17. 10. 1995 organizovala klientka kárně obviněného akci, k níž pozvala řemeslníky a otevřela místnost, kterou měl výlučně užívat její bývalý manžel. Na místo se dostavil na žádost své klientky i kárně obviněný a asistoval přítom, když byly věci bývalého manžela přemístěny z kuchyně do další místnosti, tato místnost zapečetěna, tedy opatřena páskou s razítkem kárně obviněného, který také převzal klíče od takto zajištěné místnosti a uschoval je ve své kanceláři. O tom byl bývalý manžel jeho klientky písemně vyzooměn.

Kárně obviněný uvedl, že si takto počínal na naléhavou žádost své klientky, když předtím jejím jménem podal návrh soudu na umožnění vstupu do místností, užívaných J. E. Ten se však k soudnímu jednání nedostavil a bez výsledku zůstaly také pokusy řešit situaci za součinnosti policie nebo příslušné městské části v B. Několikrát požadavek klientky odmítl a akce se zúčastnil na její opakovanou naléhavou žádost, když uváděla, že v kuchyni uniká plyn, což bylo dolože-

no potvrzením plynářů. Svůj postup odůvodnil snahou zabránit tomu, aby bývalý manžel jeho klientky nemohl tvrdit, že mu bylo něco odcizeno. Připustil nepravdivost zapečetění místnosti použitím svého razítka.

Kárný senát dospěl k závěru, že postup kárně obviněného nebyl správný. Akce, organizované klientkou, se neměl v žádném případě osobně účastnit a zejména neměl používat svého razítka při pečeti místnosti a přebírat cizí klíče do úschovy. Takovýto postup advokáta při střetu znepřátelených stran vede téměř vždy k nežádoucím důsledkům a snižuje důstojnost advokátního stavu. Kárně obviněný podle názoru kárného senátu jednal v rozporu s povinností, uloženou v § 2 org. řádu ČAK.

S přihlédnutím ke všem okolnostem případu, naléhání klientky, v jejímž zájmu a na jejíž straně kárně obviněný vystupoval, s ohledem na tvrzenou skutečnost unikání plynu z kuchyně, dospěl kárný senát k závěru, že jako kárné opatření postačí uložení písemného napomenutí. Bylo proto rozhodnuto, jak shora uvedeno.

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl ve věci K 57/95 takto:

Kárně obviněná JUDr. K. J., advokátka v P., je vinna, že od 28. 6. 1993 působí dosud jako jediná jednatelka společnosti C., spol. s r. o., se sídlem v P., aniž to oznámila České advokátní komoře v Praze, tedy porušila povinnost, stanovenou v § 24 zák. o advok. č. 128/90 Sb. Jako kárné opatření se jí za to ukládá písemné napomenutí:

Z odůvodnění:

Ze stížnosti Okresního soudu v J., jakož i z vyjádření kárně obviněné, bylo zjištěno, že společnost C., spol. s r. o., byla zapsána do obchodního rejstříku u obv. soudu v P. dne 28. 6. 1993. Podle § 133 obch. zák. je jediným statutárním orgánem v této společnosti jednatelka, kárně obviněná, na kterou se vztahují další ustanovení obchodního zákoníku, uvedené v §§ 134, 135 a 136. Kárně obviněná uvedla, že této společnosti s ručením omezeným poskytuje právní pomoc, a to podle advokátního tarifu. Při ústním jednání pak dodala, že převzala jednatelství a uzavřela smlouvu o poskytování právní pomoci, a to jako jednatelka společnosti s ručením omezeným, se svou advokátní kancelář. K vyfakturování služeb však nedošlo, když právní zastoupení pak předala jiné advokátce a domnívá se, že podnět soudu v J. byl ČAK sdělen poté, co urgovala nařízení výkonu rozhodnutí.

Kárně obviněná uvedla, že se necítí být vinnou porušením ustanovení § 24 zák. o advok. Poukazovala na názory vyslovené advokáty a komerčními právní-

ky na schůzi předcházející sloučení ČAK s Komorou komerčních právníků, kde mělo být řečeno, že není neslučitelné, vykonává-li advokát či komerční právník funkci jednatelky společnosti s ručením omezeným. Hájila se také tím, že společnost, ve které se stala jednatelkou, zastupovala proto, aby zachránila značnou pohledávku společnosti, reagovala urychleně v časové tísní a docílila maximálního úspěchu. Je přesvědčena, že zákon o advokacii neporušila a že dodržela i pravidla etiky advokáta.

Kárný senát hodnotil jednání kárně obviněné ve smyslu podané kárné žaloby, to je pouze ve směru, zda měla či neměla oznámit ČAK skutečnosti, uvedené v ust. § 24 zák. o advok. a § 7 odst. 1 zák. o advok. a dospěl k závěru, že měla Komoře sdělit skutečnost, že se stala jednatelkou firmy C., společnost s r. o. Bylo pak výlučně na ČAK, aby posoudila, zda je činnost statutární zástupkyně firmy slučitelná s její činností advokátky, když by bylo uváženo, zda je či není v takovém případě narušen zásadní požadavek nezávislosti advokáta. V úvahu bylo vzato i stanovisko představenstva ČAK, publikované v Bulletinu advokacie č. 2/94, i to, že výčet činností, uvedených v § 7 odst. 1 zák. o advok. je demonstrativní, nikoli taxativní, takže z těchto nikoli jednoznačných znění mohla kárně obviněná dojít k závěru, že svou činnost jednatelky společnosti s r. o. není povinna ČAK oznamovat.

Z důvodů výše uvedených, kterými se kárný senát podrobně zabýval, byla kárně obviněná uznána vinnou kárným proviněním, tedy porušením povinnosti, stanovené v ust. § 24 zák. o advok. Bylo však přihlédnuto i k její obhajobě a jako kárné opatření, odpovídající míře jejího zavinění, bylo uloženo pouze písemné napomenutí.

Připravil JUDr. Vladimír Horný
předseda kárné komise ČAK

Ze zahraniční kárné praxe: Rakousko

Naši advokátní komoře zasílají advokátní komory z různých zemí své časopisy a bulletiny, v nichž bývají publikována různá rozhodnutí disciplinárních orgánů těchto komor. Mnohá rozhodnutí považujeme za velmi aktuální a poučná i pro naši advokátní komoru, zejména nyní, po vydání zákona o advokacii, č. 85/1996 Sb.

V rakouském časopisu „Österreichisches Anwaltsblatt“ z února 1996 bylo publikováno toto rozhodnutí:

Advokát, který je zástupcem komanditní společnosti a současně zastupuje jed-

noho komandistu v záležitostech proti komplementáři, porušuje zákaz dvojího zastoupení. Na této skutečnosti nic nemění ani to, že jednání a korespondence byly vedeny v přátelském duchu, tato skutečnost nesnižuje advokátovo zavinění.

Potud enuciát rozhodnutí disciplinární komise.

V daném případě stěžovatel měl již od roku 1992 známost o tom, že zastupující advokát od téhož roku komanditní společnost zastupoval, byla mu známa struktura firmy, pohyby majetku této společnosti i určité spory mezi komandisty, kteří byli členy jedné rodiny. Důkaz o zastupování byl vyvozen také z honorárních účtů advokáta vystavených na komanditní společnost v pozdějších letech.

Skutečnost, že v posledním případě šlo pouze o vyrovnání nároků mezi sestrou a bratrem nijak nesnižuje závadnost jednání advokáta, a rovněž ani to ne, že zastupovaný byl týmž advokátem zastupován i v různých jiných případech mimo komanditní společnost. Disciplinární komise nevzala ani v úvahu to, že šlo o vyrovnávací řízení, které nevedlo k soudnímu sporu, jednání advokáta bylo uznáno jako hrubé porušení povinnosti advokáta.

V rozhodnutí není uvedeno, jakým způsobem byl provinivší se advokát potrestán.

V tomtéž advokátním časopise je uvedeno jiné rozhodnutí disciplinární komise, ve kterém se uvádí:

Advokát musí být v každé době schopen předložit v přiměřené lhůtě úplné a lehce kontrolovatelné vyúčtování jemu svěřených peněz a hodnot. Je rovněž povinen na žádost klienta nebo jiných oprávněných osob této své povinnosti dostát v brzké době. Když se při soudním předběžném vyšetřování spáchání trestného činu zpronevěry objevují četné a významné stížnosti proti advokátovi proto, že advokát jako zmocněnec a zástupce stran přijímal větší hodnoty peněz a přes nesčetné výzvy a žádosti nepodal vyúčtování a když disciplinární komise přes opakované urgencye dostala od advokáta neúplná vysvětlení, je disciplinární komise oprávněna postupovat proti advokátovi nejostřejším možným způsobem, čímž je zákaz výkonu činnosti advokáta.

Proti tomuto rozhodnutí se postižený advokát odvolal, odvolání nebylo však vyhověno v podstatě z těchto důvodů: Advokát podle § 1003 rakouského občanského zákona uzavírá s klientem smlouvu o zmocnění, při které je nutno použít stavovských předpisů komory a v druhé řadě ustanovení rakouského občanského zákona o zmocnění. Podle obou těchto norem je advokát povinen vykonávat zastoupení svědomitě a podle příkazů klienta poctivě a přičinlivě (redlich und emsich) a všechny užítky ze svěřených hodnot předávat zmocniteli.

V této povinnosti je také obsažena povinnost advokáta, v každé době vystavit na žádost v přiměřené lhůtě úplné, lehce přezkoumatelné vyúčtování a ze-

jména pak v přiměřené krátké lhůtě po obdržení výzvy předložit vyúčtování. Rovněž je advokát povinen vysvětlit všechny nejasné položky nebo doklady.

V daném případě advokátovi velmi uškodilo, že nereagoval na nesčetné urgencye disciplinární komise, aby věc napravil a jednal podle svých povinností. Nebyly uznány ani advokátovy vývody, že část činnosti zástupce nevykonával sám, nýbrž přes substituty. Nebyla ani přijata dodatečná žádost advokáta, že vyúčtování provede po etapách.

Připravil JUDr. Václav Král

Nabízíme inzerci v Bulletinu advokacie

Bulletin advokacie vychází v počtu 7100 výtisků.

Časopis je zaslán všem advokátům, advokátním koncipientům a komerčním právníkům v ČR. Dále je rozepisován na řadu míst v ČR i v zahraničí (justiční orgány, ústřední orgány, knihovny, vybrané osobnosti).

Výhodou pro inzercy je skutečnost, že okruh potenciálních zákazníků je relativně velmi vysoký, protože odběrateli časopisu jsou výhradně osoby, které mohou použít inzerované služby.

Cena celostránkového inzerátu je 1996 5500,- Kč + 22% DPH; cena inzerátu v menším rozsahu tvoří poměrnou část ceny inzerátu celostránkového.

Při opakování poskytujeme slevu.

Inzerci uchazečů o místo advokátního koncipienta otiskujeme bezplatně, slevu poskytujeme na ostatní inzerát „Hledám místo“ (kromě inzerátů advokátů).

V objednávce uveďte:

– u organizací: název, adresa, bankovní spojení, kód banky, číslo účtu, DIČ, IČO, telefon, fax;

– u fyzických osob ještě rodné číslo.

Údaje jsou potřebné pro vystavení faktury.

DOTAZY A ODPOVĚDI

ČAK obdržela následující dopis advokátky ze dne 3. 7. 1996:

Vážení přátelé!

Dovoluji se na Vás obrátit se žádostí o sdělení Vašeho stanoviska k níže uvedené záležitosti:

Dnešního dne jsem zastupovala při jednání u zdejšího soudu svoji klientku ve věci výživného nerozvedené manželky. Po zjištění stanovisek účastníků bylo vydáno usnesení, jímž se řízení odročuje na 29. 7. 1996. Požádala jsem o odročání tohoto jednání na jiný termín, a to s ohledem na skutečnost, že jsem na řádně dovolené a není v mých silách zajistit ani substituční zastoupení. O to jsem se totiž bezvysledně již pokoušela v jiné věci nařízené na stejný den.

Soud mé žádosti nevyhověl s tím, že na takovýto postup je stanovisko krajského soudu. Na moji žádost o upřesnění tohoto stanoviska soud nereagoval. Do protokolu naopak nadiktoval: „Zást. navrhov. a účastníci berou na vědomí, že jednání se odročovat nebude, že soud na přítomnosti zást. netrvá, avšak odpůrkyně je povinna se k soudu dostavit.“

Tento postup soudu nepovažuji za správný, když mám za to, že klient má právo být zastoupen a dokonce jsem přesvědčena, že má právo být zastoupen svým advokátem, pokud se substitučním zastoupením nesouhlasí.

Informovala jsem se u jiných soudců, zda je jim něco o výše uvedeném stanovisku známo, ovšem nikdo ho nezná.

Prosím o sdělení Vašeho stanoviska ve věci. Nejedná se totiž o ojedinělý případ a mám za to, že naši klienti jsou poté kráceni na svých právech. Obdobná situace se stala dalšímu mému kolegovi a dalšímu kolegovi bylo sděleno, že „advokacie je dost silná lobby“, aby si zajistila soudní prázdniny. Mám za to, že nejde jen o soudní prázdniny, ale že se jedná o věc a otázku zásadního charakteru.

Jen pro úplnost informace bych chtěla uvést, že věc napadl soud dne 12. 6. 1996.

Děkuji za sdělení Vašeho stanoviska k věci.

ČAK odpověděla následujícím dopisem ze dne 17. 7. t. r.:

Řízení jednání v občanskoprávních věcech je plně v rukou předsedy senátu, resp. samosoudce. Odročuje-li se jednání, oznámí předseda senátu zpravidla den, kdy se bude konat nové jednání (§ 119 odst. 1 o. s. ř.).

Striktní znění „oznámení“ termínu odročeného jednání zajisté neznamená, že soud nemůže brát v úvahu časové možnosti účastníků a jejich zástupců. To je ostatně běžná praxe, i když ovšem není zákonem stanovenou povinností soudu, aby termíny jednání podle přání účastníků a jejich zástupců měnil nebo je podle jejich přání určoval.

Směrnice pro odročání jednání uvedená v cit. ustanovení o. s. ř. dopadá i na případy, kdy soud odročuje jednání předem. Beckův komentář k o. s. ř. (str. 252 vysv. č. 2) počítá s tím, že se to může stát nejen z důvodů na straně soudu, ale i z důvodů, které uplatňují účastníci. Komentář v této souvislosti uvádí, že soud rozhodne podle závažnosti uplatňovaného důvodu. To zajisté platí i pro případy, kdy soud nestanoví termín předem, ale při samotném jednání.

Záleží tedy vždy na ochotě a dobré vůli soudce, který by nepochybně v odůvodněných případech v zájmu žádoucí součinnosti mezi justicí a advokací měl vyhovovat nejen přáním účastníků, ale i jejich zástupců – advokátů. To platí zvláště pro tak exponovanou dobu, jako je čas dovolených, kdy je třeba počítat s tím, že asi jedna polovina advokátů není služebně přítomna.

Pokud citujete z protokolu o jednání pasáž, podle níž soud „na přítomnosti zástupce netrvá“, jde nepochybně o stanovisko nevhodné, které zlehčuje význam právního zastoupení obecně a advokáta zvláště. Takové stanovisko soudu nejen může poškozovat zájmy klienta, ale může u něho i vyvolávat dojem, že soud význam zastoupení přehlídí, ať už obecně nebo v jeho konkrétní věci.

(V. M.)

NÁZOR

K problematice využití tzv. pachových konzerv v trestním řízení

Redakci došel obsáhlý dopis advokáta JUDr. Štěpána ROMANA (Praha), který otiskujeme jako osobitý příspěvek k dané problematice:

Vážená redakce,

svého času jsem přislíbil se vyjádřit k problematice metody pachové identifikace, avšak vzhledem k tomu, že jsem neměl úplné podklady, činím tak až nyní.

K tomuto vyjádření mě zejména vede jedno šokující zjištění, že orgány činné v trestním řízení výsledky této metody považují za zcela neomylný a nepochybný „důkaz o vině“ mnohdy v dokazování pouze jediný a dále, že za takovéto situace je dokonce sdělováno obvinění a rozhodováno o vazbě.

Zejména však dotazy mých kolegů k této problematice mne vedly ke snaze se obrátit na Vás, zda by nebylo možné případně tento můj rozbor zveřejnit v Bulletinu advokacie tak, aby bylo možné z hlediska obhájců zaujmout jednotné stanovisko, aby metoda pachové identifikace byla z aplikace při dokazování vyloučena, protože dle mého názoru nesplňuje ani podmínky pro aplikaci jako nepřímý důkaz.

Metoda pachové identifikace u nás byla zavedena po zkušenostech z NDR, kde tuto metodu vyvinula Stasi. Tato metoda spočívá na údajné schopnosti psa identifikovat individuální pach člověka, který neúmyslně zanechává na místech pohybu, dotyku nebo pobytu jako hmotný odraz své činnosti. Jak však pes odlišuje pachovou stopu člověka od jiné se vychází pouze z domněnky.

Tato metoda se provádí způsobem, kdy na konkrétní místo u člověka nebo na konkrétní věc nebo na konkrétní místo dotyku osoby se přiloží tkanina, která je přikryta alobalovou fólií a pro určitou dobu se nechá údajně do této tkaniny vstřebávat pach z konkrétního místa na těle či věci. Poté se přendá pinsetou do sklenice s těsně uzavíratelným víčkem, která je pak označena jako pachová konzerva, a opatřena identifikačním číslem nebo jménem osoby.

Tato pachová konzerva se potom stane předmětem srovnání s jinými pachovými konzervami, přičemž srovnání je potvrzeno tím, že pes u konkrétní pachové sklenice zalehne. Toto srovnávání pachových konzerv se provádí v místnosti, kde psodod za sebou po jednom metru seřadí osm pachových konzerv, v této místnosti je výlučně sám se psem, se kterým potom na vodítku přechází od jed-

né konzervy k druhé, aby zjistil, u které konkrétní pachové konzervy pes zalehne.

K této metodě lze mít zásadní připomínky, které se týkají vůbec její věrohodnosti.

1) Neexistuje žádná kontrolní metoda, která by zcela jednoznačně potvrdila, že z konkrétního člověka nebo z konkrétní věci byl získán individuální pach v nezbytně potřebném množství pro srovnání a že tento pach již v době snímání nebyl kontaminován.

2) Rovněž neexistuje kontrolní metoda, která by nezávisle a objektivně posoudila, proč došlo ke srovnání dvou pachových konzerv. Zda se tak stalo proto, že skutečně pach v obou konzervách je shodný a nebo proto, že pes, jakožto senzibil, z chování psododa vycítil, která konzerva je předmětem zkoumání a proto u ní zalehl. Není vyloučeno, že příčinou srovnání je i kontaminace, a to jak při snímání pachové stopy, tak po dobu skladování včetně manipulace s pachovou konzervou v době experimentu, to je při provádění experimentu na porovnání pachových stop.

Senzibilita jakožto biologická schopnost citlivě reagovat na podněty je u zvířat zvláště vyvinuta a psi jsou schopni reagovat na téměř nepostřehnutelné a mimovolné podněty ze strany těch, kteří je obklopují.

V tomto směru policie namítá, že kontrolou je zde použití dalších psů, přičemž s tímto nelze souhlasit, neboť může se jednat o opakování téže chyby. Stejná metoda nemůže být metodou kontrolní, to jako by kontrolou na množství alkoholu v krvi prostřednictvím Widmarkovy zkoušky byla nová Widmarkova zkouška. Je právě notoricky známo, že objektivní nezávislou kontrolní metodou je metoda plynové chromatografie.

Metoda plynové chromatografie je však dle policie pro metodu pachové identifikace nepoužitelná a žádná jiná metoda k dispozici není. Při provádění tohoto experimentu není zajištěna přítomnost žádné třetí osoby, jako je to třeba u domovních prohlídek a nelze proto osvědčit průběh.

Pokud ve věci existuje nějaké odborné vyjádření, vydává jej oddělení kynologie Policejního prezidia PČR. Toto vyjádření popisuje rozbor lidských pachů, přidružených pachů, postup při snímání pachových stop, srovnávání pachů a tak pod., přičemž se jedná převážně o nepřezkoumatelná tvrzení, neboť neexistuje kontrolní metoda, která by tuto činnost objektivovala. Chybí jakýkoli vědecký atest, jež by mohly se k této metodě vyjádřit.

Jakékoli bližší vysvětlení podává jako svědek psodod, který úkon prováděl, a tak je možné se dozvědět, že ke srovnání pachových stop nedošlo např. proto, že pes byl nervózní, nesoustředěný nebo že pach z pachové konzervy byl již slabý a tak pod. Toto jsou ovšem skutečně nepřezkoumatelná tvrzení.

Metoda pachové identifikace je označována jako pouhá indicie, která má slou-

žit k orientaci při vyšetřování. Současná praxe však výsledky srovnání pachových konzerv v případě shody kvalifikuje jako zcela neomylný důkaz o přítomnosti konkrétní osoby na určitém místě či v kontaktu s konkrétní věcí. Dle mého názoru nemá pachová zkouška povahu ani nepřímého důkazu, neboť výsledek srovnání a event. shody pachových konzerv je dubiozní, protože nemůže zcela nepochybně z tohoto srovnání dovodit, že konkrétní osoba byla na určitém místě nebo přišla do kontaktu s konkrétní věcí. Nelze totiž žádnou metodou určit, zda výsledek srovnání pachových konzerv je dán:

- 1) shodným pachem,
- 2) jako výsledek senzibility psa,
- 3) kontaminací pachových konzerv,
- 4) nevhodně postavenou řadou pachových konzerv,
- 5) nervozitou psa či psovoda při experimentu,
- 6) existencí zájmového pachu,
- 7) špatně zajištěnou pachovou stopou z místa činu či od podezřelé osoby.

Vzhledem k tomu, že z praxe je známa řada případů, kdy výsledky této metody se ukázaly nevěrohodné, protože jiným zcela nepochybným důkazem se prokázalo, že dotyčná osoba na místě samém nebyla nebo že nepřišla do kontaktu s věcí, je nutné zdůraznit, že v žádném případě není možné v rámci této metody zjistit, proč a v kterém stadiu přípravy a pak vlastního experimentu došlo k chybě. Z tohoto hlediska nemůže mít tato metoda ani povahu nepřímého důkazu, kromě toho, že by k závaznému výkladu trestního řádu byla pro posouzení viny aplikována jako jediný nepřímý důkaz.

Za nejvýše pravděpodobné se jeví, že výsledky této metody jsou dány senzibilitou psa. V knize D. Lewisse – Tajná řeč těla, je na straně 17 popsán případ senzibility koně, který byl málem prohlášen za genia, neboť vytukáváním kopytem dovedl odpovědět na jakýkoliv dotaz. Soustředěnou pozorností vědecké komise však bylo zjištěno, že jeho schopnost správně vytukat výsledek byla dána v jeho schopnosti reagovat na téměř nepostřehnutelné a mimovolné podněty ze strany těch, kdo byli kolem něj. Za předpokladu, že těmto osobám byl znám výsledek, dokázal tento kůň zaznamenat změnu v neverbálním projevu přítomných lidí a přestal vytukávat. V případě, že tento výsledek přítomným osobám znám nebyl, tento kůň nebyl schopen výsledek správně určit.

Metodu pachové identifikace lze zcela nepochybně označit jako projev senzibility psa oproti tvrzenému argumentu, že se jedná o porovnání shody pachů. Na podporu tohoto tvrzení je možné uvést tyto argumenty:

Celý experiment srovnání pachových stop je prováděn psovodem, který si sám staví řadu z různých pachových konzerv a který zcela nepochybně ví, která konzerva je předmětem srovnání.

Při obměňování postavení jednotlivých pachových konzerv je pes po celou dobu přítomen a v případě, že zalehne „správně“, je pochválen a odměňován pamlskem. Je naprosto logické, že pes proto, aby byl znovu odměněn velice rychle sleduje, kam psovod zkoumanou pachovou konzervu překládá.

Pes je od jedné konzervy k druhé veden psovodem na vodítku, což znamená kontakt, kdy i psovod mimovolně může svým chováním dát najevo, která konzerva je předmětem zkoumání. Vztah mezi psovodem a psem je velice blízký, což jen více umožňuje psovi „číst“ mimovolné podněty psovoda. Jakýkoli experiment, který by prováděl psovod, který by neměl se psem vzájemný vztah, není k experimentu připuštěn, neboť by pes na jeho povely vůbec nereagoval. Lze tedy s úspěchem tvrdit, že srovnání pachových konzerv je vlastně důsledkem symbiózy psa a psovoda, v důsledku které pes jako senzibil dokáže reagovat i na mimovolné podněty.

Toto tvrzení lze prokázat i videozáznamem, kde pes, dokud psovod nevěděl, která konzerva je předmětem zkoumání, vůbec nereagoval, ačkoli do zjišťované pachové konzervy předtím načichl čtyřikrát. Z hlediska čichové paměti potom není pro psa problémem zjišťovanou pachovou konzervu opětovně nalézt.

Vzhledem k tomu, že kritizovaná metoda pachové identifikace nemá žádnou kontrolní metodu, nelze ji pro účely dokazování použít, neboť nemůže přispět k objasnění zjišťovaných skutečností.

Poznámka redakce:

Při rozhodování soudů obecně v této problematice panují značné rozpaky a výrazná nejednotnost. Nedávno uvažovala redakce Sbírký rozhodnutí a stanovisek soudů ČR o otištění jednoho rozhodnutí k této problematice, které však po připomínkách přijato nebylo. Otiskujeme podstatnou část připomínek ČAK:

Jak samotné rozhodnutí konstatuje, názory soudní praxe na postup v těchto případech se různí.

Otázka má však daleko širší dosah, nejde jen o poměr svědeckého a znaleckého důkazu, ale o základní posuzování faktické a právní povahy snímání, hodnocení a procesního využití pachových stop za pomoci psů v trestním řízení. Dosud bylo publikováno jediné rozhodnutí k této otázce v Bulletinu NS ČR, trestní část 1989, str. 28. Tento judikát zastává stanovisko, že nemůže jít o důkaz provedený podle trestního řádu. Toto stanovisko je v souladu i s nejnovějšími závěry kriminalistické teorie. Vysokoškolská učebnice kriminalistiky (Kriminalistika, Naše vojsko, Praha 1994) v této souvislosti uvádí, že objektivní (přístrojové) vyhodnocování lidských pachů za pomoci psů není doposud možné. Podle autorů učebnice jedná se o výrazně subjektivní metodu, která může vést k individuální

identifikaci člověka, ale její důkazní význam je jen podpůrný (str. 116). Předchozí učebnice Kriministiky ještě jednoznačněji uvádí, že převládá využití pachových stop k orientačnímu označení pachatele služebním psem. Tatáž učebnice zdůrazňuje, že mnohem dokonalejší je plynová chromatografie, jejíž pomocí jde též zkoumat vzorky pachu vylučované lidským tělem.

V posledních letech došlo sice opakovaně k interním diskusím, a to i na půdě nejvyšších justičních orgánů k této problematice, dosud však nebylo publikováno stanovisko odchylné od zmíněného rozhodnutí býv. NS ČSSR. Je to nepochybně proto, že jde o zvlášť citlivou a odborně náročnou problematiku, která po stránce znalecké není jednotně nazírána a není ani procesně nebo alespoň v příslušných instrukcích pro vyšetřovatele upravena. Existuje pouze příslušný pokyn pro operativní orgány. Ani na počátku roku 1996 distribuovaná nová Instrukce pro vyšetřovatele a orgány Policie ČR o postupu v trestním řízení neuvádí mezi vyšetřovacími úkony snímání pachových stop a jejich využívání pomocí pachových konzerv.

Je proto třeba považovat tuto metodu za pouze operativně pátrací činnost, která umožňuje vyhledávat pachatele trestných činů. Nelze s ohledem na dosažený stupeň poznání v této oblasti považovat tuto metodu za druh ohledání podle § 113 tr. ř. (na rozdíl od jiných metod, které nejsou též trestním řádem upraveny, ale jsou uznávány jakožto vyšetřovací a procesní úkony, upravené též příslušnými předpisy pro vyšetřovatele – vyšetřovací pokus, rekonstrukce trestného činu, rekonstrukce). Při tomto pojetí by výsledky zkoumání pachových stop neměly být ani součástí vyšetřovacího spisu a trestního spisu. Z výsledků různých konkrétních vyjádření v jednotlivých trestních věcech i z literatury vyplývá, že výsledek a spolehlivost tohoto zkoumání závisí na různých objektivních i subjektivních činitelích na straně získaného materiálu (původního i srovnávacího), použitého zvířete i psů. Postup v takových věcech nelze ani dodatečně jakkoliv podrobit přezkoumání z hlediska možných objektivních i subjektivních nedostatků na straně psů, z hlediska fyzické či psychické kondice psů, z hlediska manipulace s materiálem apod.

Některé soudy se snažily spolehlivost této metody z procesního hlediska zdokonalit tím, že vyžadovaly při práci psů účast nezúčastněné osoby, popř. obhájce. To je ovšem jen nevhodná snaha zprocesnit určité materiály, které procesní povahu nemají a z hlediska spolehlivosti mají často i problematickou hodnotu.

V trestních spisech se často objevují pouze stručně uvedené výsledky pachového zkoumání. Soudy se pak v některých případech snaží získat spolehlivější obraz, ať už výsledkem zpracovatelů tohoto hlášení, nebo ve formě odborného vyjádření dle § 105 odst. 3, které podává zpravidla vedoucí pracovník příslušného kriminalistického pracoviště, nebo konečně zvou k hlavnímu líčení buď zpra-

covatele onoho hlášení nebo vedoucího pracoviště či jinou osobu z takového pracoviště. Ti jsou pak vyslýcháni.

Podle našeho názoru se nemůže jednat o odborné vyjádření ve smyslu § 105 odst. 1 tr. ř., protože nejde o jednoduchý případ; nelze ani výsledky pachového zkoumání označit za znalecký posudek, a to s ohledem na ne zcela spolehlivé vlastnosti této metody.

Jestliže se jedná pouze o operativně pátrací metodu, která sama o sobě nemůže být důkazem podle trestního řádu, pak ani osoba, která příslušnou pachovou zkoušku prováděla, by neměla být vyslýchána nejen jako svědek, ale ani jako znalec a její výpověď nelze označit za výpověď znalce a ani písemné vyjádření nemůže být uznáno za znalecký posudek ve smyslu trestního řádu.

Všemi těmito způsoby by se překračovaly uznávané meze, které tato metoda má pro trestní řízení. To, že se nemůže jednat o znaleckou činnost v tomto oboru, uznávají i autoři, kteří tuto metodu prosazují (viz Nett, Vaněk, Bodlák, Šáro: K otázce využití pachových stop v trestním řízení, Právo a zákonnost, 1990, str. 226). Protože posuzované rozhodnutí je založeno na odlišném pojetí, považujeme je pro uveřejnění za nevhodné. Spíše je žádoucí dále tuto metodu zkoumat a též snad na základě získání mezinárodních srovnávacích materiálů sjednotit názor na její význam pro trestní proces.

(Zpracoval V. Mandák)

Kdo čeká, dočká se?

§ 260 odst. 2 o. s. ř.: Na žádost účastníka, kterému rozhodnutí přiznává právo na zaplacení peněžité částky, dotáže se soud toho, komu je zaplacení peněžité částky uloženo, zda pobírá mzdu nebo jiný pravidelný příjem, popřípadě u kterého peněžního od koho ústavu má účet a jaké je jeho číslo účtu.

Dnes nikoliv ojedinělá věc: Podnikatel, který má pronajaty podnikové prostory v domě, jehož vlastníkem je fyzická osoba – restituentka – více měsíců neplatil nájemné a na upomínky nereagoval. Proto následovala výpověď a rozkazní žaloba. Té bylo vyhověno poměrně rychle, takže pronajimatelka má v ruce pravomocný platební rozkaz, který nájemce zavazuje zaplatit jí několik desítek Kč na dlužném nájemném. Samozřejmě že ani nyní nezaplatil ani korunu. Proto pronajimatelka mým prostřednictvím požádala Obvodní soud pro Prahu 4 o pomoc podle shora citovaného ustanovení o. s. ř.

Když delší dobu nedošla žádná zpráva, zjistil jsem osobně, že soud sice dotaz u žalovaného učinil, ten však – přesně v duchu svých zvyklostí – nereagoval, stejně jako nereagoval na předchozí upomínky žalobkyně.

Ve své naivitě jsem při osobní návštěvě požádal vedoucího kanceláře, aby soud urychleně postupoval podle § 260 odst. 3, věta druhá, o. s. ř., tj. aby uložil žalovanému pořádkovou pokutu, když do jednoho týdne od doručení dotazu neodpověděl.

Dozvěděl jsem se však, že k tomu soud přistoupí po jednom roce. Chápal jsem to jako určitou nadsázku a vyslovil jsem přesvědčení, že by snad soud mohl podle mého návrhu postupovat dříve. Byl jsem však rychle vyveden z omylu. Byl mi ukázán spis s termínem pro další postup – šlo skutečně o jeden rok. Na vysvětlenou mi bylo sděleno, že je nás moc, kteří podáváme takové žádosti.

Řekl jsem si, že kdo mlčí, souhlasí, a tak jsem raději sedl a následoval můj písemný návrh tlumočený již předtím ústně, tzn., aby soud urychleně postupoval podle § 260 odst. 3 o. s. ř., tedy aby uložil dlužníkovi pokutu a vyzval ho znovu, aby výzvě vyhověl.

Chci věřit, že soud bude reagovat dříve než za rok.

– V. M. –

P. S. Již v době tisku soud poměrně rychle zareagoval a dlužníkovi pokutu uložil.

Právo průmyslového vlastnictví

Právní předpisy a mezinárodní smlouvy s výkladem a judikaturou

Nakladatelství Linde vydalo před nedávnem velice užitečnou a obsáhlou publikaci **doc. JUDr. Jiřího Ježka**, která soustřeďuje veškeré předpisy z oblasti práv k průmyslovému vlastnictví, a to dle aktuálního stavu k počátku letošního roku. Publikace přináší v rozsahu více než 600 stran skutečně komplexní soubor veškerých vnitrostátních právních norem a mezinárodních smluv spadajících do této oblasti platného práva. Tento soubor je doplněn i velmi přehledným a užitečným výkladovým aparátem, který může usnadnit zejména orientaci ve specializovaném názvosloví tohoto oboru.

V současné době, kdy mimo jakoukoli pochybnost výrazným způsobem stoupá váha a význam celé oblasti ochrany práv k nehmotným statkům, je tato publikace jistě velice přínosným krokem k rozšíření a zkvalitnění informace pro odbornou i laickou veřejnost. Zkušenosti totiž ukazují, že k mnoha kolizním situacím právě v této oblasti dochází zejména z důvodů nedostatečné informovanosti na straně tvůrců i uživatelů výsledků duševní tvůrčí činnosti. Mimo jiné právě i nejasnosti v pojmech a jejich obsahu, které se váží k těmto oborům práva, jsou mnohdy příčinou zcela zbytečných sporů a kolizních situací. Z tohoto hlediska je tato publikace nesporně užitečnou a praktickou pomůckou sumarizující velký rozsah základních informací významných pro orientaci v tomto oboru.

Doc. JUDr. Jan Kříž



Jaroslav Drobník – Milan Damohorský:

Lesní zákon a předpisy související

– texty s předmluvou

Vydalo: Nakladatelství C. H. Beck; I. vydání – Praha, srpen 1996; náklad 1700 ks; počet stran 274; cena 250,- Kč

Publikace obsahuje kromě úplného znění nového lesního zákona a všech jedenácti jeho prováděcích vyhlášek i celá znění či vybraná ustanovení dalších

právních předpisů – zákona o ochraně přírody a krajiny, zákona o myslivosti, zákona o České inspekci životního prostředí a její kompetenci v ochraně lesa atd. – která úzce souvisejí s problematikou ochrany lesa a lesního hospodářství. Při sestavování svazku i koncipování výkladu předmluvy k lesnímu zákonu se autoři maximálně snažili o podání co nejúplnějšího a nejpresnějšího přehledu o aktuální právní úpravě této problematiky v českém právním řádu. Rozsáhlá předmluva slouží k pochopení a základní orientaci v celé nové právní úpravě lesního práva u nás. Svazek je doplněn věcným rejstříkem umožňujícím rychlou a přehlednou orientaci. Publikace se jistě stane velmi užitečnou a praktickou pomůckou nejen pro všechny vlastníky a správce lesů, avšak též pro orgány státní správy, odbornou právníkou i lesnickou veřejnost, studenty a učitele vysokých škol, činovníky nevládních ekologických organizací a další zájemce. Kniha představuje první souborné vydání platné lesnické legislativy České republiky.

Publikace je k zakoupení ve všech prodejnách s právní literaturou či přímo v redakci C. H. Beck, Praha 2, Řeznická 17.

– red. –



INFORMACE Z DOMOVA

VI. Karlovarské právní dny

Ve dnech 8. – 10. června t. r. uspořádal spolek českých, německých a slovenských právníků Karlovarské právní dny – již šesté setkání tohoto jména. Každoroční účast přednášejících nejen z tuzemska, ale i z Rakouska, Německa a Slovenska a aktuální témata jednotlivých vystoupení jsou důvodem, že rok od roku stoupá i počet účastníků této konference. Živá diskuse, následující po jednotlivých referátech, ale i o přestávkách jen dokládá, jak jsou taková setkání v naší právní veřejnosti vítána.

Konference již druhým rokem nemá oficiální leitmotiv, který by určoval námět jednotlivých přednášek, ale přesto se k prodiskutování scházejí témata, která odrážejí aktuální problémy současnosti. Investice a s nimi spojené otázky zejména hypotečního práva, o nichž zasvěceně referoval Dr. Klein (ČR), převody nemovitostí ve srovnávacím pohledu Dr. Karl Sauera (SRN) byly následovány pojednáním Dr. von Westphalena (SRN) o dosud nepřilíš známém institutu svěřenecké správy. Nová legislativa byla námětem Dr. Zoulíka (ČR) o novele zákona o konkurzu, k níž pendant tvořil referát Dr. U. Wenzela (SRN) o insolvenčním právu v Německu a prof. Dr. Planka (SR) o úpravě těchto otázek ve Slovenské republice. Dr. C. Svoboda (ČR) podal zprávu o základních principech nové kodifikace o. s. ř. Na konkurzní problematiku navazující výkon rozhodnutí a jeho úprava ve Slovenské republice a v Německu byly objasněny v referátech Dr. Ing. Jaroslava Brdy a Dr. von Westphalena. Novela obchodního zákoníku zejména v souvislosti se změnami úpravy akciové společnosti byla předmětem pozornosti prof. Dr. P. Doralta (A), který promluvil o rakouských zkušnostech s ochranou drobných akcionářů. O činnosti bank promluvil Dr. Z. Burian (ČR) a některé otázky bankovní záruky a její právní úpravy pojednal prof. Dr. V. Knapp (ČR). Teoretickými otázkami podniku se zabývala prof. Dr. I. Pelikánová (ČR). V loňském roce poprvé nadhozená – a v praxi značně tíživá – problematika hospodářské trestné činnosti byla letos s hlediska trestní odpovědnosti osob jednajících za právní osobu a možností, které zatím české trestní právo v tomto směru poskytuje, podrobně objasněna ve vystoupení Dr. P. Šámala (ČR). Harmonizace českého právního řádu s právem EU tvořila námět přednášky prof. Dr. Věrného, čímž byl odborný program završen.

Společenské setkání, konané v historickém prostředí rekonstruovaného Poštovního dvora, bylo nejen příležitostí k pokračování diskusí o zajímavých námětech, ale i k vyhlášení prestižní ceny pro nejlepší právní časopis. Již po druhé

se stal vítězem této ankety z 24 hodnocených časopisů Právní rádce. Bulletin advokacie se dělí s Právními rozhledy o druhé místo v této anketě pro rok 1995.

Péčí nakladatelství Linde, s. r. o., byl o konferenci vydán dvojjazyčný sborník, jednotlivé referáty budou postupně publikovány v právnických časopisech. K některým námětům se spolek v zimních měsících vrátí na svých pravidelných úterních setkáních, aby umožnil jejich podrobnější prodiskutování, než bylo možné v Karlových Varech.

JUDr. Jindřiška Munková

Poznámka redakce: V č. 9 našeho časopisu bude otisknuto příspěvek Dr. Ing. Jaroslava Brdy „Nová slovenská úprava výkonu rozhodnutí“.

Prestížní cena nejlepšímu právníckému časopisu v ČR a SR

**Společnosti německých, českých a slovenských právníků
Karlovarské právní dny za rok 1995**

CELKOVÉ HODNOCENÍ ANKETY

<u>Pořadí</u>	<u>Název časopisu</u>	<u>Dosažený počet bodů</u>
1.	Právní rádce	169
2.	Právní rozhledy	166
3.	Bulletin advokacie	166
4.	Právní praxe v podnikání	155
5.	Obchodní právo	142
6.	Podnikatel a právo	139
7.	Právo a podnikání	130
8.	Právní praxe	125
9.	Kriminalistika	123
10.	Právník	119
11.	Justiční revue	116
12.	Daňová a hospodářská kartotéka	98
13.	Správní právo	96
14.	Evropské a mezinárodní právo	92

15.	Finanční, daňový a účetní bulletin	82
16.	Práce a mzda	82
17.	Bulletin slovenskej advokácie	79
18.	Právní obzor	66
19.	Daně	64
20.	Ad notam	60
21.	Práce a mzda	35
22.	Revue církevního práva	35
23.	Všehrd	27
24.	Právo a zaměstnání	23

S potěšením konstatujeme, že náš časopis se stále udržuje na předním místě. V prvním ročníku (1994) zvítězil, v druhém (1995) se umístil na druhém a letos na třetím místě – při stejném počtu bodů s časopisem Právní rozhledy (druhé místo).

Setkání na téma: „Může být činnost v oblasti lidských práv výhodná i pro právníky?“ uspořádaného Českým helsinským výborem dne 29. 5. 1996

Setkání se zúčastnili mezi jinými i zástupci Rumunského helsinského výboru, Helsinského občanského shromáždění, Amnesty International, Centra pro demokracii a svobodné podnikání, České soudcovské unie a Ministerstva spravedlnosti a několik advokátů. Téma setkání bylo pojato velice široce a tomu odpovídala i diskuse přítomných.

Podstatnou část setkání tvořil příspěvek zástupkyně Rumunského helsinského výboru, která demonstrovala na několika příkladech důležitost spolupráce výboru s odbornými advokáty a sumarizovala problémy, se kterými se výbor při své práci v Rumunsku setkává. Hlavní problém spočívá ve výši nákladů spojených s právním zastoupením. Zástupkyně však uvedla, že se Rumunskému helsinskému výboru podařilo získat několik advokátních kanceláří v různých částech Rumunska, aby poskytovaly výboru, resp. jejich klientům úvodní konzultace zdarma a další právní pomoc za dostupnou cenu. Jako nesporný klad pro

advokáty, které se „jejich“ kauzami zabývají, považuje zástupkyně Rumunského helsinského výboru publicitu, která se těmto záležitostem věnuje ve sdělovacích prostředcích.

V rámci diskuse byla diskutována i cenová dostupnost právního zastoupení advokátem v České republice. Poněkud zkreslený pohled zástupců Českého helsinského výboru na práci a „tržní“ chování advokátů a jejich námitku, že současný zákon o advokacii, resp. příslušná vyhláška o odměňování advokátů vytváří cenovou bariéru spolupráce, se podařilo korigovat. Do diskuse přispěly i zkušenosti advokátů s uplatňováním znalostí problematiky lidských práv před soudy.

Všichni účastníci se shodli, že pro danou oblast práva je nezbytné a prospěšné pořádání vzdělávacích akcí a je žádoucí, aby tyto akce byly pořádány za smíšené účasti soudců, státních zástupců a advokátů. V této souvislosti byl kladně hodnocen průběh semináře na dané téma v loňském roce s tím, že ČAK takovou iniciativu vítá a konání jakéhokoli podobného semináře podpoří tím, že mu vytvoří na stránkách Bulletinu potřebnou publicitu.

JUDr. Renáta Scholzová,
advokátka, Praha

Spotřebitelé, pozor!

Napálený právník, to nepůsobí příliš dobře. Je to trochu jako ta kovářova kožela, co chodí bosa apod. Obávám se však, že díky novelizaci obchodního zákoníku počet napálených právníků – spotřebitelů opět prudce vzrostl!

Kdo rychle dává, dvakrát dává – vzal si nakladatel k srdci a jmenoval se (bohužel stále ještě jmenuje) – vznešeně NEWSLETTER PRAHA. Vydal jako první úplné znění obchodního zákoníku včetně zákona č. 142/1996 Sb. Jeho úhledný sešit nebyl levný – 70,- Kč. Právník lačný nové úpravy kupoval. Také po jistou dobu neměl výběr. Leč co zjistil v nelevném sešitě?

Chyby. Četné. Chybějící odstavce, chybějící věty, části vět, nadpisy, označení oddílů. Chyby někdy rafinované, takže se právník podivil, jak je ten zákonodárce roztržitý, když v § 160 vymezí vyměnitelné dluhopisy a zavede pro ně legislativní zkratku, aniž totéž učiní pro dluhopisy prioritní – ačkoli o pár odstavců dál o nich mluví, jako by se nechumelilo. Ustanovení o právech a povinnostech akcionářů se mu špatně hledají, protože nadpis příslušného oddílu jaksí zmizel. Ubohý § 164 ztratil druhý a třetí odstavec, v § 156 odst. 2 byla pro jistotu jedna vě-

ta uvedena dvakrát. V § 161a chybí slovo „nebo“, v § 161c odst. 2 chybí „a nařídit“, v § 135 odst. 2 v odkazu vypadlo jedno ustanovení atd. atd. Pokračovat by bylo možno dlouho a bylo by to nudné. Zisk, který rychlý vydavatelský čin přinesl, asi nebyl špatný. Proto si spotřebiteli – právníku – příště na vznešeně znějící NEWSLETTER PRAHA pozor dej! Necht si uvědomit, že jeho zisky jsou spojeny s odpovědností a že na dobré pověsti také záleží. Text zákona není detektivka a chybějící slovo může znamenat velmi mnoho.

prof. JUDr. I. Pelikánová

V Praze 27. 7. 1996

INFORMACE ZE ZAHRANIČÍ

Zpráva z Mezinárodní advokátní asociace (International Bar Association)

Touto asociací jsme byli informováni o tom, že zřídila Institut lidských práv – Human Rights Institute (HRI). Tento institut se spojuje s národními advokátními komorami a nabízí spolupráci.

Účelem HRI je:

- ochrana a vynucování lidských práv legální cestou
- podpora a ochrana soudcovské nezávislosti a právních povolání na celém světě
- přijetí zásad a nástrojů pro uplatňování lidských práv společenstvím národů
- získávání a šíření informací týkajících se problémů lidských práv a soudcovské nezávislosti
- snaha o dodržování zásad lidských práv ve všech jurisdikcích
- urgence u úřadů v jednotlivých zemích, pokud HRI obdrží informace, že advokáti, soudcové, právníci různých asociací nebo i osoby jsou ohroženy nebo zadržovány nebo zneužívány nebo že je ohrožena nezávislost právnických povolání
- získání informací, zda jsou dodržovány zásady spravedlivého řízení
- pořádání seminářů a konferencí pro výměnu informací, názorů a zásad pro výchovu právníků v oboru lidských práv
- získávání informací, pokud dojde k výše uvedenému ohrožení nebo zneužívání a pokud bude ohrožena nezávislost právnických profesí.

Potud tedy zásady pracovní sféry u nově založeného institutu. Tento institut nesplňuje řízení u Soudu lidských práv ve Strasbourgu, týká se výlučně záležitostí advokátů, soudců a zřejmě i státních zástupců, pokud by měla být ohrožena jejich práva.

Sídlo institutu je na adrese: International Bar Association, Human Rights Institute, 271 Regent Street, London W1R 7PA, England, Tel. 0044 171 629 1206, Fax 0044 171 409 0456.

Výkonní úředníci: Peter Michael Müller, Chairman, HRI Committee 4, Mr. Milton Seligson SC, Vice-Chairman, HRI Committee 4, Sir William Goodhart QC, Vice-Chairman, HRI Committee 4.

Setkání advokátů v Rakousku

Advokátní komory Horního Rakouska a Dolního Rakouska uspořádaly dne 31. května 1996 v dolnorakouském Zwettlu společné setkání za účelem vzájemné výměny některých svých poznatků z advokátní praxe. Na základě pozvání adresovaného České advokátní komoře se tohoto jednání zúčastnili také dva advokáti z jižních Čech, JUDr. Roman Kudrlička (AK České Budějovice) a JUDr. Václav Vyhlička (AK Jindřichův Hradec).

Setkání začalo již společným obědem ve Freistadtu. Již zde, při neformálním jednání, se rakouští kolegové živě zajímali o činnost České advokátní komory a Komory komerčních právníků, zejména s ohledem na nově přijatý zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii.

Po obědě všichni účastníci odjeli do nedalekého Zwettlu, kde pro ně byla zorganizována prohlídka místního – a v kraji velmi oblíbeného – rodinného pivovaru. Po jeho prohlídce se účastníci odebrali do hotelu Schwarz – Alm, v jehož konferenčních prostorách proběhla diskuse na témata týkající se autonomie advokátních komor, nezávislosti výkonu povolání advokátů, problému uplatňování rozhodnutí českých soudů v Rakousku a rakouských soudců v České republice a kolegiální spolupráce mezi českými a rakouskými advokáty.

Na každé téma přednesl své připravené poznámky některý z rakouských kolegů s tím, že ke každému okruhu se připojili zástupci ČAK se svými názory a poznatky. Diskutující se shodli mimo jiné na tom, že autonomie advokátních komor a nezávislost výkonu povolání jsou prvořadými předpoklady činnosti každého advokáta.

Rakouské kolegy pak vedle současné činnosti obou českých právnických stávků a struktury a činnosti jednotné advokátní komory po jejich sloučení zajímal i proces přípravy a prosazování nového zákona až do jeho schválení nedlouho před parlamentními volbami v České republice.

Setkání pak bylo zakončeno společnou večeří, při které ještě následovaly neformální rozhovory mezi zúčastněnými. Ve večerních hodinách pak bylo setkání ukončeno.

Celá akce byla přínosem jak pro naše zástupce, kteří se podobného setkání zúčastnili vůbec poprvé, tak jistě i pro rakouské kolegy, kteří ke své práci načerpali některé nové informace o dění v advokacii u českých kolegů. Kromě toho, že se celé setkání neslo v srdečném a přátelském duchu, vyzněla velmi vstřícně i nabídka prezidenta Advokátní komory Horního Rakouska pana Dr. Oskara Welzla k využití sídla komory v Linci k pořádání pracovních jednání českých advokátů s jejich rakouskými kolegy či klienty.

Věřím, že takové setkání rakouských a českých advokátů nebylo poslední a že se jistě najde vhodná příležitost, jak našim kolegům jejich pozvání a pohos-

tinnost oplatit. Existence státní hranice mezi Českou republikou a Rakouskem je tomu od jisté doby bohudík tou patrně nejmenší překážkou.

JUDr. Roman Kudrlička, advokát
České Budějovice

Advokáti v Anglii

Ve dnech 15. až 19. 5. jsem měl možnost spolu s dalšími 38 advokáty z ČR se zúčastnit semináře pořádaného THE BRITISH CZECH and SLOVAK LAW ASSOCIATION ve spolupráci s Českou advokátní komorou v Londýně.

Seminář byl velmi pečlivě s pověstnou anglickou precizností připraven. Jeho obsahem byly přednášky tří představitelů anglické advokátní komory (Law society) zaměřené na seznámení s anglickým právním systémem, s právní profesí v Anglii a Walesu, s rolí právní společnosti (Law society) a se soutěžním právem v Evropské unii. Dále jsme vyslechli přednášku soudce Královského soudu zaměřenou na strukturu anglického právního systému a strukturu soudů.

V doprovodu soudců Královského soudu jsme měli možnost si prohlédnout budovu Královského soudu (The Royal Courts of Justice) a vyslechnout jejich zasvěcený výklad podrobněji rozvádějící strukturu soudů, výklad o průběhu soudního řízení, který má s ohledem na odlišný systém anglického práva (Common Law), také značné procesní odlišnosti. Teoreticky získané poznatky bylo možno konfrontovat přímo v praxi, a to účastí při soudních jednáních, která probíhala před Královským soudem jako soudem odvolacím.

Tyto teoretické a praktické zkušenosti získané při studijním pobytu mě vedou k myšlence přiblížit stručně postavení advokátů v Anglii a zamyslet se nad tím, zda něco z těchto zkušeností by nebylo možno použít i v naší advokátní praxi s ohledem na nový zákon o advokacii, který předpokládá, že nejvyšší orgány Komory, sněm a představenstvo přijmou nové stanovské předpisy.

V Anglii a ve Walesu se právní profese dělí na dvě hlavní skupiny: solicitory a barristery. Barristéři jsou právníci, kteří jsou oprávněni zastupovat strany u vyšších soudů. V současné době je v Anglii a Walesu více než 6 000 barristerů. Jsou to právní konzultanti, kteří nabízejí specializované služby především jako advokáti nebo poradci v záležitostech řešených soudy. Všichni barristéři jsou na volné noze, i když se sdružují do společných kanceláří označovaných „chambers“, tj. komory.

Barrister většinou nepřichází do přímého styku s klientem, činí tak pouze prostřednictvím solicitora, který v podstatě vybírá barristera, který nejlépe vyhovuje potřebám klienta.

Soliciterů je mnohem více, více než 55 000 a představují rovněž nezávislou právní profesi, neboť téměř 90 % solicitorů má soukromou praxi buď jako jednotlivci nebo partneři, zbývajících asi 10 % jsou zaměstnanci např. místní správy, ústřední vlády, obchodních nebo výrobních podniků, které mají vlastní právní oddělení.

Úkolem solicitorů je poskytovat právní služby včetně zastupování u soudu, a to jak občanské veřejnosti, tak podnikům včetně zahraniční klientely. Na rozdíl od našich advokátů připravují i poslední vůle a spravují pozůstalosti.

Všichni solicitoři musí být zapsáni do seznamu solicitorů a ti, kteří mají soukromou praxi, musí každoročně získat od Sdružení právníků potvrzení o způsobilosti provádět solicitorskou praxi. Toto sdružení také vydává „příručku profesionálního chování solicitorů“. Pokud solicitoři poruší pravidla tohoto chování, hrozí jim různé postihy od důtky až po vyškrcnutí ze svazku, což by znamenalo, že by pak nemohli pracovat jako právníci. Sdružení právníků má zvláštní oddělení stížností, které vyšetřuje stížnosti na profesionální prohřešky solicitorů. Jestliže toto oddělení zjistí důvodné podezření z profesionálního prohřešku, mohou být solicitoři předvoláni před zvláštní soud zvaný Solicitorský disciplinární tribunál. Solicitoři musí být také pojištěni a musí přispívat do kompenzačního fondu, ze kterého se hradí škody způsobené nesprávnou činností solicitorů.

Pokud jde o podmínky výkonu solicitora, musí složit závěrečnou zkoušku a absolvovat další jednorozční kurs, ve kterém se vyučuje praktická aplikace zákonů. Po složení závěrečných zkoušek, se zaučují u solicitorské firmy, čímž získávají praktickou zkušenost v různých právních oborech. Sdružení právníků dohlíží na všechna stadia solicitorů. Je také zaveden povinný systém dalšího vzdělávání solicitorů.

Přes značnou konzervativnost úpravy právního povolání, v Anglii spočívající např. v tom, že barristéři vystupují před soudem nejen v taláru, ale i v paruce, mám za to, že při podrobnějším se seznámení s praktickou činností solicitorů a barristerů lze získat zkušenosti i pro naši advokátní praxi. V tom právě spočívá význam účasti advokátů při těchto studijních pobytech a seminářích.

Spolu s odbornou částí tohoto semináře byla spojena i společenská část, neboť angličtí advokáti uspořádali pro naši skupinu uvítací recepci a dále oběd ve velmi honosném sídle The Law Society za přítomnosti prezidenta Law Society of England and Wales pana Martina Mearse. Toto lze považovat za určité vyznamenání pro českou advokacii, neboť, jak nám bylo řečeno, prezident Law Society nepřijímá skupiny cizích advokátů. Byli jsme také přijati společně s dánskými advokáty na recepci českým velvyslancem v Anglii JUDr. Karlem Kühlem.

Na závěr bych chtěl nejenom svým jménem, ale i jménem ostatních účastníků semináře poděkovat těm, kteří se nejvíce o organizaci tohoto semináře a studijního pobytu zasloužili, tj. JUDr. Janu Grozdanovičovi, předsedovi Britskočeské a slovenské právní společnosti a dr. Václavu Královi a paní Linkové z České advokátní komory.

JUDr. Josef Vych, advokát Praha,
Hradec Králové

Stáž advokátů ve Spolkové republice Německo

V období od 16. dubna do 6. července tohoto roku se konala ve Spolkové republice Německo stáž pro právníky ze zemí střední a východní Evropy pořádané Německou nadací pro mezinárodní právní spolupráci za podpory Spolkové advokátní komory a Německého spolku advokátů. Tento projekt navázal na akce stejného druhu z let 1994–1995.

V letošním roce se této stáži zúčastnilo celkem 23 právníků z Bulharska, České republiky, Estonska, Chorvatska, Maďarska, Polska, Ruska, Rumunska a Slovenska. Česká republika byla zastoupena čtyřmi účastníky.

Celý pobyt byl rozdělen na tři základní části. Úvodní sestávala ze čtrnáctidenního bloku přednášek, který proběhl dílem v Troisdorfu u Bonnu, dílem v Trevíru v areálu vzdělávacího střediska německých soudců. Záměrem organizátorů tohoto semináře bylo seznámení účastníků se základy německého práva, s jeho principy a se stále aktuálnějším vztahem k právu Evropské Unie. Tyto přednášky byly zaměřeny především na právo soukromé (občanské a obchodní), dotkly se však i práva veřejného (zejména správního). Bez povšimnutí nezůstaly ani stavovské předpisy. Vysoká úroveň přednášek byla zajištěna účastí špičkových odborníků z řad univerzitních profesorů, advokátů a soudců. Organizátoři neseznamovali účastníky pouze s německým právem, ale snažili se jim přiblížit i historii a současnost Německa. Za tímto účelem byla pro účastníky připravena návštěva muzea dějin SRN, prohlídka Kolína nad Rýnem, Bonnu, malebného městečka Linze a výlet lodí po řece Rýn.

Následovala hospitace v advokátních kancelářích na území celé Spolkové republiky. My jsme měly možnost poznat práci kancelářů v Hamburku a Frankfurtu nad Mohanem. Obě kanceláře byly zaměřeny zejména na oblast obchodního a pracovního práva. Pokud můžeme posoudit, je si činnost kanceláře v Německu a v České republice velmi podobná, a to jak ve způsobu práce jednotlivých

právníků, tak zejména v organizaci kanceláře. Během našeho pobytu nám byla poskytnuta možnost zúčastnit se různých typů soudních řízení, jednání s klienty, u notáře apod. Devět týdnů v německé kanceláři bylo podle našeho názoru užitečných jak pro prohloubení znalostí o německém právu získaných na úvodních seminářích, tak i, a to je pro nás osobně největším přínosem, pro zdokonalení našich odborných jazykových znalostí.

Závěrečná třídenní část se uskutečnila v Bonnu a byla jakýmsi zhodnocením celé hospitace ze strany jejích účastníků. Opět jsme vyslechli několik zajímavých přednášek, tentokrát o finančním právu.

A co poznamenat na závěr? Ještě jednou musíme vyzdvihnout organizační zajištění ze strany Nadace, které se úspěšně podařilo skloubit odbornou část pobytu s poznáním běžného každodenního života v SRN.

Mgr. Petra Klementová
Mgr. Lucie Míková
advokátní koncipientky, Praha

Roční studium na univerzitě v New Yorku

New Yor University Law School uděluje ročně 15 stipendií zájemcům o roční studium na této univerzitě. Přemětem studia jsou nejruznější právní obory.

Hrazen je roční pobyt včetně letecké dopravy.

Příhlášky musí být podány na adrese:

New York University School of Law
Office of Admissions
110 West Third Street, 2nd Floor
New York, NY 10012–1074
Tel.: 001/212 998 6060

do 1. prosince 1996.

V úvahu připadají mladí žadatelé, nejlépe koncipienti. výběr provádí sama univerzita. Žádáme žadatele o stipendia, aby podání žádosti oznámili našemu mezinárodnímu oddělení.

(V. Král)

ZE SLOVENSKÉ ADVOKACIE

Vyšlo číslo 3 Bulletinu slovenské advokacie, v rozsahu 60 stran. Obsahuje kromě úředních sdělení (informace o schůzi předsednictva SAK, změny v seznamu advokátů a advokátních koncipientů) úvodník a pět odborných statí. Úvodník bratislavského advokáta JUDr. Pavla **Erbena** „Jak dále“ je věnován námětům na řešení priorit, jimiž by se mělo v zájmu slovenské advokacie věnovat předsednictvo SAK. Protože jde o problematiku, která může zajímat i čtenáře našeho časopisu, uvádíme podstatné myšlenky.

Od roku 1990 se podařilo vytvořit ze slovenské advokacie nezávislou, apolitickou a všeobecně doma i v zahraniční uznávanou profesní skupinu. Dosažené pozitivní výsledky nelze považovat za konečné. Jsou jen dobrým a pevným základem pro vytyčení a dosažení dalších cílů, jejichž naplnění by nejen zvýšilo profesionální prestiž, ale vytvořilo i lepší předpoklady pro každodenní práci advokátů. Definování nových cílů, jejich diferenciacie a hierarchiace, by se proto měly stát těžištěm budoucí konference advokátů (poznámka redakce BA: konference se má konat 13. a 14. 12. t. r.).

Autor vidí konkrétně tři základní směry, jimiž by se měla slovenská advokacie ubírat.

1. *Upevnění a zachování nezávislosti advokacie, ochrana advokátů při výkonu jejich profese a udržení samostatnosti a nezávislosti při přijímání nových advokátů a při výkonu disciplinární pravomoci.* Pokud jde o vytvoření lepších pracovních podmínek ze strany Komory, rozumí jimi autor konkrétně smluvní zabezpečení určitých výhod sociálního a zdravotního pojištění, pojištění profesionálního rizika, získání úvěrů potřebných na zahájení činnosti, apod. V zahraničí je běžným zvykem, že Komora uzavře s určitou bankou smlouvu, podle níž obdrží všichni advokáti výhodnější úvěrové nebo úrokové podmínky. Existují též smlouvy mezi komorami a železnicemi, leteckými společnostmi, hotelovými sítěmi, cestovními kancelářemi nebo půjčovnami aut, na jejichž základě získávají advokáti výhodnější cenové nabídky. Současná ekonomická a mnohdy i legislativní situace na Slovensku neumožňuje paušální okamžitou aplikaci této praxe, v každém případě je to však přitažlivý motiv. Vyžaduje to nepochybně velkou autoritu SAK, aby se stala pro dodavatele služeb vyhledávaným partnerem.

Velmi užitečnou činností SAK by měla být v budoucnosti *aktivita v oblasti daní*. Konkrétně jde o otázky snížení daňového zatížení, jednotného výkladu při odpočitatelných daňových položkách, aby např. navždy zmizely diskuse o tom, zda advokát nemůže nebo nesmí odepsat náklady na obrát, náklady na jeden oblek,

advokátka na jeden kostým, na kávovar v kanceláři, případně na nadstandardní vybavení, jako jsou např. obrazy. Rovněž problematika přiznávání DPH by za účinného přispění SAK mohla přinést konečné řešení v této otázce, která vyvolává pocit nejistoty.

2. *Oblast upevňování vlastního postavení SAK.* Autor má na mysli nezávislost – postavení SAK jako nezávislého samosprávného subjektu ve vztahu jak k zahraničním partnerským organizacím, tak i ve vztahu ke státním a samosprávným orgánům, případně při prohlubování vlastní autority v očích advokátů.

Dosavadní činnost předsednictva SAK vytvořila pozitivní obraz slovenské advokacie v povědomí zahraničních advokátních komor. Měli bychom se zamýšlet nad dalším prohlubováním mezinárodní spolupráce. SAK by se měla přeprocovat z postavení více méně beneficienta různých podpůrných programů na aktivního organizátora a iniciátora mezinárodních projektů. Při využití geografické polohy Slovenska by měla iniciovat organizování seminářů k výměně zkušeností při transformování východoevropských advokacií, upevňování jejich samostatnosti a nezávislosti, i při jejich zapojování do evropského právního systému. Vyplatilo by se zorganizovat pracovní střetnutí ze zemí s dlouholetou advokátní tradicí. Vzhledem k cenové hladině na Slovensku by uspořádání semináře vyšlo několikanásobně levněji než v kterékoliv zámořské nebo západoevropské zemi, což by jistě zvýšilo i jeho ekonomickou atraktivitu. Prvním krokem k prohlubování zahraničních kontaktů Komory by mohlo být ustavení zahraniční komise SAK.

Přetrvávajícím a legislativně nevyřešeným problémem na Slovensku je činnost zahraničních advokátních kanceláří. Řešení této problematiky by mělo být zařazeno mezi prioritní otázky v následujícím období.

3. *Zvýraznění vlivu slovenské advokacie na současný celospolečenský proces.* Autor má na mysli využití tvořivého potenciálu a zkušeností advokátů při přiblížování právního systému SR k právu Evropské unie. Rovněž účast advokátů na tvorbě zákonů by jednak prospěla samotným právním orgánům, jednak by prospěla k budování prestiže advokacie. Dosud se tento moment využívá málo a v mnoha případech vůbec ne. Předsednictvo SAK by proto mělo v budoucnosti důrazněji prosazovat účast advokacie v jednotlivých odborných legislativních komisích a perspektivně zpracovávat stanoviska advokacie alespoň k těmto předpisům, které jsou pro advokacii klíčové.

Celospolečenský dosah mají též různé formy *dalšího vzdělávání právníků*. Vydávání různých publikací, organizování školení na aktuální témata by Komore umožnilo nejen využít tvořivý potenciál a zkušenosti advokátů, ale i zviditelnit kvality a přednosti advokátní profese. Dosavadní zkušenosti jsou výrazně kladné, zájem o semináře, které Komora uspořádala, i zájem o odborné publikace, které vydala, daleko přesahující hranice advokacie.

Závěrem dává autor v úvahu *vytvoření vlastní nadace Komory* na podporu nadaných studentů práva, mezinárodních výměnných projektů advokátních konci-pientů a na podporu začínajících advokátů. Nesporně by to výrazně zvýšilo au-toritu advokacie v očích veřejnosti.

Rovněž *otázka aktivního public relation* by měla být předmětem pozornosti Komory. Neměli bychom se bránit ani myšlenke ofenzivnějšího, profesionálnějšího přístupu i za pomoci subjektů, působících v oblasti reklamy a public relations. I když reklama v advokacii není dovolena, vyslovuje autor názor, že obecná pozitivní propagace advokátního stavu zakázána není.

Z dalšího obsahu:

M. *Richterová*: Oprávněné potřeby dítěte – hledisko výživovací povinnosti rodičů vůči dětem,

P. *Vojčík*: K některým aspektům budoucí kvalifikace soukromého práva v Slovenské republice,

P. *Vojčík*, S. *Vyparina*: AIPP o nekalé soutěži,

J. *Macko*, P. *Pačuta*: Pozemková společnost, jejich práva k pozemkům,

J. *Brázdil*: Nájemní vztah ze zákona k pozemkům, užívaných zahrádkářskými osadami,

Výběr z rozhodnutí Ústavního soudu Slovenské republiky,

Transformace ekonomiky v zorném úhlu práva (M. Knopová),

Nový právní vydavatelský projekt (Bulletin o judikatuře Evropské komise pro lidská práva a Evropského soudu pro lidská práva).

Změny v zastupování před soudy v České republice

– *uvádíme doslovné znění:*

V České republice bol prijatý nový zákon o advokácii č. 85/1996 Zb. s účinnosťou od 1. júla 1996.

Jednou zo zásadných zmien, ktorú tento zákon o advokácii prináša, je to, že pred súdmi v Českej republike budú môcť zastupovať klientov iba advokáti zapísaní v zozname, ktorý vedie Česká advokátska komora. Vzhľadom na to, že v Českej republike došlo k spojeniu Komory komerčných právnikov a Českej advokátskej komory, toto oprávnenie sa bude týkať aj komerčných právnikov, ktorí budú automaticky zapísaní do zoznamu advokátov.

Z uvedeného vyplýva, že advokáti zo Slovenskej republiky budú môcť zastupovať pred súdmi v Českej republike iba s podmienkou, že budú zapísaní v zozname, ktorý vedie Česká advokátska komora. Zákon takúto možnosť – zapísať advokátov zo Slovenskej republiky do zoznamu po splnení podmienok – pripúšťa.

(V. M.)

JUDr. Vlastimil Ševčík

soudce Ústavního soudu ČR, Brno

Některé ústavní aspekty odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Druhá (závěrečná) část¹⁾

ODPOSLECH A ZÁZNAM TELEKOMUNIKAČNÍHO PROVOZU

pojmově spadá do oblasti operativní techniky a podle současné právní úpravy se jimi rozumí utajované použití zejména elektrotechnických, radiotechnických nebo jiných technických prostředků a zařízení (nebo jejich soubory), jestliže zasahují do ústavně zaručených práv nebo svobod;³⁸⁾ jde o specifické oprávnění speciálních policejních složek (kriminální služby, služby pro odhalování korupce a závažné hospodářské činnosti, útvaru inspekce³⁹⁾), Bezpečnostní informační služby,⁴⁰⁾ případně Vojenského obranného zpravodajství,⁴¹⁾ jímž má být usnadněno odhalování trestných činů (činností v případě Bezpečnostní informační služby nebo zjišťování skutečností v rozsahu jeho působnosti, jde-li o Vojenské obranné zpravodajství) a jeho využití – jako výjimky z ústavní ochrany dotčeného práva – je legální a přípustné toliko tehdy, jestliže dosažení sledovaného účelu jiným způsobem je neúčinné nebo podstatně ztížené, a jestliže je omezen na dobu nezbytně nutnou.

Odhlédnuto od čistě technických znaků a jejich exemplativního výčtu, jimiž je odposlech a záznam telekomunikačního provozu v zákonech o Policii České republiky, o Bezpečnostní službě a o Vojenském obranném zpravodajství⁴²⁾ v podstatě definován více méně shodně, další zákonné úpravy již vykazují nikoli zanedbatelné rozličenosti, nasvědčující tomu, že zákonodárce ve svých úvahách nad tímto institutem nebyl příliš pečlivý, a že jeho ústavně právní aspekty ponechal, ke škodě věci a na újmu ústavně zaručených základních práv a svobod, více méně stranou. Nasvědčuje tomu mimo jiné i to, že stranou jeho pozornosti zůstala – na rozdíl od cizích úprav – řada aspektů s odposlechem a záznamem te-

¹⁾ Prvá část byla otištěna ve dvojčísle 6 – 7, str. 9 – 18.

lekunikace spojených, jako jsou kupříkladu telefonní stanice nositelů **povolání s obzvlášť výrazným prvkem důvěrnosti** (notáři, psychiatři apod.), zájmy třetích, na odhalovaném trestném činu zcela nezúčastněných, osob nebo i to, že o použití tohoto druhu operativní techniky se dotčené osoby ani v procesním stadiu řízení ani ex post nedozví, nemluvě již ani o tom, že by proti rozhodnutí, jímž odposlech a jeho záznam byl nařízen, by měl být – byť následně – opravný prostředek a v případě jeho úspěšnosti možnost dosíci zničení těch kterých záznamů.⁴³⁾ Nebude proto patrně vážnějších pochyb o tom, že naznačená neúplnost, případně nedůslednost současné úpravy odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu svou mezerovitostí, a z toho plynoucí možností extenzivního výkladu, ať ve stadiu předprocesním nebo v samotném procesu (nemluvě již o praxi zvláštních útvarů policie při úkonech vysloveně operativních), význam ústavní ochrany práva na respektování tajemství k dopravě svěřených (technickými zařízeními přepravovaných) zpráv a současně i rozsah samotné ochrany bezdůvodně a povážlivě snižuje.

ODPOSLECH A ZÁZNAM TELEKOMUNIKAČNÍHO PROVOZU V PŘEDPROCESNÍM STADIU ŘÍZENÍ

Za současného stavu a s přihlédnutím ke stupni utajení lze jen s určitou mírou pravděpodobnosti odhadnout, nakolik je odposlech telekomunikačního provozu při odhalování zvláště kvalifikovaných trestných činů spolehlivý a úspěšný a nakolik vskutku umožňuje dosažení sledovaného cíle; jako čistě operativní prostředek, tj. jako utajený způsob získávání žádoucích informací, které samy o sobě nemají důkazní hodnotu v procesním slova smyslu, může mít a zřejmě také má svou cenu v kriminalistické praxi, jíž umožňuje ze získaných poznatků odvodit směr, druh a rozsah dalších úkonů, jimiž lze posléze založit a dotvářet důkazní situaci v procesním smyslu; i když jde přitom o široký průlom do ústavně zaručeného základního práva nejen co do množství možných jednání, která jsou v tomto smyslu z ústavní ochrany vyňata jak trestním zákonem, tak – a to zejména – také četností relevantních mezinárodních smluv,⁴⁴⁾ jisté ohraničení (vymezení) legální přípustnosti takto nastražené operativní techniky lze spatřovat v zákonném příkazu, že jiným způsobem je odhalení zvláště závažných relevantních dolosných trestných činů neúčinné (podstatně ztížené), a že odposlech telefonní komunikace má trvat jen dobu nezbytně nutnou,⁴⁵⁾ případně, že ohrožení práv a svobod nelze omezit nad dobu nezbytně nutnou. Jde však o vymezení vágní, ponechávající zcela stranou otázku, nakolik je podezření z inkriminovaného jednání u konkrétního pachatele vůbec dáno,⁴⁶⁾ takže nebezpečí zneužití odposlechu – objektivně vzato – též při zcela přirozené profesionální deformaci policistů, je poměrně vysoké.

Toto nebezpečí – posuzováno z hlediska jedince a jeho ústavně zaručených

základních práv – je zvýšeno v případech, kdy odposlech telefonní komunikace (a konec konců užití i dalších druhů operativní techniky, příp. operativně pátracích prostředků) je prováděn Bezpečnostní informační službou,⁴⁷⁾ případně jinou policejní složkou v její prospěch,⁴⁸⁾ a to proto, že v takových případech nejen zákon mlčí o tom, co se má stát s operativně získaným materiálem, jestliže se ukáže, že inkriminovaný skutek (dokumentární činnosti, pro něž odposlech byl použit) se nestal nebo jeho pachatelem je někdo jiný, než se zprvu (při užití operativní techniky) předpokládalo, ale – a to především – že této službě je dovoleno ukládat, uchovávat a využívat získané informace (navíc pod krytím jiným účelem nebo jinou činností), tyto (spolu s informačními systémy) sdružovat a za tím účelem zřídit a spravovat archiv zvláštního významu, a to k **trvalému zachování informací**.⁴⁹⁾ Vezmou-li se pak v úvahu všechny okolnosti, za nichž, zejména v posléze uvedeném případě, ke sběru informací dochází (stupeň utajení nejen samotné techniky, ale též i jí dosažených výsledků, způsob jejich archivování apod.), je očividné, že neprávem dotčený jedinec (v případě Bezpečnostní informační služby též i ústavní činitel) je prakticky bezbranný, a že jeho ústavně zaručené základní právo může být **ohroženo trvale** a dále, že při extenzivním výkladu sporých kautel daných zákonem policejní operativní technika, snadno **může překročit ústavní meze**,⁵⁰⁾ a to přesto, že i samotným policejním orgánům je zákonem uloženo jich důsledně dbát.⁵¹⁾

Této potenciálně krajně nebezpečné situaci má čelit garance plynoucí ze soudcovského dozoru,⁵²⁾ případně z oprávnění zvláštního kontrolního orgánu zřízeného k tomuto účelu Poslaneckou sněmovnou Parlamentu České republiky,⁵³⁾ otázkou však zůstává, zda tento kontrolní mechanismus je dostatečně účinný k tomu, aby onomu nebezpečí zabránil, nebo alespoň riziko z něj plynoucí snížil na přijatelnou míru, a to tím spíše, jestliže zakazující imperativy vlastně postrádají účinnější sankce a pouhá politická odpovědnost ministra vnitra (ředitele Bezpečnostní informační služby), do jehož pravomoci speciální složky policie spadají, jeví se z hlediska individuálního ohroženého zájmu konkrétního jedince jen jako nepříliš významná.

Mohlo by se tedy zdát, že podstatně významnější záruka ústavně konformní legality odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu spočívá spíše v soudním dozoru, jímž je pověřen k tomu zvláště ustanovený soudce,⁵⁴⁾ avšak ani tato garance není bez problémů, neboť i soudce je ve svém rozhodování a dozoru zcela odkázán na policejní údaje a tvrzení,⁵⁵⁾ které mohou být – být i bona fide – neúplné a jednostranné. Rozumí se ovšem samo sebou, že má-li být použitím operativní techniky splněn předpokládaný účel, nelze o takovém opatření rozhodovat jiným způsobem než takovým, který má inkviziční prvky; přesto však **kontradiktorní aspekt**, zpravidla možný alespoň ex post, by neměl být tak zcela opomíjen.⁵⁶⁾

ODPOSLECH A ZÁZNAM TELEKOMUNIKAČNÍHO PROVOZU V TRESTNÍM ŘÍZENÍ

Je-li odposlech (a záznam) telekomunikačního provozu z hlediska sledovaného účelu v předprocesním stadiu úspěšný, informace jím získané se zpravidla tou či onou formou mění z poznatků operativních v důkazní prostředek, pokud však jde o samotný záznam odposlechu jen tehdy, jestliže k odposlechu (záznamu) došlo po zahájení trestního stíhání a za podmínky, že k autentickému záznamu odposlechnuté komunikace je připojen protokol obsahující předepsané údaje⁵⁷⁾. K důkaznímu účelům v trestním řízení zpravidla postačí samotný protokol, přesto však pořízený autentický záznam (nahrávka) je nezbytnou podmínkou k tomu, aby se jako písemný a tedy (bez dalšího technického zařízení) i snadněji použitelný prostředek stal v procesním smyslu prostředkem důkazním; přesto však důkazní hodnota záznamu, ať již v jeho autentické podobě nebo v jeho písemné formě získané přepisem, není tak zcela bez problémů.

Především a v první řadě v zákoně použitý obrat „obsah provedeného záznamu“ svádí k zúžujícímu výkladu; slovem obsah rozumí se totiž význam, smysl řeči, písemného sdělení, kresby a podobně, případně též myšlenka jako obsah věty, řeči, článku apod.,⁵⁸⁾ což ovšem důkazní hodnotu písemného protokolu může znehodnotit potlačením vlastní autenticity záznamu natolik, že ten se, v tom kterém případě, může stát důkazně bezcenným; tomu lze přirozeně čelit – jistěže s určitými nároky na čas – přehráním pořízeného autentického záznamu, přesto však není dost dobře zřejmé, proč zákonodárce v textu zákona nepoužil určitější výraz, jako kupříkladu „přepis provedeného záznamu“ a podobně, z něhož by jednoznačně vyplynulo, že v protokolu musí jít, alespoň v rozhodujících částech, o **úplný přepis magnetofonového záznamu**, z něhož by byly patry i případné souvislosti apod.⁵⁹⁾

Obtíže však může přinést i otázka samotné autenticity provedeného záznamu, a to hned ve dvou směrech: jednak lze při současném stavu záznamové techniky s magnetofonovým záznamem poměrně snadno a takřka nepostřehnutelně manipulovat natolik (elektronickým sestřihem s vypuštěním nebo naopak přemístěním některé části původního záznamu, smíšením dvou nebo několika záznamů v jeden apod.), že původní smysl autentického záznamu (informace) se zkreslí až do významu zcela jiného, jednak se může stát, že obžalovaný (případně ten, jehož se má záznam týkat) pravost záznamu, totiž identitu svého hlasu na něm, vůbec popře.

V prvním případě, kdy policejní orgány provádějící záznam odposlechu, mohou být z manipulace s ním snadno nařčeny, lze pravost a autenticitu magnetofonového záznamu zajistit – což se však v současné praxi podle mých poznatků neděje – jen obtížně zmanipulovatelnými značkami nebo údaji, tedy způsobem, jaký se běžně používá kupříkladu v letovém provozu. Komunikace leteckého per-

sonálu a personálu s personálem pozemním a opačně je v záznamu v pravidelných intervalech podložena signálem a časovým údajem.

Vzhledem k tomu, že lidský hlas – obdobně jako je tomu u papírných kreseb na ruku – má ve svém frekvenčním spektru individuální, zjiitelné a nepominutelné markanty, je technicky možné – i když složitějším způsobem – námitku tvrzeného podvrhu objasnit – přesto se však zdá, že jak současná právní úprava odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, tak i policejní praxe svým významem nezanedbatelné problémy, především z procesního hlediska, přehlíží nebo podceňuje.

Vážné pochybnosti vyústující až v rozpaky vyvolává zákonné ustanovení, dle něhož – v případech, kdy záznamu telekomunikačního provozu má být užito k důkazním účelům – zřejmě po vyřídění získaných informací (operativního materiálu), ty, které jsou z důkazního hlediska irelevantní, mají se „označit, spolehlivě uschovat a v protokolu založeném ve spisu poznamenat, kde jsou uloženy“⁶⁰⁾; odhlédnuto od toho, že není dost dobře zřejmé, komu je vlastně tento povinnosti příkaz určen,⁶¹⁾ do popředí vystupuje naléhavá otázka, za jakým účelem mají být, pro vlastní řízení nepotřebné, informace „spolehlivě uschovány“ a vůbec k čemu toto ustanovení vlastně slouží, jestliže – v jiných souvislostech – zákon⁶²⁾ ústavou přípustný průlom do ústavně zaručeného základního práva omezuje zřetelným postulátem, jednak aby práva a svobody osob byla omezována jen v nezbytné míře a na dobu nezbytně nutnou, jednak, aby při neprokázání předpokládané činnosti byly operativním způsobem pořízené záznamy zničeny.⁶³⁾

Posuzováno ústavněprávními hledisky, jde o ustanovení zřetelně protiústavní, neboť ani ústavně přípustné omezení ústavně zaručených základních práv a svobod nesmí být zneužíváno k jiným účelům než pro které bylo stanoveno;⁶⁴⁾ účelem, pro který je odposlech a záznam telekomunikačního provozu ústavou umožněn, je respekt k účelu trestního řízení, a proto, **jestliže provedený odposlech pachatele neusvědčil nebo z jiného důvodu se ukázal jako neúspěšný, odpadla tím současně ústavně přípustná podmínka jeho legality** a v důsledku toho jakákoli další následná manipulace (archivování) s informacemi získanými operativní technikou nabývá charakteru protiústavního zásahu též do individuálních práv na ochranu před neoprávněným zásahem do soukromého života a na ochranu před neoprávněným shromažďováním údajů osobní povahy⁶⁵⁾ a jako útok nemalé intenzity má již znaky jiného zásahu orgánu veřejné moci do ústavně zaručeného základního práva,⁶⁶⁾ a to s přetrvávajícími následky.

Tuto, ne právě příznivou situaci, dokreslují i jisté organizační nejasnosti ve vztazích mezi jednotlivými složkami, které se na odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v rámci své pravomoci (činnosti) podílí; jistěže, jde-li o odposlech nařízený soudcem⁶⁷⁾ nebo o odposlech k žádosti policisty soudcem povolovaný,⁶⁸⁾ vzájemné vztahy jsou vymezeny – alespoň rámcově – zákonem, jako

vztahy uvnitř veřejné moci, zatímco zcela stranou podrobnější úpravy zůstávají organizace (soukromé právnické osoby), které telekomunikační služby veřejnosti poskytují, a které provedení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu na svých pracovištích a sítích technicky umožňují, případně na základě obecného předpisu⁶⁹⁾ policejním orgánům poskytují požadované informace. Naznačená situace může ovšem snadno vést k četným nedorozuměním, vyústějícím až do znehodnocení získaných informací jako jinak potřebného důkazu.⁷⁰⁾

POSTAVENÍ A ZÁJMY TŘETÍCH OSOB

Při úvahách nad odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu se zpravidla přehlíží, že tento druh operativní techniky jednak **nemá jednosměrnou povahu**, ale že je vždy současně též zásahem vůči třetímu, tedy vůči někomu, kdo může stát mimo inkriminované podezření, jednak, že jako zákonná výjimka z ústavní záruky vyvolaná nezbytností společenské sebeobrany, **nesmí (neměla by) zasahovat do oblastí věcně přesahujících její meze**, dané podezřením ze zvlášť kvalifikovaného trestného činu, který má být objasněn (prokázán); ostatně na telefonní stanici (frekvenci při rádiovém a podobném spojení) postižené odposlechem zpravidla nekomunikuje jen ten, jehož se podezření týká, ale tu mohou užívat i jiní a konečně i samotná komunikace podezřelého může být z hlediska objasnění (dokazování) inkriminovaného trestného činu nejen nezávadná, ale může obsahovat informace, které pro partnera v komunikaci z různých důvodů mohou být důležité a jako takové by měly zůstat utajeny. Případně může jít o rozhovor, třeba i s významnými informacemi, ale s někým, u něhož nelze vynucovat svědeckou výpověď⁷¹⁾ a podobně. Ve všech těchto případech jde přirozeně **u těchto třetích osob o zásah do jejich ústavně zaručeného základního práva na ochranu tajemství dopravovaných zpráv**, pro jehož porušení není nejmenšího zákonného a tím méně ústavního podkladu nebo důvodu, a proto také jako takové požívá plné ochrany.

Průlom do ústavně chráněného tajemství operativní technikou, jako ústavně předvídaný a zákonem upravený zásah, nutno chápat jako nezbytnou výjimku z ústavních záruk, a proto také zákonné podmínky pro její aplikaci nemohou být vykládány jinak než **restriktivně**. Dovolným způsobem není totiž sledována telefonní stanice (frekvence) jako taková, ale výlučně z **konkrétního trestného činu podezřelý pachatel**; řečeno jen poněkud jinak: **ústavně přípustná výjimka z ústavně zaručeného práva nevztahuje se k technickému prostředku (telefonní stanici), ale jen ke konkrétní podezřelé osobě**, která tento prostředek ať pasivně (jako volaná) nebo aktivně (jako volající) použije. Restriktivní výklad, především z ústavně právních hledisek, je zcela na místě, přesto, že dikce zákona může svádět k výkladu extenzivnímu.⁷²⁾

Tento zcela důvodný požadavek však v praxi naráží na řadu potíží. Jednak na počátku sledované komunikace nelze nikdy dost dobře odhadnout, o jakou komunikaci půjde a obvykle není ani zřejmé, kdo jsou jejími účastníky, jednak před jejím skončením nelze vyloučit, že přinese – z hlediska dovoleného účelu – informace pro jeho splnění potřebné. Důsledkem toho ovšem je, že nezbyvá, než se patrně smířit s tím, že na sledované stanici (frekvenci) budou odposlechnuty a zaznamenány všechny hovory, k nimž v daném údobí dojde.

Jestliže však – výlučně pro technickou nemožnost jiného řešení – nezbyvá než tolerovat toto zřejmé vybočení z ústavních mezí, nelze již podobnou toleranci připustit v následné fázi operativního postupu, a to počínaje pořizováním písemných záznamů (přepisů magnetofonových nahrávek) a konče jejich zařazením do vyšetřovacího (soudního) spisu, kdy přísnému dodržování ústavních kautel již nic nebrání, neboť z povahy věci vyplývá, že dříve zmíněné překážky již odpadly.

Za daného stavu věci lze tedy předpokládat, že operativní technikou získaný materiál, patrně z převážné míry, obsáhne nahrávky hovorů bez jakékoli – z hlediska vlastního důvodu jejího použití – informační (případně důkazní) hodnoty, což, zcela přirozeně, vyvolává nutnost jejich určitého výběru; z dosavadní úpravy, alespoň tak je v publikovaných textech přístupná,⁷³⁾ není však nikterak zřejmé, kdo takový výběr, případně podle jakých pravidel, má provádět.

Dikce samotného zákona⁷⁴⁾ by měla vést k úvaze (per analogiam), že tento úkol připadá tomu operativci, který odposlech technicky provádí, nicméně nezdá se, že by tomu tak bylo i ve skutečnosti. I když lze předpokládat, že policista provádějící odposlech, je instruován o tom, na co má být odposlech zaměřen a co se od něj (též z důkazního hlediska) očekává, jen stěží lze předpokládat, že by udělené instrukce stačily jen samy o sobě, aniž by nebylo zapotřebí určité spolupráce s tím, kdo je na výsledcích odposlechu zainteresován, a z jehož podnětu k použití operativní techniky došlo (vyšetřovatel, státní zástupce, případně, jde-li o odposlech nařízený v řízení před soudem, ve věci rozhodující soudce) a kdo současně má ve věci samé rozhodovací pravomoc. Vycházíme-li z etického přesvědčení, že důkazní situace má být prosta jakýchkoli mimoprocesních prvků, je zřejmé, jaké nebezpečí zde vyvstává: do vědomí těch, kdo ve věci meritorně rozhodují, se tak mohou snadno dostat informace z hlediska účelu odposlechu sice irelevantní, přesto však podezřelého v jeho postavení psychologicky či jinak znevýhodňující, případně též informace sice způsobilé stát se důkazním prostředkem, avšak pocházející od někoho, komu svědecká povinnost nesvědčí (osoby blízké nebo takové, které z jiných důvodů mohou svědectví odepřít).⁷⁵⁾

Ve všech těchto a také v obdobných případech jiných jde na straně veřejné moci o subtilní problémy spojené s jednáním sice převážně ústavně přípustných, nicméně mnohdy se již ocitajícím na samotné hranici ústavnosti (v případě zmí-

něné technické nezbytnosti jí dokonce překračující), v níž však – na rozdíl od úprav cizozemských – postavení třetích osob a jejich zájmy zůstávají nepovšimnuty a v důsledku toho se též vlastně prakticky ocitají mimo jakoukoli, byť i následnou, ochranu, která se tak zpravidla ocitá pouze v etické oblasti těch, kteří operativní techniku používají, a kteří provádí její vyhodnocení. Etická úroveň jejich práce, ať je jakákoli, však žádoucí pozitivní úpravu, jež by byla v souladu s ústavními kautelami spravedlivého procesu, přirozeně není s to nahradit.

SODNÍ PRAXE

Mezinárodního soudu pro lidská práva vychází přirozeně z Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod,⁷⁶⁾ je výrazem důsledné ochrany lidských práv a v důsledku toho i otázky spojené s používáním operativní techniky, včetně odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, jsou posuzovány – i s přihlédnutím k technickým obtížím, o nichž byla řeč – přísně; tak kupříkladu tento soud vyslovil zásadu, že (v případě odposlechu) „nestačí soulad s vnitrostátním právem (zákonem), ale že tento zákon musí mít určitou kvalitu, jak to vyžadují principy právního státu uvedené v preambuli Úmluvy. Zákon musí především poskytovat určité garance proti zneužití oprávnění zasahovat do práv zaručených Úmluvou v čl. 8 odst. 1.⁷⁷⁾ Zákon, který pouze rámcově opravňuje ministra vnitřně nařídít odposlech, aniž by blíže určoval podmínky odposlechu, takové garance neposkytuje.“⁷⁸⁾

V jiných případech, zdůraznivše podmínky legálního odposlechu, dospěl Mezinárodní soud pro lidská práva k závěru, že „i když se odposlouchávání telefonu týká obchodních a soukromých hovorů, jedná se o zasahování do soukromého života,⁷⁹⁾ nebo že „Telefonický rozhovor neztrácí svůj soukromý charakter tím, že se jeho obsah týká nebo může týkat veřejného zájmu.“⁸⁰⁾

Z této námátky vybrané judikatury se zřetelně podává restriktivní výklad podmínek, umožňujících zásahy veřejné moci do oblasti intimní sféry jednotlivce, stejně tak jako požadavky na určitost a dostatečnost záruk proti jejich zneužití (k němuž poměrně snadno může dojít), i když současně na druhé straně se smluvním státům ponechává „určitý prostor pro posouzení nezbytnosti zasahování, ale souběžně s evropskou kontrolou“. Výjimky, které upravuje ust. 2 článku 8 Úmluvy, vyžadují **úzkou interpretaci** a jejich nezbytnost v daném případě musí být přesvědčivě prokázána,⁸¹⁾ případně, že takový zásah „musí být v souladu se zákonem, z čehož vyplývají tři požadavky: konkrétní zásah musí mít základ ve vnitrostátním zákoně a tento zákon musí být přiměřeně dosažitelný a předvídatelný.“⁸²⁾

Lze tedy z hlediska evropské kontroly vnitrostátní judikatury členských států evropského společenství, prováděné Mezinárodním soudem pro lidská práva, dovodit, že **jiný než restriktivní výklad podmínek, za nichž lze do ústavně za-**

ručené ochrany tajemství dopravovaných zpráv zasahovat, je zcela nepřipustný a opak nemůže být vyvážen či dokonce nahrazen zájmem na výsledku případného trestného stíhání.

Judikatura obecných soudů v České republice je až dosud v těchto otázkách více než sporá; z povahy věci a pro stupeň utajení se podává, že způsob rozhodování obecných soudů o přípustnosti odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je prakticky nepřipustný a nelze proto ani usoudit, zda a z jakých důvodů kupříkladu dochází k odmítnutí příslušného povolení nebo k jeho odejmutí, příp. jakým způsobem, a zda vůbec, soudy podmínky ve vydaných povoleních přezkoumávají a sledují⁸³⁾ a podobně.

Z přístupné judikatury obecných soudů stojí za zmínku usnesení Vrchního soudu v Praze ve věci Městského soudu tamtéž (11 T 45/93), v němž tento soud jako soud odvolací – na rozdíl od soudu I. stupně – odmítl vzít za skutkový podklad svého rozhodnutí (stran vazby stěžovatelky) toliko údaje plynoucí z protokolu o odposlechu sledované telefonní stanice s odkazem na to, že samotný protokol bez magnetofonových záznamů nestačí naplnit podmínky dané ust. § 88 odst. 4 tr. ř., a je proto z procesního hlediska důkazně nezpůsobilý.

Ústavní soud ČR se až dosud ve své rozhodovací činnosti problematikou spojenou se sledováním telekomunikačního provozu zabýval z podnětu ústavních stížností dvakrát, a to pokaždé ve věcech, které ke dni podání ústavní stížnosti nebyly pravomocně skončeny.

V prvním případě⁸⁴⁾ šlo o námitku, že vazební důvody na straně stěžovatele spočívají toliko v záznamech o odposlechu telefonních hovorů, který však byl povolen jednak ve skutkově zcela jiné trestné věci, jednak k nim došlo v době, kdy proti stěžovateli nebylo ještě zahájeno trestní stíhání; senát Ústavního soudu, i když shledal jisté pochybení v odůvodnění ústavní stížnosti napadeného rozhodnutí, s odkazem na další skutková zjištění obecného soudu a důkazy k nim se upínající (z nichž důvodnost vzetí stěžovatele do vazby bylo možno podle jeho přesvědčení dovodit), ústavní stížnost zamítl, aniž se blíže použitím operativní techniky formou odposlechu zabýval.

V druhé věci⁸⁵⁾ byla ústavní stížnost – mimo jiné – založena na tvrzení, že v průběhu řízení před soudem a za situace, kdy byl odposlech nařízen předseidou senátu, došlo k porušení stěžovatelova ústavně zaručeného základního práva na ochranu tajemství dopravovaných zpráv tím, že byly odposlouchány též jeho hovory s obhájcem; senát Ústavního soudu, když po skutkové stránce zjistil důvodnost takto uplatněné námítky, ve vytykaném jednání shledal „jiný zásah veřejné moci“ do ústavně zaručeného základního práva stěžovatele a současně též jeho obhájce a obecnému soudu uložil, aby pořizené záznamy včetně magnetofonových nahrávek, pokud se vztahovaly k posuzované komunikaci, zničil ve lhůtě, kterou současně určil.

V odůvodnění svého nálezu poukázal Ústavní soud na technické obtíže spojené s rozpoznáním, kdo na sledované telefonní stanici komunikuje, nicméně za současného právního stavu daného poslední novelou trestního řádu⁶⁰⁾ vyvodil povinnost příslušných orgánů, jakmile, ať již podle obsahu telefonátu nebo podle charakteru zvukového obrazu komunikujících osob se zjistí, že jde o **hovor s obhájcem**, sledování hovoru (a jeho záznam) přerušit a do té doby pořízené záznamy zničit; podle citovaného nálezu **je sledování telefonních hovorů klienta s jeho obhájcem zcela vyloučeno a tajemství této komunikace je v naznačeném smyslu chráněno absolutně**, neboť při střetu dvou zájmů, ústavně chráněnému tajemství dopravovaných zpráv je třeba dát přednost před účelem trestního řízení. Z této zásady posléze vyplývá, že **jakýkoli záznam, dotýkající se ústavně chráněného tajemství, nesmí být prováděn nebo protokolárně podchycen, a to ani pouhým sdělením, že k ústavně chráněné komunikaci s obhájcem vůbec došlo**, a že odposlech provedený v rozporu se zákonem je současně též porušováním základního ústavně zaručeného práva nejen na straně stěžovatele, ale současně též na straně jeho obhájce; proto také Ústavní soud přikázal pořízené nahrávky o těchto hovorech a případně též z nich pořízené záznamy zničit.

Odposlech telefonních hovorů obhájce s klientem je však jediným případem, který je v současné české právní úpravě trestním řádem striktně řešen;⁶¹⁾ tato stať měla ukázat, že jde však o vážnou problematiku, mnohem širší, jíž není dosud věnována dostatečná pozornost,⁶²⁾ a že v důsledku toho jeví se i konstrukce podmínek, za nichž lze v současné době odposlech a záznam zejména telekomunikačního provozu nařídit a provádět – ve vztahu k ústavním garancím – nedostatečná, a proto také s evropským standardem ne dost dobře srovnatelná.

Poznámky:

³⁸⁾ viz kupř. § 35 lit. b) zák. č. 238/1991 Sb. ve znění č. 17/1994 Sb.

³⁹⁾ § 33 odst. 2 zák. č. 238/1991 Sb. ve znění 17/1994 Sb.

⁴⁰⁾ § 8 lit. b) zák. č. 154/1994 Sb.

⁴¹⁾ § 12 lit. b) zák. č. 67/1992 Sb.

⁴²⁾ zákony č. 283/1991 Sb., se změnami a doplňky vyplývajícími ze zákonů č. 26/1993 Sb., č. 67/93 Sb., č. 163/1993 a č. 326/1993 Sb. – úplné znění vyhlášeno pod č. 17/1994 Sb., č. 67/1992 Sb. a 154/1994 Sb.

⁴³⁾ k tomu srv. kupř. ust. § 149a odst. 1 a 2 rak. tr. ř., poznámka na str. 7

⁴⁴⁾ k tomu srv. výčet kupř. in: Komentář (Šámal, Král, Baxa, Púry – trestní řád, C. H. Beck, 1. vydání, Praha 1995), str. 307 až 309

⁴⁵⁾ § 36 odst. 1, § 37 al. 1 zák. č. 283/1991 Sb. ve znění č. 17/1994 Sb.

⁴⁶⁾ k tomu srv. kupř. rakouskou úpravu (§ 149a odst. 2b rak. tr. ř.), dle níž – též ve smyslu ustálené judikatury – podezření ze spáchání inkriminovaného trestného činu u konkré-

ního pachatele musí vykazovat vysoký stupeň pravděpodobnosti, že o takový trestný čin jde, a že jeho pachatelem je právě ten, jehož hovory mají být odposlouchávány.

⁴⁷⁾ §§ 7 odst. 1 lit. a), 8 odst. 1 lit. b) zák. č. 154/1994 Sb.

⁴⁸⁾ § 37 odst. 2 zák. č. 283/1991 Sb. ve znění č. 17/1994 Sb., § 9 odst. 3, 4 zák. č. 154/1994 Sb.

⁴⁹⁾ § 16 odst. 1 až 5 zák. č. 154/1994 Sb.; § 24 zák. ČNR č. 92/1974 Sb., ve znění pozdějších předpisů

⁵⁰⁾ čl. 4, 10, 12 odst. 3 al. 1 Listiny základních práv a svobod

⁵¹⁾ kupř. § 36 odst. 7 zák. č. 283/1991 Sb., ve znění č. 17/1994 Sb.

⁵²⁾ § 36 odst. 3 zák. č. 283/1991 Sb., ve znění č. 17/1994 Sb., § 9 odst. 1 zák. č. 154/1994 Sb.

⁵³⁾ § 36 písm. a) zák. č. 283/1991 Sb., ve znění č. 17/1994 Sb., § 20 zák. č. 154/1994 Sb.

⁵⁴⁾ § 36 odst. 3 zák. č. 283/1991 Sb., ve znění č. 17/1994 Sb., § 9 odst. 1 zák. č. 154/1994 Sb.

⁵⁵⁾ § 36 odst. 2 zák. č. 283/1991 Sb., ve znění č. 17/1994 Sb.

⁵⁶⁾ k tomu srv. ku příkladu poznámku č. 20

⁵⁷⁾ § 88 odst. 4 al. 1 tr. ř.

⁵⁸⁾ srv. Slovník spisovného jazyka českého, ČAV Praha 1964

⁵⁹⁾ V praxi se vyskytují smíšené podoby všech možných variant, totiž jak přesný přepis záznamu, tak shrnutí obsahu odposlechnutého hovoru, případně strohý záznam, že k takovému hovoru došlo apod., což přirozeně – s výjimkou prvního případu – jen vyslovené výhrady potvrzuje, a to tím spíše, že v řadě případů – patrně z ekonomických důvodů – policejní orgány magnetofonové nahrávky po pořízení písemného záznamu o nich, ještě před pravomocným skončením věci, ničí vymazáním, resp. záznamem nahrávky jiné.

⁶⁰⁾ § 88 odst. 3 al. 2 tr. ř.

⁶¹⁾ zde srv. ust. § 88 odst. 1 al. 3 tr. ř.

⁶²⁾ kupř. oddíl čtvrtý zák. č. 283/1991 Sb., ve znění č. 17/1994 Sb.

⁶³⁾ tamtéž §§ 36 odst. 1, 10, 37 odst. 1 zák. č. 283/1991 Sb., ve znění č. 17/1994 Sb.

⁶⁴⁾ čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod

⁶⁵⁾ čl. 10 odst. 2, 3 Listiny základních práv a svobod

⁶⁶⁾ § 72 odst. 1 zák. č. 182/1993 Sb.

⁶⁷⁾ § 88 odst. 1 al. a tr. ř.

⁶⁸⁾ § 36 odst. 3 zák. č. 283/1991 Sb. ve znění č. 17/1994 Sb.

⁶⁹⁾ § 47 odst. 1, 2 zák. č. 283/1991 Sb., ve znění č. 17/1994 Sb.; tato vnucená součinnost soukromých právníků osob na výkonu veřejné moci, již sama o sobě dost problematická, je podložena toliko evidentně extenzivním výkladem citovaného ustanovení zákona o Policii ČR, nicméně řada otázek s touto součinností i ve vztahu k třetím osobám zůstává právně neupravena a v určitých případech může vést k nemalým obtížím; současně pokusy (trvajících ostatně několik let) upravit tyto vztahy na smluvním podkladě nejeví se být právě tím nejvhodnějším řešením.

⁷⁰⁾ K tomu srv. kupříkladu zprávy z denního tisku ze dne 6. 2. 1996 (ve věci M. Ch., vedené před Městským soudem v Praze pod sp. zn. 10 T 45/93), dle nichž některé magnetofonové záznamy ze sledované telefonní stanice nebyly pro důkazní účely k dispozici a tvrzení zúčastněných orgánů, proč se tak stalo, byla rozporná.

⁷¹⁾ § 99 odst. 1, 2 tr. ř.

- ⁷²⁾ § 88 odst. 1 al. 1 tr. ř.; výklad podaný v komentáři (Šámal, Král, Baxa, Púry – trestní řád, C. H. Beck – Komentář, I. vydání, Praha 1995) stojí zřejmě na jiném stanovisku, neboť vlastně za jediné kritérium legální oprávněnosti odposlechu pokládá indikaci podle vybraných trestných činů. Tento názor nesdílím nejen z důvodů naznačených v textu, ale – mimo jiné – též i proto, že výkladem věty čtvrté citovaného zákonného ustanovení nutno dovodit, že kupříkladu telefonní stanici obhájce odposlouchávat nelze vůbec, pokud by ovšem obhájce sám nebyl z těchto trestných činů podezřelý.
- ⁷³⁾ Vnitřní policejní směrnice o sledování a záznamu telekomunikačního provozu vydané formou závazného pokynu nebo rozkazu k tomu oprávněných činitelů mají charakter vnitřních norem se stupněm utajení „přísně tajné“.
- ⁷⁴⁾ § 88 odst. 1 al. 3 tr. ř.
- ⁷⁵⁾ § 100 odst. 1, 2 tr. z.
- ⁷⁶⁾ ve znění protokolů č. 3, 5 a 8 – publikováno pod č. 209/1992 Sb.
- ⁷⁷⁾ tj. do práva na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence
- ⁷⁸⁾ rozsudek ve věci Makovec 1984, A–82
- ⁷⁹⁾ rozsudek ve věci Huvig z roku 1990, A 176–B
- ⁸⁰⁾ rozsudek ve věci A c/a Francie z roku 1993, A 227–B
- ⁸¹⁾ rozsudek ve věci Klass aj. z roku 1978, A–28
- ⁸²⁾ rozsudek ve věci Sunday Times z roku 1979, A–30
- ⁸³⁾ § 36 odst. 5, 6, 9 al. 2 zák. č. 283/1991 ve znění č. 17/1994 Sb.
- ⁸⁴⁾ věc sp. zn. II. ÚS 6/93, nálež č. 22 in: Ústavní soud ČR: Sbírka nálezů a usnesení, sv. I., C. H. Beck, Praha 1994
- ⁸⁵⁾ Věc sp. zn. III. ÚS 62/95 – ve Sbírce dosud nepublikováno
- ⁸⁶⁾ Zák. č. 152/1995 Sb.
- ⁸⁷⁾ K tomu srv. Mandák, V.: Odposlech a záznam telekomunikačního provozu advokáta in: Bulletin advokacie č. 3, ročník 1995
- ⁸⁸⁾ Za podrobnější rozbor by stála kupříkladu úvaha o možných „hrách“, kdy – u vědomí, že konkrétní telefonní stanice (frekvence) je odposlouchávána, jsou policejním orgánům záměrně podsouvány dezinformace, které svými důsledky mohou vážným způsobem ohrozit zájmy třetích, ve skutečnosti na věci, pro niž odposlech byl nařízen, nezúčastněných osob, případně odvádět pozornost od skutečného k domnělému pachateli apod. Uváží-li se, že i takové, z důkazního hlediska v inkriminované věci samotné irelevantní, informace „se mají spolehlivě uschovat“, vyvstává problém nejen z procesního hlediska na výsost zajímavý; daný rozsah článku však neumožňuje věnovat se naznačené problematice (a podobným problémům) podrobněji.

JUDr. Karel Eliáš

Právnická fakulta ZČU Plzeň; Ústav státu a práva AV ČR Praha

Obchodní podíl ve společnosti s ručením omezeným

I. POJEM A VÝZNAM OBCHODNÍHO PODÍLU

§ 1 Úvodní poznámka

Je nezbytné rozlišovat pojem **vkladu** a pojem **obchodního podílu**. Mezi oběma jsou značné rozdíly, ač jedno ovlivňuje druhé. V každém případě je vklad **jiným předmětem** než obchodní podíl a z toho třeba vycházet. Současně nemá smysl vidět mezi nimi nepřekonatelnou bariéru, protože oba jsou významem úzce spjaty v tom smyslu, že „označují různé aspekty stejného právního vztahu.“⁽¹⁾

To lze dobře ilustrovat odkazem na některé zahraniční úpravy.

Např. německý zákon o společnostech s ručením omezeným (§ 14) nebo švýcarský zákon o závazkovém právu (čl. 789) stanoví, že se obchodní podíl každého společníka určuje podle hodnoty jeho kmenového vkladu. Obdobně také u nás § 124 obch. z., který však povoluje i sjednání odchylky od této zásady. **Podíl je svou existencí vázán na vklad.** To zřetelně vyjadřuje ust. § 117 odst. 3, podle něhož musí být i při eventuálním rozdělení podílu zachována minimální zákonná výše vkladu, vyjádřená částkou dvacet tis. Kč (§ 109 odst. 1).

§ 2 Pojem obchodního podílu

Obchodní (často také: společenský či závodní, apod.)⁽²⁾ podíl je především **předmět právních vztahů**. Protože s ním lze smluvně disponovat, a tedy ho z dosavadního majitele na nabyvatele převádět, je to předmět **obchodovatelný**. Rozdílně od většiny vkladů (tedy od tzv. hmotných neboli věcných vkladů) však obchodní podíl nemá hmotnou podstatu. Z toho důvodu se nejčastěji charakterizuje termínem **nehmotný statek**.

Naše soukromé právo však nedělí předměty právních vztahů do kategorií hmotných a nehmotných statků a § 118 obč. z. volí rozlišení jiné. Z hlediska této kategorizace reprezentuje obchodní podíl především určitou **majetkovou hodnotu**, má tedy ve smyslu § 118 odst. 1 obč. z. in fine vlastnost **jiné** majetkové hodnoty.

Z této jeho právní povahy neplyne jen poznatek, že není věcí (nemá hmotnou podstatu),⁽³⁾ ani právem (reprezentuje skupinu práv), ale jiným zcela specifickým předmětem, který – právě proto, že je převoditelný jedním úkonem (jednou smlouvou) má jednotný a celistvý charakter.

§ 3 Význam

V právní úpravě má s. r. o. pojem obchodního podílu velmi významnou funkci. To i přesto, že jde o obecný pojem práva obchodních společností. V úpravě obchodní veřejné společnosti je jeho význam totiž setřen širokým uplatněním zásady, že společníci v ní mají principiálně táž práva a povinnosti, a tudíž i obchodní podíly stejně velké. Totéž platí i pro komanditní společnost ve vztahu ke komplementářům. Naproti tomu v akciové společnosti jsou obchodní podíly jevově negovány akciemi jako hodnotami samostatně obchodovatelnými.

Rozdílné od toho je pro s. r. o. obchodní podíl typický, dokonce do té míry, že se v minulosti objevily i návrhy přejmenovat společnosti s ručením omezeným na podílové společnosti. Obchodní podíl je tak institut, který slouží k tomu, aby společník s jeho využitím – a pravidelně i v míře přímo úměrné jeho velikosti – uplatňoval vůči společnosti ta práva, která jsou s vlastněním podílu spojena. Obchodní podíl je tak ústředním právním institutem právní úpravy s. r. o. a reprezentuje současně i pojmový znak existence právního vztahu jejích společníků k ní, protože bez něho takový vztah vůči společnosti vůbec nemůže existovat. Konkrétní osoba nemůže být společníkem s. r. o., nemá-li na ní obchodní podíl; stejně tak je vyloučena existence společnosti s podílem, který nikomu nepatří. Protože podíl vyjadřuje kvalitu vztahu určité osoby (společníka) vůči společnosti jako odlišnému právnímu subjektu, je jejich totožnost vyloučena. Z toho důvodu zakazuje § 120, aby s. r. o. vlastnický získala obchodní podíl sama na sobě. Nemůže být sama sobě společníkem, upisovat a splácet ve svůj prospěch vklady, inkasovat od sebe podíl na zisku apod. Právní poměr společníka a společnosti představuje komplikovaný obligační vztah reprezentovaný řadou vzájemných oprávnění a povinností, a ať již na něj budeme pohlížet jako na závazkový vztah jediný či jako na souhrn obligací různého druhu, platí v každém případě, že na každé straně vztahu musí stát dva různé subjekty.

Konstrukce našeho obchodního zákoníku je v daném ohledu logická a důvody, proč byla zvolena, obecně srozumitelné. Některé právní řády však připouštějí odchylky: např. německý zákon o společnostech s ručením omezeným (§ 33) stejně jako švýcarské obligační právo (čl. 807) nezakazují společnostem nabývat na sobě vlastní podíly; oba citované předpisy však současně volí zábrany vytváření fiktivního základního jmění anebo i jiného poškozování věřitelů.⁴⁾

§ 4 Kvantitativní a kvalitativní stránka obchodního podílu

1. Kvantitativní stránka

Pro vymezení podstaty obchodního podílu jsou z hlediska platné zákonné úpravy mimořádně významná dvě základní ustanovení. Prvým z nich je § 61, druhým § 114 obch. zákoníku.

Podle § 61 je závodní podíl **míra účasti na čistém obchodním jmění společnosti**. V této souvislosti je třeba vysvětlit

- a) jak se tato míra účasti určí
- b) a na čem vlastně vzniká.

Subjekty v pozici podnikatele, a tedy i společnosti s ručením omezeným, disponují s **obchodním majetkem**. Tento obchodní majetek představují veškerá hmotná i nehmotná aktiva, která podnikateli patří a která mají souvislost s jeho podnikáním (§ 6 odst. 1). Platí tedy, že vše, co má společnost k dispozici a co má pozitivní hodnotu, tvoří ve svém celku její obchodní majetek. V zásadě jde o položky na aktivní straně bilance společnosti. Zda však jsou do účetnictví společnosti zahrnuta veškerá její aktiva, nemá na jejich zařazení do kategorie obchodního majetku z hlediska § 6 odst. 1 vliv.⁵⁾ Ve jmění společnosti se ovšem objevují i záporné položky; soubor jejích aktiv a závazků tvoří obchodní jmění s. r. o. (§ 6 odst. 2). Jestliže od aktiv společnosti odečteme její **závazky** (nikoli pasiva ve smyslu účetnickém; neodečítá se např. základní jmění, účtované na pasivní straně bilance), získáme **čisté obchodní jmění společnosti** (§ 6 odst. 3).

Hodnotově reprezentuje obchodní podíl především určitou část tohoto čistého obchodního jmění, resp., ústy zákona řečeno, míru účasti společníka na něm. Vazba čistého obchodního jmění na obchodní majetek a obchodní jmění společnosti ukazuje také, že čisté obchodní jmění není v čase neměnné, ale naopak představuje hodnotu pohyblivou. Dennodenně (a dokonce i mnohokrát v průběhu jednotlivých dnů) vstupuje společnost do nejrůznějších právních vztahů, odebírá zboží, platí za ně, vyplácí zaměstnancům mzdy, odvádí platby na sociální a zdravotní pojištění atp. Její majetek se v důsledku toho v různých časových okamžicích zvětšuje nebo zmenšuje proti stavu, v němž byl včera nebo třeba i jen před hodinou; stejně tak dochází plynule k změnám v celkovém objemu jejích závazků. Protože obchodní podíl je co do své hodnotové stránky míra účasti na čistém obchodním jmění, vyplývá z podstaty věci i to, že z toho důvodu i podíl doznává nepřetržitých hodnotových změn. Není jej tedy možné vyjádřit tak, že reprezentuje konkrétní, pevnou a po celou dobu existence společnosti neměnnou (nebo alespoň relativně neměnnou) částku. V tom je jeho další rozdíl vůči vkladu. Podíl lze takto (vůči čistému obchodnímu jmění) obecně vyjádřit jen procentem nebo zlomkem.

Velikost podílu vyjádřená procentuálně nebo zlomkem určuje onu „míru účasti“ ve smyslu § 61 odst. 1. Nyní jde o to, jak tuto míru určit. Této stránky věci se týká poslední věta § 114 odst. 1 obch. z. Podle ní se totiž výše závodního podílu určuje **podle poměru vkladu společníka k základnímu jmění společnosti**. Souhrn peněžního vyjádření hodnot vkladů všech společníků do společnosti tvoří její základní jmění (§ 58 odst. 1). Platí tedy, že ani ve společnosti s ručením omezeným nemůže zůstat žádná část jejího základního jmění vklady nekryta (ne-

upsána); nerozhoduje přitom, **jakou hodnotu vklad skutečně má**, ale **jak byl** ve společenské smlouvě jako vklad oceněn, a tudíž i ve prospěch základního jmění započten. Jestliže je základní jmění společnosti 100 a jedním z vkladů do společnosti nemovitost oceněná částkou 25, ačkoli její skutečná hodnota je 50, nelze podíl vyjádřit na úrovni 1/2, ale jen jako čtvrtinový.

Výše podílů však může být určena i jinak než odvozením z poměru vkladů vůči základnímu jmění. Zákoník totiž v § 114 odst. 1 připouští, aby jiné řešení než to, které sám uvádí, zvolila společenská smlouva. Odchyłka od dispozitivní zákonné normy je však možná právě jen ve společenské smlouvě, nikoli ve stanovách.

Tímto opatřením se zákonodárce snaží vyloučit situace, kdy by dvoutřetinová většina společníků změnou stanov na valné hromadě podstatně změnila vnitřní poměry ve společnosti. Pro změny společenské smlouvy se naopak, vyjma některé zákonem připuštěné speciální situace, vyžaduje souhlas všech společníků (§ 141). Ti se ovšem mohou (a to již v právním postavení zakladatelů) dohodnout ve společenské smlouvě na tom, že je valná hromada oprávněna usnést se i o jakékoli změně společenské smlouvy. V tom směru platí lidová moudrost, že každý svého štěstí strůjcem.

Konstrukce, že podíl bude co do své výše určen jinak než podle poměru vkladů je tedy přípustná, v praxi však není právě obvyklá. Využitelná je jen v některých mimořádných situacích, např. v tzv. rodinných společnostech, kdy lze sjednat, že podíly společníků budou (bez ohledu na velikost vkladu každého z nich) stejné apod. Klauzule však musí být za každých okolností poctivá (§ 265) a musí respektovat obecné právní zásady, zejména hledisko ekvity. Přistoupí-li se k naznačenému řešení, pak se vztah mezi vkladem a obchodním podílem deformuje. Jestliže je základní jmění společnosti 120 a je-li vytvořeno dvěma vklady v peněžní hodnotě 80 a 40 při současném ujednání ve společenské smlouvě, že obchodní podíly společníků jsou stejné, pak tehdy, je-li v konkrétním časovém okamžiku čisté obchodní jmění s. r. o. 240, reprezentuje každý obchodní podíl hodnotu 120. Poměr obou obchodních podílů je 1:1, zatímco poměr vkladů je 2:1.

Tuto pasáž lze tedy uzavřít tak, že obchodní podíl má svou majetkovou podstatu. Tuto podstatu ovšem netvoří **spoluvlastnický podíl** na tom, co společnost má. Nelze tudíž dovozovat, že majiteli čtvrtinového závodního podílu náleží čtvrtina tovární budovy společnosti, čtvrtina jednatelova služebního vozu, čtvrtý díl zboží na skladě atd. To vše je předmětem výlučného vlastnictví společnosti a jen ona má výsadní právo s tím disponovat (§ 123 obč. z.). Společník má „jen“ obchodní podíl na společnosti: a to je úplně jiný vztah, jehož základ i obsah je ve zcela odlišné rovině. Tu vyjadřuje především kvalitativní stránka obchodního podílu.

2. Kvalitativní stránka

Pro laika je opticky přitažlivější kvantitativní stránka závodního podílu, protože vidí-li, že čisté obchodní jmění společnosti je v konkrétním okamžiku 12 mil. Kč, pak si také poměrně lehce vypočte, že jeho osmiprocentní obchodní podíl reprezentuje ve stejné chvíli hodnotu 960 000 Kč. Takto podána je ovšem informace indiferentní, protože společník může mít přirozeně mnoho důvodů k dobrým pocitům, jde-li o společnost se základním jměním 1 mil. Kč, ale stejně tak vznikne málo příčin k jásotu, pokud půjde o společnost se základním jměním 20 mil. Kč. V každém případě je však takové zjištění společníkovi málo platné, pokud mu ve stejné době kručí v břiše a jde-li kolem restaurace s prázdnou peněženkou. Nemůže totiž za běžné situace na „své“ společnosti žádat, aby mu na jeho obchodní podíl něco vyplatila.

Z toho důvodu má za trvání právního vztahu určité osoby k s. r. o. jako jejího společníka prakticky daleko větší význam kvalitativní stránka obchodního podílu. Zatímco jeho kvantitativní stránku charakterizuje obchodní zákoník obecně v § 61 ve vztahu ke všem obchodním společnostem, kvantitativní aspekt obchodního podílu takto obecně vyjádřit nelze, jelikož se u společností v různých právních formách (a co do jednotlivostí dokonce i v různých společnostech o téže formě) liší. Právě ve vztahu ke společnostem s omezeným ručením se zákon pokouší o obecnou charakteristiku této stránky obchodního podílu, a to v první větě § 114 odst. 1. Podle jejího určení představuje obchodní podíl **práva a povinnosti společníka** a jim odpovídající **účást na společnosti**. Patrně měly být tyto znaky uvedeny v opačném sledu: závodní podíl totiž reprezentuje **především** účást společníka na společnosti – a z této účasti pro něho plynou práva a povinnosti.

Obratem „účást na společnosti“ se vyjadřuje, že každý, kdo má na s. r. o. obchodní podíl je jejím společníkem, a ovšem i to, že kdo jej nemá, společníkem s. r. o. není. Tato účást, existence společenského poměru, je charakterizována oprávněním a povinnostmi. Těch i oněch je celá řada. Zde jde jen o jejich obecnou a základní charakteristiku.

Práva společníků lze rozlišit na základní a doplňkové (někdy se také mluví o hlavních a vedlejších oprávněních společníka). Mezi základní oprávnění společníka se tradičně⁶⁾ zařazuje **právo hlasovací a kontrolní, právo na podíl na zisku a právo na vyplacení podílu ze společenského jmění**, typicky při zániku účasti na společnosti, ať již pro zánik společnosti samotné (společníkům náleží podíl na likvidačním zůstatku), nebo při zániku účasti na společnosti za její existence, kdy společníkovi náleží vypořádací podíl.⁷⁾ Doplňkových práv je značné množství: např. právo disponovat v souladu se smlouvou s obchodním podílem, právo žalovat o neplatnost usnesení valné hromady, přednostní právo k doplatkům při zvyšování základního jmění, právo zvolit si pro účást na valné hromadě zástupce aj. Zvláštní okruh představují práva menšinová.

Také **povinnosti** společníků lze dělit na základní a vedlejší (nebo hlavní a doplňkové). Nejdůležitější povinnost společníka je povinnost **vkladová** (illační). To je také základní zákonná povinnost, která jej stíhá. Za hlavní povinnost nutno také uznat povinnost podrobit se platným usnesením valné hromady, a to i za situace, kdy společník s návrhem usnesení nesouhlasil nebo pro ně nehlasoval; stejně tak i zákonnou **ručební povinnost** za závazky společnosti. Z doplňkových třeba na prvním místě vzpomenout povinnost **příplatkovou**, tj. povinnost podílet se při splnění zákonných podmínek na úhradě ztrát společnosti. K dalším náleží: povinnost vrátit společnosti plnění společníkům jako „podíl na zisku“ neprávem vyplacená (§ 123 odst. 2 až 4), také povinnost oznamovat případné změny ve svých osobních poměrech (např. změnu jména) jednatelům pro účely řádného vedení seznamu společníků i pro eventuelní aktualizaci zápisů v obchodním rejstříku atp.

Z tohoto přehledu ovšem nelze usuzovat, že by snad obchodní podíl po kvalitativní stránce reprezentoval nesourodý konglomerát jednotlivých (izolovaně pojímaných) práv a povinností. Naopak: tato složka tvoří organický celek a (spolu)vytváří jednotný ráz obchodního podílu jako jednolitého předmětu.⁹⁾

§ 5 Jednotnost a dělitelnost obchodního podílu

1. Jednotnost obchodního podílu

Dosavadní výklad nesmí svádět k tomu, že kvantitativní stránka podílu reprezentuje jeden autonomní předmět (povahy, řekněme s jistou licencí, majetkové) a kvalitativní stránka předmět druhý (nemajetkové povahy). Naopak, jedno se prolíná v druhém. To je dobře patrné při určování ceny obchodního podílu v souvislosti s jeho úplatným převodem. Cenu podílu nelze adekvátně vyjádřit stanovením peněžní hodnoty vkladu.⁹⁾ Základ pro objektivní určení ceny podílu reprezentuje aktuální výše čistého obchodního jmění. (U tohoto aspektu zůstává určení výše vypořádacího podílu podle § 61 odst. 2 až 3 a § 150 odst. 2 i určení výše podílu na likvidačním zůstatku podle § 61 odst. 4 a § 153 odst. 2.) Na výši ceny však mají vliv i konkrétní práva a povinnosti, které jsou s podílem spojeny. Tak např. neumožnění děditelnosti podílu (srov. § 116 odst. 2) působí na snížení ceny, má-li se jeho nabyvatelem stát fyzická osoba, která by raději uvítala opačné řešení. Podobně, je-li společnost s jedním podílem 80% a čtyřmi podíly pětiprocentními, pak, za současného ujednání, že každý ze společníků disponuje na valné hradě jen jediným hlasem, ztrácí „většinový“ podíl valně na ceně (přestože reprezentuje vysokou míru účasti na čistém obchodním jmění společnosti).

Platí tedy, že definice § 61 odst. 1 a § 114 odst. 1 obch. z. charakterizují dva různé aspekty téže věci. Nerozhoduje, že prvé ustanovení mluví o **podílu** a druhé o **obchodním podílu**. Z tohoto terminologického rozdílu dovozuje, pokud vím,

jedině I. Pelikánová, že jde o dva různé právní pojmy.¹⁰⁾ Tento výkladový přístup je typickou (a u této autorky zcela ojedinělou) ukázkou exegetické interpretace. Ovšem už ve 30. letech poznamenával náš přední civilista J. Sedláček, že zákon není kanonická kniha a nelze jej tudíž vykládat jen z něho samotného. To platí i zde a z nedokonalé formulace zákoníku nelze činit dalekosáhlé závěry. To i přesto, že zde kritizovanému názoru dává zčásti za pravdu historický výklad: důvodová zpráva k vládní osnově zákoníku doslova uvádí, že „u společnosti s ručením omezeným nabývá podíl formy obchodního podílu“.¹¹⁾ Tyto interpretační tendence však lze poměrně snadno vyvrátit, protože pojem obchodního podílu nelze jen z § 114 odst. 1 vůbec zkonstruovat. Cit. ust. totiž uvádí, že tento podíl:

- a) představuje účast společníka na společnosti
- b) reprezentovanou právy a povinnostmi
- c) a že se jeho výše určuje podle poměru vkladu společníka k základnímu jmění.

Je-li vklad 30 a základní jmění 120, je velikost obchodního podílu určena jako 1/4 nebo 25 %. Zde se musíme zeptat: z čeho? Odpověď: Z čistého základního jmění; nastupuje § 61 odst. 1 obch. z. Bez tohoto ustanovení by díkce § 114 neměla žádný smysl.

Jednotnost podílu se projevuje i v tom, že každý společník může ve vztahu k téže společnosti disponovat jen **jedním podílem**. Je zcela vyloučeno, aby táž osoba měla na stejné společnosti dva nebo více obchodních podílů; srov. § 114 odst. 2, první věta. Tomuto hledisku má odpovídat i kritérium jednotnosti vkladu. K tomu srov. první větu § 109 odst. 2.

Ze systematického hlediska musí platit: je-li výše podílu odvozena z vkladu, pak tehdy, může-li být v majetku společníka jen jeden podíl, musí být jeho výše odvozena výhradně z jediného vkladu. Tak daleko však míra abstrakce v zákonodárcově myšlení nedospěla: z toho důvodu mluví v druhé větě § 114 odst. 2 o **dalším vkladu** téhož společníka, podobně v § 142 o nových peněžitých **vkladech**, atd. Ve skutečnosti však nejde o vklady „nové“ nebo „další“, ale o doplátky na vklad původní.

Kritérium jednotnosti podílu však nikterak nevyjadřuje princip, že by snad jeden podíl mohl náležet jen jediné osobě. Naopak platí, že týž obchodní podíl může náležet i několika osobám (§ 114 odst. 3).

2. Dělitelnost podílu

Protipólem principu jednotnosti podílu je jeho **dělitelnost**. Podíl je dělitelný (§ 117), avšak jen ve výjimečných situacích. Nicméně platí, že **podíl je zásadně dělitelný**: ale pouze tehdy, jestliže se k jeho rozdělení přistupuje ve dvou případech.

Předeevším to je možné **při přechodu podílu na dědice** nebo na právního nástupce společníka, který zemřel či zanikl. Slova „dědic“ a „právní nástupce“ jsou

užita v singuláru. Takto formulována nemá příslušná normativní věta rozumný smysl. Je-li připuštěn přechod obchodního podílu při univerzální sukcesi, pak má-li dosavadní společník jediného sukcesora, nepřipadá rozdělení obchodního podílu v úvahu. Na dědice či jiného právního nástupce přechází při splnění zákonných podmínek obchodní podíl celý. Pouze tehdy, je-li dědiců nebo právních nástupců více, má možnost rozdělení podílu smysl.

Druhý případ, kdy rozdělení podílu přichází v úvahu, nastává v souvislosti s jeho převodem, tj. tehdy

- a) chce-li stávající společník svůj podíl zmenšit, tedy oddělit z něho určitou část nebo částku, které převede na další osoby; tak např. závodní podíl odvozený z vkladu 60 tis. Kč lze rozdělit na třetiny, z nichž jednu si společník ponechá a další dvě převede na různé subjekty,
- b) nebo chce-li se stávající společník svého vztahu ke s. r. o. vůbec zbavit a jestliže zároveň nemůže či nechce převést svůj podíl celý na jediného nabyvatele.

Krom těchto dvou základních a alternativně vyjádřených podmínek zákonnosti rozdělení obchodního podílu (souvislost se změnou majitele při přechodu nebo převodu podílu), musí být splněny ještě některé další. Především musí být **zachována minimální** zákonem předepsaná **výše vkladu** (20 000 Kč), jak § 117 odst. 3 odkazem na § 109 odst. 1 výslovně připomíná. Musí být ovšem zachován respekt i k tomu, co uvádí § 109 odst. 2 v druhé větě, třebaže o tom § 117 odst. 3 mlčí. I pro případ rozdělení podílu se tedy vyžaduje dbát rovněž příkazu, že příslušná **suma vkladu musí být i po rozdělení podílu dělitelná tisícem**. Nelze tedy z mlčení zákona dovozovat, že je snad možné podíl odvozený z vkladu vyjádřeného sumou 42 000 rozdělit tak, že jeden z nabyvatelů může získat podíl spojený s vkladem 21 300 Kč a druhý z nich pak obchodní podíl vázaný na vklad ve výši 20 700 Kč.

Dalším nutným předpokladem právní přípustnosti rozdělení závodního podílu je existence faktu, že společenská smlouva dělitelnost podílu nevyloučila. **Podíl je dělitelný jen tehdy, jestliže to společenská smlouva nezakáže** (§ 117 odst. 2). Ujednání tohoto druhu musí být výslovné. Naproti tomu výslovné vyjádření možnosti rozdělit podíl nutné není, protože tato možnost plyne za současného mlčení smlouvy již ze zákona. Smlouva ovšem může výslovně zakázat možnost rozdělení podílu v souvislosti s jeho převodem, a naopak jeho rozdělení připustit při jeho dědění nebo jiném případě univerzální sukcese, anebo obráceně atd.

Poslední podmínkou řádného rozdělení závodního podílu je **souhlas valné hromady**. Valná hromada je jediný orgán, který je oprávněn rozdělení podílu připustit. Předpis poslední věty § 117 odst. 1 je kogentní, a tudíž ani společenská smlouva nemůže toto pravidlo změnit a příslušnou působnost přenést na jedna-

tele nebo na dozorčí radu. Valná hromada ovšem nemůže rozhodnout o tom, že se **určitý podíl** na společnosti **rozdělí**; musí rozhodnout i o tom, **jak se rozdělí** (na jaké části) a také **v čí prospěch**, tedy kdo takto vzniklé nové závodní podíly získá. To patrně i tehdy, jestliže se k majetkovým přesunům podílu souhlas valné hromady jinak nevyžaduje: např. za situace, že společenská smlouva převody podílů mezi společníky volně umožní (srov. § 115 odst. 1 in fine) a nesváže jej s nutností vyžádat si zvláštní přivolení ze strany společnosti. Ve prospěch tohoto závěru lze argumentovat dikcí první věty § 117 odst. 1, který rozdělení podílu spojuje zcela evidentně s konkrétní a aktuálně nastalou skutkovou situací. Je proto po mém soudu vyloučeno, aby se valná hromada společnosti usnesla na udělení **bianco souhlasu**, že podíly lze v budoucnu dělit. Usnesení musí být přijato vždy ve vazbě na určitý případ (ad hoc). Také usnesení valné hromady má povahu právního úkonu. Musí být tudíž mj. určité, a proto z něho musí být patrné, k jakému případu se váže a co sleduje. Z toho důvodu je třeba doporučit i to, aby rozhodnutí tohoto orgánu uvedlo ohledně rozdělení podílu rovněž, kdo získá jeho části.

3. Spojení několika obchodních podílů

Z principu, že jeden společník může mít v téže společnosti jen jeden podíl, vyplývá, že stávajícímu společníkovi se může (v souvislosti, v níž je o věci řeč) jeho podíl jen zvětšovat. To i tehdy, jestliže společník získá podíl jiného společníka (nebo jeho část) na téže společnosti, ať již převodem nebo z jiného právního důvodu.

Pro případ, že se všechny podíly na téže společnosti spojí v rukou téže osoby (§ 119 obč. z.), pak je za situace, kdy upsané vklady dosud nebyly splaceny, nutné, aby jediný společník splatil dlužné části vkladů do tří měsíců ode dne, kdy ke spojení podílů došlo. (Ačkoli se mluví o splacení vkladů, dopadá tento příkaz i na illace vkladů nepeněžitých.) Nechce či nemůže-li to učinit, má možnost podíl v téže lhůtě rozdělit a jeho část převést na jinou osobu. Nestane-li se ani to, pak společnost, o níž jde, soud i bez návrhu zruší postupem upraveným v § 200e o. s. ř.

II. PRÁVO SPOLEČNÍKA K OBCHODNÍMU PODÍLU

§ 1 Celkový přehled

Výše bylo popsáno, že obchodní podíl reprezentuje mj. konkrétní práva. Vedle toho je třeba kvalifikovat **právo společníka k obchodnímu podílu, který mu patří**. Základní otázkou je vymezení povahy tohoto práva. Z povahy věci plyne, že jde o **právo absolutní**, tedy právo, které působí vůči komukoli. Právní stav, že určité osobě náleží obchodní podíl na společnosti s omezeným ručením, jsou

povinni respektovat nejen eventuální ostatní společníci i společnost sama, ale také kterýkoli další právní subjekt. Fakt, že někdo má obchodní podíl ve svém majetku, působí vůči všem.

Nyní jde o to, jaké konkrétní povahy toto absolutní právo je. Obecně platí, že každý může se svým podílem nakládat jako s vlastním majetkem a toto oprávnění vykonávat ve svůj prospěch; může jej k svému prospěchu užívat, tedy vykonávat práva, která jsou v něm obsažena, stejně tak je oprávněn požívat užítky ze závodního podílu (podíl na zisku a další majetkové výnosy) a může s obchodním podílem také disponovat, zejména jej tedy převést na jiného. To jsou základní atributy vlastnického práva (§ 123 obč. z.). Běžnému jazykovému úzu nebrání vyjádřit, že určitá osoba svůj obchodní podíl vlastní. Právní nauka se však většinovým názorem podobnému obratu brání: převážně se vychází z teorie vlastnictví jako (více méně) univerzálního právního panství nad věcí (tedy věcí hmotnou). To přesto, že základní vymezení vlastnictví v § 123 obč. z. vychází z obecné konstrukce **předmětu vlastnictví**, nikoli **hmotného předmětu vlastnictví**. Uvedený většinový doktrinární názor tedy kotví víc v tradici a určitém stylu právního nazírání než v doslovném znění zákona.¹²⁾

Nicméně třeba problém uzavřít tak, že obchodní podíl ve smyslu našeho práva věcí v právním smyslu není, a že tudíž podle ustáleného doktrinárního názoru předmětem vlastnictví být nemůže. Změna tohoto přístupu by byla žádoucí, bez změny zákona k ní však sotva dojde (již z toho důvodu, že jí dosud brání řada kazuistických ustanovení). Proto si právo vypomáhá za dané situace závěrem, že osoba, které patří určitý nehmotný statek, není jeho vlastníkem, ale **majitelem**.¹³⁾ Společník má svůj obchodní podíl v majetku, nikoli ve vlastnictví.¹⁴⁾ Důsledky této konstrukce se nepromítají jen do teorie, ale mají především výrazné důsledky praktického rázu. Typicky např. v právní úpravě smluvních převodů obchodního podílu.

Protože však úprava „majitelství“ obchodního podílu je v zákoníku poměrně kusá – např. chybí výslovná generální úprava ochrany společníka před neoprávněnými zásahy do jeho práva k obchodnímu podílu,¹⁵⁾ lze si patrně ve chvílích nouze (a nejen ve vazbě na příklad právě zvolený) vypomáhat analogií (§ 853 obč. z.).

§ 2 Obchodní podíl ve společném majetku několika osob

Podle výslovného určení první věty § 114 odst. 3 obch. z. **může obchodní podíl náležet i více osobám**. Na tyto osoby se pohlíží jako na **jedineho společníka**. Proto také mohou vykonávat práva k obchodnímu podílu jen společným zástupcem. Bez významu je proto v dané souvislosti limitace počtu společníků v § 105 odst. 3 obch. z., a bude tudíž v souladu s právem i existence deseti závodních podílů na téže společnosti, z nichž každý bude náležet šesti osobám.

Spolumajitelem podílu však nemůže být ten, kdo má na téže společnosti jiný obchodní podíl (§ 114 odst. 2 obch. z., první věta). Ze zákonného příkazu nemít na téže společnosti více než jeden podíl nutno patrně dovodit i nepřijatelnost toho řešení, kdy by se táž osoba podílela na téže společnosti jako spolumajitel dvou nebo více obchodních podílů. Stanovisko může být sporné, v jeho prospěch lze však dosti spolehlivě argumentovat obecným zákazem jednání činěných v rozporu s účelem zákona, anebo zákonem obcházejících (§ 39 obč. z.).

Protože se na obchodní podíl nenahlíží jako na předmět vlastnictví, nelze ani situaci, kdy týž podíl náleží několika osobám, posuzovat jako případ spoluvlastnictví. Tomu ostatně brání i zřetelná dikce § 136 odst. 1 obč. z., vymezující spoluvlastnictví jako právní stav, kdy je věc ve spoluvlastnictví více vlastníků. Podíl věcí není, a z toho důvodu může být jen ve společném majetku několika majitelů.

Z těchto důvodů je sporné také to, zda se obchodní podíl může stát předmětem bezpodílového spoluvlastnictví manželů (§ 143 a násl. obč. z.). Na tuto otázku je řada protichůdných názorů. Důsledně pozitivistický výklad se uchyluje k záporné odpovědi s odůvodněním, že podíl jako nikoli věc není způsobilým být předmětem vlastnictví, a tedy ani bezpodílového spoluvlastnictví manželů,¹⁶⁾ opačné stanovisko vychází z analogie. Řešení je nejasné, a praxe bude patrně respektovat spíše první z obou uvedených závěrů, a hledět tudíž na „spolumajitelství“ závodního podílu jako na právní vztah a kondominium sui generis.

Úprava tohoto spolumajitelství je poměrně kusá a bez využití analogie k úpravě spoluvlastnictví v občanském zákoníku nelze některé právní aspekty uvedeného institutu vůbec vysvětlit.

Obchodní zákoník totiž v § 114 odst. 3 obsahuje jen dva (co do obsahu ne zcela jasné) pokyny.

O prvním z nich byla již zmínka: spolumajitelé obchodního podílu **mohou svá práva z tohoto podílu vykonávat jen společným zástupcem**. Třeba si všimnout toho, že zákonodárce použil termín zástupce, nikoli zmocněnec. Zástupcem může tedy být kromě zmocněnce i zástupce zákonný (§ 26 a násl. obč. z.; podíl na společnosti může nepochybně náležet i nezletilcům), anebo opatrovník (§ 29 obč. z.). V situacích tohoto druhu však půjde typicky o smluvní zastoupení spolumajitelů obchodního podílu, kteří musí s vybranou osobou uzavřít dohodu o plné moci a udělit mu písemně plnou moc (§ 31 odst. 4 obč. z.).

Podle dalšího zákonodárcova pokynu v druhé větě § 114 odst. 3 obch. z. platí, že **k splácení vkladu jsou spolumajitelé podílu zavázáni společně a nerozdílně**. Zákoník tedy výslovně upravuje **pasivní** (dlužnickou) solidaritu spolumajitelů podílu jen ve vztahu k splácení vkladu. Z toho však nelze **a contrario** dovozovat, že v ostatních směrech jejich pasivní solidarita absentuje, třebaže k tomu zákonná dikce svádí a i já sám jsem tomuto svodu kdysi podlehl.¹⁷⁾

Spolumajitele podílu nestihá v rámci jejich vztahu ke společnosti jen povinnost splatit vklad, ale i další povinnosti k majetkovým plněním, např. povinnost platit úroky z prodlení se splácením vkladu (§ 113 odst. 2),¹⁹⁾ povinnost společného ručení za závazky společnosti (§ 106, druhá věta), příplatková povinnost (§ 121), anebo povinnost vrátit částky vyplacené protizákonně jako podíl na zisku (§ 123 odst. 4). Ke všem těmto plněním jsou spolumajitelé podílu zavázáni solidárně. Jednoznačný závěr v tom směru plyne z § 293 obch. zákoníku.

III. EXEKUCE NA OBCHODNÍ PODÍL

Možnost exekuce na obchodní podíl byla několikrát diskutována.¹⁹⁾ Podstata principu je v tom, že obchodní podíl je součástí majetku společníka a že jde o statek obchodovatelný, který lze převádět i dědit. Musí být tedy věřiteli společníka poskytnuta možnost, aby proti jakékoli části majetku svého dlužníka mohl exekučně nastoupit a domohl se tak uspokojení své pohledávky, ledaže jde o ty majetkové kusy, které jsou z postihu ve vykonávacím řízení zákonem **výslovně vyloučeny**.

Stav právní úpravy je neuspokojivý. Nicméně i na jejím základě lze dospět k interpretaci, která respektuje zásady právě vyjádřené. Ust. § 320 o. s. ř. totiž umožňuje exekuční zabavení nehmotných statků, označovaných zde termínem **jiná majetková práva** (nikoli tedy: jiné majetkové **hodnoty**, kterýžto pojem volí dnes § 118 obč. z.).²⁰⁾ Ust. 320 odst. 2 o. s. ř. pak výslovně uvádí, že exekučně postižitelný není (za podmínek tam uvedených) **podíl** ve stavebním bytovém družstvu. Tím dal zákonodárce zřetelně najevo, že exekuční nástup proti podílům společníků na jiných korporacích je možný a přípustný.

Judikatura zaujala opačné stanovisko. Vrchní soud v Praze v rozh. čj. 7 Cm-do 9/94–48 zamítl exekuční návrh na uspokojení věřitele prodejem obchodního podílu dlužníka na s. r. o. s odůvodněním, že obchodní podíl je podle § 114 odst. 1 obch. z. souborem práv a povinností, nikoli majetkovým právem. Protože nejde o věc, nelze jej exekučně vydražit. Při této argumentaci nechal dovolací soud text druhého odstavce § 320 o. s. ř. v úvahu a spokojil se s jeho označením za „matoucí“ a „nedostatek procesní úpravy“.

Toto rozhodnutí se setkalo s kritikou. Zejména I. Pelikánová uvedla, že „není možné přenést důsledek nedostatečné právní úpravy na oprávněného věřitele, v jehož prospěch zní vykonatelné soudní rozhodnutí. To je v rozporu se všemi právními principy.“ (...) „Nepřipustíme-li exekuci, zvýhodníme tím naprosto neodůvodněně dlužníka proti věřiteli. Namísto toho, aby omezené ručení ve společnosti alespoň do jisté míry chránilo majetek sloužící osobním potřebám společníka před věřiteli, jeho vklad do společnosti (tedy majetek vlastníkem vyčleněný pro nesení podnikatelského rizika) se absurdně stává nepostižitelným.“²¹⁾

Z těchto důvodů by bylo namísto, aby i justiční praxe sama uznala cit. rozhodnutí a právní názor v něm uvedený za ojedinělý excés a vlastní rozhodovací praxi změnila i za situace, kdy nedojde k adekvátní novele či rekodifikaci civilního soudního řádu.

Při takovém eventuálním obratu judikatury však bude nutné vyřešit dva dílčí problémy. Ust. § 320 odkazuje při exekučním postihu jiných majetkových hodnot mj. na přiměřenou aplikaci vybraných ustanovení o exekuci na movité věci, jmenovitě na § 321, § 327 a § 330 o. s. ř..

Prvé z cit. ust. vylučuje možnost exekučního postihu těch předmětů, jejichž prodej je podle zvláštních předpisů zakázán nebo které zvláštní předpisy z exekuce vylučují. V té souvislosti třeba zkoumat otázku, zda exekuci na obchodní podíl brání ustanovení společenské smlouvy, podle něhož je převod obchodního podílu zakázán, anebo vázán na omezující se podmínky (souhlas valné hromady). Z tohoto hlediska má význam § 115 obch. z. Ve vazbě na to I. Pelikánová dovozuje, že exekuční soud musí respektovat podmínky uvedené ve smlouvě.²²⁾ Stanovisko může být vzhledem k dikci § 321 o. s. ř. sporné, protože smlouva není právní předpis. Se zřetelem k tomu by se spíš nabízelo analogické využití normy o exekuci na spoluvlastnický podíl (zejm. srov. § 338 odst. 2 o. s. ř.); na ně však § 320 o. s. ř. neodkazuje.

Ze zákonného odkazu na § 330 o. s. ř. vznikají rozpaky. Prvé dva odstavce cit. ust. počítají s exekuční dražbou. Úvaha, že podíl dražit nelze, protože nejde o věc, je lichá. Dražit lze jakýkoli obchodovatelný předmět, např. převoditelné právo, třeba nájemní, stejně jako nehmotné statky (srov. k tomu § 338 o. s. ř. o možnosti exekuční dražby spoluvlastnického podílu, který rovněž – srov. § 137 odst. 1 obč. z. – věcí není). Samo (zásadně tedy možné) vydražení podílu naráží na nutnost vypořádat se s omezeními jeho převoditelnosti, ať již plynou ze zákona nebo ze společenské smlouvy. Se zřetelem k § 431 o. s. ř. nelze přihlížet ke zpřísněným podmínkám dohodnutým ve smlouvě (ke zmírňujícím však jistě ano; např. tehdy, pokud společenská smlouva převody obchodních podílů vůbec uvolní).

Soud je, jak z 321 o. s. ř. plyne, vázán jen zákonem. V tom směru má význam jen dikce § 115 odst. 1 a 2 obch. z., kterou je nutné zásadně respektovat.²³⁾ V důsledku toho může snadno dojít k situaci, kdy k vydražení podílu nedojde. Pak má exekuční věřitel jedinou možnost: převzít po bezvýsledné dražbě obchodní podíl k úhradě své pohledávky za dvě třetiny stanovené ceny (§ 330 odst. 3 o. s. ř.), a nedojde-li k jinému vyřízení věci, domoci se žalobou podle § 148 odst. 1 obch. z. soudního vyvázání ze společnosti a vyplacení vypořádacího podílu. Tedy i případná úvaha vedená opačným směrem, než jak uvažuje Vrchní soud, ukazuje, že postavení věřitele nebude – ani při výkladu zákona pro něho příznivějším – právě veselé a že by byl nucen překonávat řadu překážek. Ty ovšem ani se-

bedovednějším výkladem nelze odstranit. Změna zákona je jediným východiskem.

Poznámky:

- ¹⁾ Reiser, T., *Recht der Kapitalgesellschaften*, Verlag Franz Vahlen, München, 1992, s. 249.
- ²⁾ Právě uvedené termíny používá text této práce jako synonymická označení obchodního podílu. Zákon však pracuje jen s pojmem „obchodní podíl“.
- ³⁾ Rozdílně od toho např. rakouské právo považuje obchodní podíl za věc v právním smyslu.
- ⁴⁾ Naše právo však nezakazuje společnosti s ručením omezeným, aby přijala svůj obchodní podíl (resp. obchodní podíl „na sobě“) do zástavy. Otázka, zda lze obchodní podíl na s. r. o. vůbec zastavit, je co do vyřešení značně komplikovaná a v této souvislosti nemá smysl zabývat se jí.
- ⁵⁾ Např. *Plíva, St. in Štenglová, I. – Plíva, St. – Tomsa, M.*, Obchodní zákoník. Komentář, C. H. Beck, Praha, 1995, s. 11.
- ⁶⁾ Srov. *Malovský–Wenig, A.*, Příručka obchodního práva, Československý kompas, Praha, 1947, s. 489 a násl.
- ⁷⁾ Též při rozhodnutí o snížení základního jmění společnosti dochází k vyplacení alikvotních částek společníkům (§ 123 odst. 3, druhá věta).
- ⁸⁾ Tak už *Hermann–Otavský, K.*, Všeobecný zákoník obchodní a pozdější normy obchodního práva v zemích historických, díl I., Československý kompas, Praha, 1929, s. 772.
- ⁹⁾ Dohodě stran v tom směru ovšem samozřejmě nic nebrání.
- ¹⁰⁾ Srov. *Pelikánová, I.*, Komentář k obchodnímu zákoníku, Linde, Praha, díl II., 1995, s. 256: „Obchodní podíl není totožný s podílem podle § 61 odst. 1 obch. z.“ Opačně, a po mém soudu zcela správně, např. *Bartošíková, M. – Štenglová, I.*, Společnost s ručením omezeným, Prospektrum, Praha, 1995, s. 65 a násl., anebo *Pokorná, J.*, Pojem obchodní podíl, *Právník*, 1995, č. 9, zejm. s. 877.
- ¹¹⁾ Úřad vlády ČSFR, Obchodní zákoník (vládní návrh zákona), Prospektrum, Praha, 1991, část B, s. 26.
- ¹²⁾ Problém má svůj základ v názorech romanistické historické právní školy, z jejichž představitelů právní myšlení u nás nejvíce ovlivnili Rakušan Josef Unger a zakladatel moderní české vědy soukromého práva Antonín Randa. Přestože tehdejší občanský zákoník z r. 1811 volil **zcela záměrně** ve svém § 353 dikci, že „vše co někomu patří, všechny jeho věci hmotné i nehmotné, nazývají se jeho vlastnictvím“, tak, aby předmětem vlastnictví mohla být **každá majetková hodnota, které se poskytuje právní ochrana**, zúžil následný výklad toto pojetí tak, že ve vlastnictví mohou být jen hmotné věci. K tomu např. *Sedláček, J.*, Vlastnické právo, V. Linhart, Praha, 1935, s. 18.
- ¹³⁾ Např. *Pelikánová, I.*, komentář cit. v pozn. 10, s. 58 a některé další.
- ¹⁴⁾ Pokud tato práce sporadicky mluví o vlastnictví k podílu nebo o vlastnění podílu, je to třeba chápat především jako snahu autora vyhnout se ze stylistických důvodů těžkopádným obrátům (a také jako programové vyjádření názoru, že **de lege ferenda** by změna v pojetí institutu byla účelná).

- ¹⁵⁾ Jakou vlastníkovu poskytuje § 126 odst. 1 obč. z.
- ¹⁶⁾ Argumentovat lze dikcí § 143: „V bezpodílovém spoluvlastnictví manželů je vše, co může být předmětem vlastnictví (...).“
- ¹⁷⁾ *Eliáš, K.*, Obchodní společnosti [Základní otázky], C. H. Beck, Praha, 1994, s. 222. Opačné (a správné tedy) stanovisko *Weinhold, D.*, Obchodní podíl a akcie náležející více osobám, *Právní rádce*, 1995, č. 5, s. 15.
- ¹⁸⁾ O jejich solidaritě ve vztahu k této povinnosti nelze pochybovat. Úrok, a to i úrok z prodlení, je příslušenstvím vkladové pohledávky, a tudíž pro jeho placení platí týž právní režim jako pro jistinu.
- ¹⁹⁾ Srov. *Eliáš, K.*, op. cit. v pozn. 17, s. 237 a násl., *Eliáš, K.*, Kurs obchodního práva. Právnícké osoby jako podnikatelé, C. H. Beck, Praha, 1995, s. 21 a násl.; *Pelikánová, I.*, Úvaha o věcech v právním smyslu, *Právní praxe v podnikání*, 1995, č. 11, s. 7, s. 8; *Pelikánová, I.*, v komentáři cit. v pozn. 10, s. 263, s. 375; *Kozel, R.*, Podléhá podíl v obchodní společnosti exekuci?, *Právní praxe v podnikání*, 1996, č. 1, s. 37 a násl.
- ²⁰⁾ Tuto terminologickou odlišnost netřeba zveličovat. Občanský zákoník a občanský soudní řád jsou kodifikace, které vznikly takřka souběžně v první polovině šedesátých let. Tehdy ovšem byly pojmově sladěné. Původní verze občanského zákoníku vzala za svůj princip, že předmětem občanskoprávních vztahů jsou **věci a práva**; označení jiných majetkových hodnot v tomto základním vymezení zákoník neznal. Odtud tedy termín jiných majetkových práv v § 320 o. s. ř., které, rozdílně od § 118 obč. z. novelizováno nebylo. Pojem byl konstruován logicky, protože jiná než **majetková** práva exekučně postihnout nelze.
- ²¹⁾ Komentář cit. v pozn. 10, s. 375.
- ²²⁾ L. c., s. 376.
- ²³⁾ Sotva je ovšem možné akceptovat myšlenku, že exekuční vydražení podílu lze vázat na souhlas valné hromady společnosti ve smyslu § 115 odst. 1 obch. z. Zákon totiž v § 321 o. s. ř. přikazuje soudu respektovat jen zákonné zákazy exekvovatelnosti. Při jiném výkladu by se totiž stala neřešitelnou situací věřitele, který chce nastoupit např. vůči dlužníkovi, který je společníkem jednočlenné společnosti, do níž „ukryje“ veškerý svůj majetek. Ani nedokonale formulovaný zákon nemůže být oporou pro to, aby soud jeho interpretací poskytoval ochranu zlým úmyslům, podvodům nebo lsti.

JUDr. Milan Kindl, JUDr. Jaroslav Zachariáš
Ústav státu a práva AV ČR Praha; PF ZČU Plzeň

Poznámka k chovu nebezpečných druhů zvířat

Zákon o ochraně zvířat proti týrání¹⁾ je normou, jež v našem právním řádu dlouho scházela a je dobře, že se téměř před třemi roky konečně objevila. Jako každý zákon, i tento přináší ovšem problémy, a jak se zdá, jedním z největších se jeví problém v kontextu zákona celkem vedlejší, totiž problém chovu nebezpečných druhů zvířat. Zákon sám sice stanovil, že k takovému chovu je třeba úředního povolení, neřekl ale na druhé straně, které druhy zvířat jsou nebezpečné a ponechal toto určení na prováděcím předpisu.²⁾ Ustanovení podmiňující chov nebezpečných druhů zvířat úředním povolením tak nemohlo být v praxi vůbec aplikováno, protože nikdo nemohl vědět, jaké zvíře je opravdu zvířetem nebezpečného druhu (i jen odhadnout, že nebezpečným druhem zvířete nebude žralok, ale třeba ptakopysk, by bylo ostatně velmi obtížné). Teprve s odstupem téměř tří let to určila vyhláška č. 75/1996 Sb., a jak se zdá, rozvířila tím poklidně plynoucí vody právní vědy až nad míru přiměřenou poměrům.

Nejsouce dosti vzděláni ve vědách přírodních, nemůžeme odborně posuzovat všechny nečekané podivnosti nové právní úpravy, jež ve snaze po univerzálnosti vytvořila situaci, kdy kvantitativně nejvíc žadatelů o povolení chovu nebezpečných druhů zvířat bude asi nakonec z řad myslivců a lesáků. Ti totiž nyní bez povolení nemohou chovat srnčí, jelení nebo mufloní (ani tzv. černou) zvěř ve svých oborech, protože jde podle citované vyhlášky o nebezpečné druhy zvířat a myslivci ani lesáci přitom obvykle nemají v oborech zoologické zahrady registrované státem (jež povolení k chovu nebezpečných druhů zvířat, např. srnců či muflonů, jako jediné nepotřebují). Žádat o povolení při narození každého mláděte v oboře nebude ovšem jistě jednoduché a není to po pravdě řečeno ani zrovna smysluplné. Tyto podivnosti snad mají nějaký zvláštní věcný důvod, který nám právníkům uniká. Zvláštností pro právníky zbývá i tak dost.

Nicméně je na místě znovu zopakovat to, co naši kolegové ve svých člancích snad ne vždy dost akcentovali, totiž že zákon na ochranu zvířat proti týrání je potřebný a pokud se opravdu zabývá ochranou zvířat proti týrání, je mu jen málo co vytýkat.

Jakkoli jde o normu veřejnoprávní, podmiňuje nyní vlastnictví určitých věcí úředním povolením. Soukromoprávně jsou zvířata totiž věcmi.³⁾ Přes toto konstatování nikdy nikým nezpochybnované je pravda, že úprava právního režimu věcí se na zvířata zhusta příliš (a někdy dokonce vůbec) nehodí. Na důkaz toho a pro ilustraci zmiňme třeba ustanovení občanského zákoníku o nález, který je

nálezce podle § 135 odst. 1 občanského zákoníku povinen odevzdat státnímu orgánu s tím, že nepřihlásí-li se vlastník do jednoho roku, připadá věc do vlastnictví státu. Nehledě k tomu, že pokud by šlo o nebezpečný druh zvířete takto nalezeného (například někomu uprchlou ochočenou srnkou), chybělo by i okresnímu úřadu, který je tím příslušným státním orgánem pro odevzdání nález, povolení k jeho chovu a musel by o ně pod hrozbou sankce žádat příslušnou veterinární správu. Přitom podle druhého odstavce citovaného ustanovení má nálezce právo na náhradu nutných výdajů a hlavně pak na nálezné, jež tvoří deset procent ceny nález. Lze si jistě dobře představit, že by někdo inkasoval za nález opuštěných koček, jichž jsou naše města pohřichu plná, poměrně zajímavé nálezné a vytvořil si tak příjemný zdroj pravidelně se opakujících příjmů, ač právě toto zákonodárce na mysli docela nepochybně neměl. A to už raději vůbec neuvažujeme o přírůstcích takto nalezených (ztracených, opuštěných a podobně) věcí, jež sdílejí podle § 135 občanského zákoníku její osud, i když byly od věci hlavní odděleny. Dokonce i městští holubi, svého času neprávem patřící mezi největší nepřátele socialismu (antipatie vůči nim zrozená povětšinou nepravdivými informacemi, kladoucími je na roveň morové ráně, však bohužel, jak se zdá, socialismus přežila) pocházejí z ptáků, kteří také kdysi někomu patřili.

Zvířata jsou však v právním smyslu věcmi odedávna, i když ani dříve se na ně mnohá ustanovení o věcech a jejich vlastnictví nehodila o nic lépe než dnes. Zvířata v lese byla podle § 295 obecného zákoníku občanského příslušenstvím pozemku a věcmi movitými se stávala až ulovením. Již tehdy se ale shledávalo, že takové vlastnictví ke zvěři je v příkrém rozporu s povahou vlastnictví, jež spolu s ostatními věcnými právy má (má mít) povahu práva trvalého. Nejde ale o takovou trvalost tam, kde podle náhody nebo „nálady svého předmětu jednoho a téhož dne se vlastnictví dvanáctkrát ztrácí a zase nabývá“.⁴⁾ Navíc zde šlo o náladu předmětu vlastnictví, nikoli tedy o právní úkon, ale o událost.

Problémy by mohly vyvstat například i z dikce již citovaného ustanovení § 135a občanského zákoníku, podle kterého přírůstek věci, i když byly odděleny, náležejí vlastníkově věci hlavní. Ze zákonem použitého označení věc hlavní lze totiž celkem logicky usuzovat, že přírůstek je věcí nikoli hlavní, tedy je věcí jinou nežli hlavní. Jestliže je zde vztah jedné věci jako hlavní a jiné věci jako věcí nikoli hlavní, jde totiž jinak řečeno o vztah věci hlavní a příslušenství této věci (že přírůsteky, zde úroky, jsou příslušenstvím pohledávky, říká ostatně výslovně ustanovení § 121 odst. 3 téhož zákoníku).

Jestliže tedy je mládě přírůstkem rodičovského zvířete, jež je onou shora zmiňovanou věcí hlavní, pak platí také to, že je příslušenstvím jiného zvířete. Je ovšem otázkou třeba to, jak dlouho. O přírůstcích přírůstků už pak ani nemluví. Přitom nauka i právní praxe dlouho zastávaly názor, že právní úkony, týkající se věci hlavní, se týkají, není-li smlouveno něco jiného, i jejího příslušenství (neplatí

to však též naopak) a dokonce ve smlouvách o převodu nemovitostí se obvykle uvádělo, že se převádějí se vším příslušenstvím. Tento názor byl však posléze judikaturou modifikován, a to především vzhledem k rozhodnutí zveřejněnému pod č. 7/1987 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, podle něhož příslušenství nemovité věci musí být v převodní smlouvě výslovně pojmenováno a nestačí uvést, že se převádí nemovitá věc se vším příslušenstvím. Není-li toto příslušenství pojmenováno, pak se prostě nepřevádí. Lze tedy říci, že v současné době platí, že dokud je věc příslušenstvím, sdílí právní osud věci hlavní a převádí se spolu s ní, i když není ve smlouvě výslovně uvedeno, což však neplatí tehdy, pokud bylo smlouveno něco jiného a také tehdy, pokud by mohly vzniknout pochyby, co se s věcí hlavní převádí a zda vůbec. V takovém případě (typicky při převodech nemovitých věcí) je vzhledem k potřebě předcházení rozporům, jakož i požadavku určitosti smluv (srov. § 43 a 37 odst. 1 obč. zák.) i příslušenství potřeba výslovně uvést ve smlouvě.⁵⁾

Nicméně i to, co bylo právě řečeno, dobře ilustruje skutečnost, že na zvířata se některá ustanovení o věcech hodí jen málo nebo opravdu vůbec nehodí, což ale na druhé straně stejně nemění nic na faktu, že v právním smyslu zvířata věcmi jsou.

Zákon o ochraně zvířat proti týrání zasáhl do soukromoprávní sféry tím, že zakázal ohledně všech zvířat určité dispozice. Jeho charakter jako normy veřejnoprávní na tom nemění nic.

Ovšem jako norma speciální současně nepodrobil zakázané úkony soukromoprávní sankci neplatnosti, už proto, že by to vzhledem ke zvláštní povaze věcí, o které zde jde, většinou postrádalo jakoukoli logiku. Zákon například zakázal vlastníkům zvířat je opustit, ale takový, byť zakázaný, úkon není zřejmě neplatný, protože by to vedlo ke zcela absurdním výsledkům (vlastník, který zvíře vyhnal, by v důsledku neplatnosti tohoto úkonu byl dále jeho vlastníkem a mohl by s ní stále zcela oprávněně disponovat). Zákon dokonce zakázal bez povolení některé věci (nebezpečné druhy zvířat) vůbec vlastnit. Toho bychom se rádi dotkli ještě dále. Zákon také zakázal zvíře bez důvodu usmrtit, tedy zakázal zničit vlastní věc. Ačkoli i to je jistě právním (zde protiprávním) úkonem, je nepochybné, že neplatnost úkonu spočívajícího ve zničení věci postrádá jakýkoli smysl. Můžeme tedy konstatovat, že úkon může být protiprávní, ale platný, což se však na první pohled zdá odporovat kogentnímu ustanovení § 39 občanského zákoníku.

Vyhnout se tomuto dilematu můžeme jedině s odkazem na to, že jiné předpisy jsou vůči občanskému zákoníku speciální a tedy přednostně použitelné (*lex specialis totius prole generali*), takže úkon odporující zákonu je neplatný jen tehdy, nestanoví-li jiný předpis jinak. Zde ovšem ze skutečnosti, že lze uložit veřejnoprávní sankci propadnutí věci současně plyne, že přes protiprávní úkon zůstává věc ve vlastnictví toho, kdo s věcí protiprávně nakládal.

Není to ostatně zas tak neobvyklé. Je například dobře známo, že kdo si bez povolení opatří zbraň nebo ji přechovává, může být podle § 185 odst. 1 trestního zákona potrestán propadnutím věcí, které však podle § 55 odst. 2 téhož lze uložit, jen tehdy, jde-li o věc náležející pachateli. Zopakujme proto, že (proti)právní úkon, jímž se nakládá s věcí zakázaným způsobem, bez povolení a podobně, nemusí být neplatný, pokud jiný předpis ukládá jednat s dotčenou osobou tak, jako kdyby platný byl (opatření si zbraně bez povolení je protiprávním úkonem, ale úkon tohoto opatření nelze považovat za neplatný, když právní předpis, zde trestní zákon, ukládá jednat s nabyvatelem zbraně nadále jako s jejím vlastníkem). Právní úkon je tedy neplatný jen tehdy, nestanoví-li zvláštní předpis jinak. Totéž platí, pokud jde o chov nebezpečných druhů zvířat, protože právní úprava je velmi (i slovně) podobná.

Nutno podotknout, že taková úprava je složitá a velmi nešikovná. Ohledně zvířat však, po pravdě řečeno, není jinak stanoveno jen při obchodování s nimi. Pokud totiž někdo, ať sám má anebo nemá povolení k chovu zvířete nebezpečného druhu, takové zvíře prodá nebo jinak převede někomu, kdo povolení nemá, jde o případ, na který veřejnoprávní předpis nepamatuje, nic o něm nestanoví. Zejména pak výslovně nestanoví, že kupující (obdarovaný atd.) se stává vlastníkem i tak. Takový převodní úkon by se potom vzhledem k absenci zvláštní úpravy mohl podle již citovaného ustanovení § 39 občanského zákoníku zdát neplatný. Ve skutečnosti však i takový kupující je veřejnoprávně postižitelný jako osoba, která bez povolení chová nebezpečné zvíře, se všemi důsledky možnosti takového postihu včetně možnosti uložit propadnutí věci v přestupkovém řízení. To znamená, že i tato osoba musí být považována za vlastníka zvířete nebezpečného druhu. Musí tomu takhle být i tehdy, když převodce převádí zvíře s jednoznačným a demonstrováním úmyslem například obejít zákon. Vlastně tedy dochází k situaci, kdy úpravou veřejnoprávního postihu veřejnoprávní předpis současně konvaliduje neplatnost soukromoprávního úkonu, přesněji, vůbec brání tomu, aby takový úkon mohl být neplatný. Zda právě tohle zákonodárce zamýšlel a zda je to dobře, je ovšem otázka.

Zákon o ochraně zvířat proti týrání přitom zakazuje bez povolení dotčené druhy zvířat vlastnit.

Jenže řada osob zvířata nebezpečných druhů vlastnila ještě před účinností vyhlášky č. 75/1996 Sb. a ocitla se tak v situaci, kdy vlastnictví nabyté nikoli v rozporu s právem se určitým dnem stalo protiprávním. Ke dni účinnosti citované vyhlášky totiž všichni, kdo chovají nebezpečné druhy zvířat, je chovají bez povolení, protože před tím nebylo možno povolení vydat a nyní ho tedy prostě nemají. Zákon o ochraně zvířat proti týrání nicméně vedle zákazu chovu samotného zakázal i všechno ostatní (opuštění, vyhnání i usmrcení zvířete, viz výše) kromě jeho převodu, který by ovšem zase byl zcela nepochybně obcházením záko-

na ve smyslu § 39 občanského zákoníku (viz také výše). Jak jsme již uváděli, zvíře by totiž mohlo být převedeno zase jen někomu, kdo nemá k jeho chovu povolení, protože ke dni účinnosti shora citované vyhlášky ho prostě ještě nikdo mít nemůže.

Majitel zvířete se tak dopouští přestupku ať ho má nebo ať se ho zbaví, přičemž z hlediska deklarovaného účelu posledně citovaného zákona je s ním samotné vlastnictví jistě méně v rozporu než opuštění nebo usmrcení zvířete.

Poněkud jinou otázkou ovšem je, pokud někdo zvíře nebezpečného druhu teprve po účinnosti vyhlášky č. 75/1996 Sb. nabyde do vlastnictví, rozumí se bez povolení.

Věci, které si smějí přivlastňovat jen určité osoby (germanisté je nazývali *anspüchige Sachen*) byly právu známy odedávna. Vedle toho právo zná a vždy znávalo i situace, kdy si jen určité osoby směly přivlastňovat jistou věc určeným způsobem. Ani právo myslivosti nebo právo rybářské totiž nevylučuje, aby si kdokoli mohl koupit již ulovenou zvěř nebo ryby, stanoví však, že zvěř nebo ryby lovit může jen osoba, již právo myslivosti nebo rybářské právo svědčí. To je dnes ovšem s ohledem na Listinu základních práv a svobod (publikované pod č. 2/1993 Sb., dále jen „Listina“) problematické především ve vztahu k rybářskému právu, protože to má patřit podle § 6 odst. 1 zákona č. 102/1963 Sb., o rybářství, výhradně státu. Podle čl. 11 odst. 2 citované Listiny však zákon může určit jen to, co mohou vlastnit pouze některé určené osoby, především stát, přičemž nějaké právo (třeba dědické, autorské, ale ani rybářské) vlastnit samozřejmě nelze (takže je tu rozpor, vzniklý nejspíše tím, že zákon o rybářství až na drobnosti nebyl dodnes nikdy novelizován). To však jen na okraj, protože to se zkoumanou věcí zase tak příliš nesouvisí.

Za podstatné považujeme to, že zákon zakázal bez povolení vlastnit určité věci, což se z hlediska Listiny zdá v pořádku. Ve skutečnosti však zákon sám nezakázal nic, stanovil totiž (jinými slovy), že je zakázáno nadále bez povolení vlastnit věci, které budou určeny podzákonným předpisem (vyhláškou). Pokud jde o nebezpečné druhy zvířat chované před účinností vyhlášky č. 75/1996 Sb. tak zákon vytvořil podivnou situaci, kdy občan jednající podle práva neměl žádnou možnost seznámit se s budoucí právní normou, která jeho chování podle práva prohlásí za protiprávní. Tím, jinak řečeno, občan, respektive vůbec každý subjekt práva, zde ztrácí jistotu, zda jeho chování, jež bylo podle právního stavu v době, kdy k němu došlo, nebude později dodatečně posuzováno jako protiprávní.⁶⁾

Vedle toho se tu ovšem vnučuje otázka, zda opravdu vlastnictví omezuje zákon za situace, kdy stanoví, že úředního povolení je třeba k vlastnictví věcí, jež teprve později určí prováděcí předpis. Jak bylo shora řečeno, prováděcí předpis určil, že nutnost žádat o povolení (a nutnost je získat) se týká třeba srnčí, jelení,

mufloní nebo černé zvěře včetně chovu v oborách, protože i to je chov mimo zoologické zahrady registrované státem. Určil, že nelze bez povolení chovat papoušky ara, lze však bez povolení chovat labuť nebo dokonce albatrosy, ve chvályhodné snaze po univerzálnosti zmíněné již na začátku zapověděl bez povolení chovat ptakopyska (který se u nás ostatně stejně nechová a pokud je nám známo, ani nikdy nechoval), ne však třicetkrát až šedesátkrát většího vombata, stejně jako podmínil povolením chov jedovatých druhů plazů a bez povšimnutí a hlavně nutnosti žádat povolení nechal jedovaté ryby. Prostě bylo jen těžko předem možno odhadnout, že bez povolení nebude možno chovat tuleně, zatímco vorvaně nebo kosatky ano.

Nejde však o to, že se vyhláška č. 75/1996 Sb. svému tvůrci příliš nepovedla. To je asi celkem nesporné a bylo to v odborné právní literatuře řečeno již vícekrát. Jde daleko spíše o to, zda zákon o ochraně zvířat proti týrání je tím zákonem, který ve smyslu citovaných ustanovení Listiny omezuje vlastnictví určitých věcí. Podle našeho názoru jím není. Z dikce samotného zákona totiž po dobu bezmála tří let nebylo možné žádným způsobem zjistit, kterých druhů zvířat se povinnost získat úřední povolení k chovu vůbec týká. Ze samotných ustanovení v zákoně opravdu nikdo nemohl poznat, že může chovat žraloky a nesmí chovat tuleně.

A za této situace, kdy ze zákona vůbec nešlo zjistit, jakých věcí se omezení vlastnického práva vlastně týká, šlo vlastně o případ, že zákon stanovil, že prováděcí předpis určí, k vlastnictví kterých věcí je třeba úředního povolení. Což je asi situace v právním státě opravdu nepřijatelná.

Zvažme nyní, v jaké situaci by se tedy vlastně ocitl vlastník zvířete, jež po účinnosti vyhlášky č. 75/1996 Sb. je zvířetem nebezpečného druhu, takže by zjistil, že k jeho chovu potřebuje a nemá povolení. Zajisté, lze jej asi postihnout, kdyby o ně nepožádal a lze také zřejmě důvodně mít za to, že by o ně požádat měl. Potud je asi vše v pořádku.

Jenže pokud ho nedostane, vznikne teprve situace opravdu prazvláštní. Chov takového zvířete bez povolení je sice přestupkem, v případném řízení o něm však vlastník zvířete v obraně může poukázat na to, že kdyby chtěl přestat s udržováním protiprávního stavu (o němž se však mohl teprve dodatečně dozvědět až z vyhlášky č. 75/1996 Sb., že je vůbec protiprávní), musel by se dopustit jiných přestupků (opuštění či usmrcení zvířete a podobně). Ve skutečnosti totiž udržováním protiprávního stavu brání vlastně tomu, aby došlo k jiným přestupkům (jde tedy o jakousi krajní nouzi, jež je ovšem samozřejmě jednou z okolností vylučujících protiprávnost). Zejména při případném soudním přezkumu správního rozhodnutí o přestupku pak navíc nutně dojde řada na to, že soudce je vázán pouze zákonem. Soulad podzákonného právního předpisu se zákonem je přitom oprávněně posoudit sám a nepotřebuje k tomu ani Ústavní soud ani nikoho jiného.⁷⁾

Začali jsme tím, že ustanovení o podmíněnosti chovu nebezpečných druhů zvířat úředním povolením nebylo možno po dlouhou dobu v praxi aplikovat. Končíme, jak se zdá, tím, že vzhledem k podivné právní konstrukci této podmíněnosti je to tak nejspíš i nadále.

Poznámky:

- ¹⁾ Zákon ČNR č. 246/1992 Sb., jehož úplné znění bylo vyhlášeno pod č. 167/1993 Sb.
- ²⁾ Srov. § 13 odst. 3 a 4 zákona citovaného v poznámce 1) ve spojení s jeho § 3 písmeno h).
- ³⁾ Srov. podrobně např. Stanovisko k otázce vlastnictví volně žijících zvířat, Právník č. 1/1994, str. 81–82, kde se nadto konstatuje, že zvíře zřejmě zásadně je věcí zastupitelnou (hovězí dobytek chovaný pro mléko a maso, lišky chované pro kožešinu). Nebude však věcí zastupitelnou tehdy, pokud se bude od jiných (obvyklých) exemplářů odlišovat vlastnostmi nebo schopnostmi, jež je činí výlučným. Tak nebude zastupitelnou věcí pták, který ovládá řadu cviků a případně i mluvený projev, stejně jako liška vypěstovaná neobvyklé barvy a podobně. Například tzv. bílý jelen je zvláštní mutací běžného jeleního druhu, potom by ovšem každý z takových exemplářů byl věcí nezastupitelnou.
- ⁴⁾ Krčmář, J.: Práva věcná (Právo občanské, díl II.) Všehrd, Praha 1934, str. 113.
- ⁵⁾ Pokud bychom tento závěr, plynoucí z judikátu citovaného v textu pojali univerzálně, to jest, že příslušenství by muselo být vždy ve smlouvě pojmenováno, jinak by právní osud věci hlavní nesdílelo, potom by ovšem bylo otázkou, jaký praktický smysl vůbec má vymezovat určitou věc jako příslušenství a tato kategorie by pozbyla jakýkoli praktický význam.
- ⁶⁾ Knapp, V.: Člověk, občan a právo, Právník č. 1/1992, str. 14.
- ⁷⁾ Srov. např. usnesení Ústavního soudu České republiky sp. zn. III ÚS 124/93, publikované ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu České republiky, C. H. Beck, Praha 1995, svazek II., str. 203–204.

Doc. JUDr. Pavel Mates, CSc.

Vysoká škola ekonomická a Policejní akademie Praha

Ochrana osobních údajů ve vztahu k zákonu o advokacii

Advokacie patří tradičně mezi povolání, kde jsou vedeny informační systémy, jejichž obsah navíc podléhá zvýšené ochraně. Advokát, jeho zaměstnanci, koncipienti a další osoby mají uloženu povinnost mlčenlivosti, která je prolomena pouze výjimečně v zákonem přesně vymezených případech. Tento strohý režim je dán nejen potřebou zajistit důvěru mezi advokátem a klientem. Bez něho by současně nebylo možno garantovat ani nezávislost výkonu tohoto povolání.

Vedení informačních systémů v advokacii

Informační systémy, které vedou advokáti, mají povahu informačních systémů s osobními údaji a jako takové se jejich provozování řídí zejména zák. č. 256/1992 Sb., o ochraně osobních údajů v informačních systémech.

Přitom se jedná vesměs o tzv. citlivé údaje. Podle § 16 citovaného zákona lze provozovat informační systémy s takovými informacemi pouze za podmínky, že tak stanoví zvláštní zákon nebo se souhlasem žijící dotčené osoby, je-li možné, aby tento projev vůle učinila. Citlivými údaji se rozumí ty, které vypovídají o osobnosti a soukromí dotčené osoby, jejím rasovém původu, národnosti, politických postojích a členství v politických stranách a hnutích, o její trestné činnosti, zdraví, sexuálním životě a majetkových poměrech.

Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii představuje právě onen zvláštní zákon, o němž hovoří citovaný paragraf. Ustanovení § 25 zákona o advokacii totiž výslovně stanoví, že advokát je povinen vést o poskytování právních služeb přiměřenou dokumentaci. Navíc klient sděluje advokátovi příslušné údaje, s vědomím, že budou v této dokumentaci vedeny.

Při provozování tohoto informačního systému je advokát vázán § 17 zákona č. 256/1992 Sb. Podle něj musí být především každý informační systém provozován v souladu s účelem, pro který byl zřízen. Dále je třeba, aby informace byly získány pouze v takovém rozsahu, jaký je přiměřený účelům, pro který byl systém zřízen, zejména se vystříhat shromažďování nadbytečných údajů. V da-

ném případě by bylo možno za nadbytečné považovat takové údaje, které nesouvisí s poskytováním právních služeb, nejsou potřebné k ochraně práv klienta apod.

Pro výkon advokacie je vcelku samozřejmou podmínkou, že advokát musí ověřovat, zda informace, s nimiž informační systém nakládá, jsou přesné a podle potřeby je aktualizovat. Totéž platí i o povinnosti náležitým, tj. zcela zřetelným způsobem označovat ty informace, které jsou nepřesné nebo neověřené. V systému nesmějí být uchovávány informace nepravdivé. Toto ustanovení je třeba zřejmě chápat tak, že nelze uchovávat informace, o nichž advokát ví, že nejsou pravdivé.

Zákon zakazuje sdružování informací a informačních systémů, které slouží rozdílným účelům. Advokát vede v souvislosti s poskytováním právních služeb pouze jeden informační systém, takže nelze vyloučit, aby informace, který již o klientovi získal v souvislosti s poskytnutím určité právní služby nepoužil i v jiném případě.

Vzhledem k ustanovení § 19–20 zákona o advokacii, je ovšem vyloučeno sdružování údajů, v těch případech, kde je advokátům uložena povinnost odmítnout poskytnutí právních služeb.

Získávat informace je možno pouze náležitým způsobem (získávat je pod krytím k jiným účelům nebo jinou činností lze pouze stanoví-li tak zvláštní zákon). Advokáti mohou zásadně získávat informace jakýmkoli způsobem, který není v rozporu s právními předpisy (v některých případech je přitom postup blíže vymezen, např. příslušnými ustanoveními trestního řádu).

Informace umožňující identifikaci dotčené osoby mohou být uchovávány toliko po dobu přiměřenou účelům informačního systému. Co se týče výkonu advokacie bude doba, po níž má být informace uchovávána, záležet na povaze konkrétního případu.¹⁾

Další povinností je zajistit ochranu informací i celého systému před náhodným nebo neoprávněným zničením, náhodným poškozením, jakož i před neoprávněným přístupem nebo zpracováním. Zákon tu má na mysli především to, že provozovatel musí přijmout taková technická, organizační, personální i jiná opatření, která mají zabezpečit ochranu jak jednotlivých informací, tak i celého systému před jejich zničením či poškozením a vůči možnosti neoprávněného proniknutí do nich, či dokonce jejich neoprávněného zpracování.²⁾

Advokát je povinen stanovit práva a povinnosti fyzických a právnických osob majících přístup k informačnímu systému. Dále musí učinit opatření, aby i po skončení pracovního či obdobného poměru mezi ním a dalšími osobami nemohly být informace takovou osobou využity. Obdobně to platí i ohledně osob, které při plnění svých úkolů u advokáta přicházejí, resp. mohou přicházet do styku s informacemi. Tato povinnost platí bez ohledu na to, že smyslu § 21 odst. 9 a § 39

zákona o advokacii stíhá zaměstnance advokáta a advokátní koncipienty povinnost mlčenlivosti, která trvá i po skončení pracovního poměru.

Otázkou je, jaký praktický význam může mít v daném případě ustanovení, podle něhož je provozovatel informačního systému povinen poskytnout jednou do roka bezplatně a kdykoli za přiměřenou úplatu dotčené osobě na požádání zprávu o informacích, které jsou o ní v informačním systému uchovávány. O obsahu spisu, který advokát vede, je totiž klient běžně informován a může do něj i nahlížet.

Při ukončení provozu informačního systému musí advokát učinit taková opatření, aby informace, s nimiž systém nakládal, nemohly být zneužity.

Zák. č. 256/1992 Sb. má na mysli především informační systémy provozované prostřednictvím počítačů a v tomto smyslu bývají vesměs jeho instituty také interpretovány,³⁾ nelze však pochybovat o tom, že se vztahuje i na systémy vedené jinými formami (např. v podobě kartoték, souborů spisů nebo písemných evidencí).

Povinnost mlčenlivosti

Vedle uvedených obecných povinností advokáta, jakožto provozovatele informačního systému, které jsou stanoveny zák. č. 256/1992 Sb., se na něj vztahují další, plynoucí ze zákona o advokacii.

Jedná se především o zmíněnou povinnost mlčenlivosti, kterou je advokát podle § 21 zákona povinen zachovávat o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb. Tato povinnost se samozřejmě, resp. na prvním místě vztahuje právě na osobní údaje. Tento pojem je zák. č. 256/1992 Sb. vymezen značně široce a nepřilíši přesně. Rozumí se jím každá informace, která se vztahuje k určité osobě.

Povinnosti mlčenlivosti může advokáta zprostit jen klient a po jeho smrti, resp. zániku právní nástupce. Bez ohledu na to však tato povinnost trvá, je-li z okolností případů zřejmé, že ke zproštění došlo pod nátlakem nebo v tísní.

Povinnost mlčenlivosti nemá advokát ve vztahu k té osobě, kterou pověřuje provedením jednotlivých úkonů prvních služeb za podmínky, že tato osoba sama má tuto povinnost (tj. např. substituujícího advokáta nebo koncipienta).

Advokát je dále zbaven povinnosti mlčenlivosti pro řízení před soudem či jiným orgánem, je-li jeho předmětem spor mezi ním a klientem (právním nástupcem). V tomto případě není advokát zproštěn v plné míře, ale pouze v nezbytném rozsahu. Mlčenlivosti se advokát nemůže dovolat, jsou-li plněny povinnosti podle zák. ČNR č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů (v úvahu může přicházet např. místní šetření podle § 15 zákona). Rovněž zde však musí zachovávat mlčenlivost o totožnosti klienta i povaze věci, v níž poskytl nebo poskytuje právní službu.

Povinnosti mlčenlivosti se advokát nemůže dovolávat v kárném řízení (§ 32 a následující zákona o advokacii).

Konečně platí, že povinností mlčenlivosti není dotčena povinnost přezkázat trestný čin podle § 167 trestního zákona. Je ovšem třeba připomenout, že výjimka z povinnosti mlčenlivosti se nevztahuje na trestné činy, které již byly dokonány. Dozví-li se tedy o nich advokát při poskytování právní pomoci, je povinností mlčenlivosti vázán.

Povinnost mlčenlivosti stíhá advokáta trvale, tedy i potom, když byl vyškrtnut ze seznamu advokátů.

Vedle advokátů se povinnost mlčenlivosti vztahuje v uvedeném rozsahu obdobně také na jejich zaměstnance, na jiné osoby podílející se na poskytování právních služeb, jakož i členy orgánů České advokátní komory a její zaměstnance a osoby, které se účastní kárného řízení. Uložena je rovněž advokátním koncipientům.

Domnívám se, že vymezení povinnosti mlčenlivosti není v zákoně o advokacii zcela vyhovující a nelze vyloučit vznik komplikací. Vhodné by bylo mezi jinými přímo v zákoně stanovit oprávnění advokátů využívat skutečnosti, o nichž se dozvěděli v souvislosti s poskytováním právních služeb, pro účely vědecké, pedagogické a publikační činnosti, samozřejmě tak, aby přitom nemohla být určena totožnost osoby ani konkretizována věc. Při strohém výkladu výrazu... „v souvislosti s poskytováním právních služeb“ by totiž mohl být učiněn závěr, že i sdělením takových obecných údajů povinnost mlčenlivosti porušili (samozřejmě pokud by si nevyžádali souhlas klienta či jeho právního nástupce). Obdobně by mělo dojít i k upřesnění možnosti zveřejňovat rozhodnutí kárné komise.

Seznam advokátů

Podle § 4 zákona o advokacii je advokátem ten, kdo je zapsán v seznamu advokátů, který vede Česká advokátní komora. Tento seznam lze také charakterizovat jako informační systém obsahující osobní údaje. O oprávnění Komory jej provozovat jistě nelze mít, s ohledem na citované ustanovení § 4 zákona, pochyb.

Zákon ovšem nikde výslovně nestanoví, zda se jedná o seznam veřejně přístupný. Z povahy věci, zejména práva vybrat si advokáta plyne, že tuto povahu musí mít. Vzhledem k tomu pak zřejmě nelze upřít právo využívat takový seznam též např. pro účely nabídky literatury, softwarových programů a podobné komerční účely. Nicméně mám za to, že by byl vhodnější tento seznam vymezit jako veřejný přímo v zákoně (analogicky jako je tomu např. u seznamu znalců a tlumočnicků) a výslovně stanovit, které údaje jsou veřejně přístupné.

Ze zákona o advokacii není totiž výslovně patrné, které další údaje o advokátech jsou veřejně přístupné. Jejich rozsah lze dovodit z § 40 Organizačního řá-

du, kde je vymezeno, které údaje jsou poskytovány, resp. mohou být poskytovány soudům, ústředním orgánům státní správy, advokátům a jiným subjektům. Tyto údaje advokáti komoře poskytl s tím, že budou uveřejněny.

Poznámky:

- ¹⁾ Ve smyslu § 26 Organizačního řádu je advokát povinen uchovávat tzv. klientský spis po dobu nejméně pěti let od ukončení věci, nestanoví-li obecně závazné právní předpisy dobu delší.
- ²⁾ Podle § 7 zák. č. 256/1992 Sb., se zpracováním informace rozumí:
 - a) její technická nebo obsahová úprava;
 - b) automatické zpracování, zahrnující operace prováděné v úplnosti nebo částečně pomocí automatizačních prostředků, zejména uchovávání informací a dat, provádění logických nebo aritmetických operací s informacemi a daty, jejich úpravy a výmaz;
 - c) začlenění informace bez fyzické nebo obsahové změny do souboru informací nebo jiného sdělení, které může být určeno k jiným účelům, než je poskytnutí informační služby.
- ³⁾ Viz např. V. Smejkal, T. Sokol, M. Vlček: Počítačové právo, Praha 1995; I. Látal a kolektiv: Ochrana informací, dat a počítačových systémů, Praha 1996.

JUDr. Jiří Nykodým
advokát, Praha

Svěřenectví – nový smluvní typ

V poslední době byly publikovány v časopise AD NOTAM dva články zabývající se problematikou svěřenecké smlouvy. Jde o článek Dr. Wawerky v čísle 3/95 a článek Dr. Ryšánka číslo 3/96. Zejména článek Dr. Ryšánka mě vedl k tomu, abych na danou problematiku reagoval z širšího pohledu, než je notářská praxe.

Uzavírání kupních smluv není zcela jistě dominantou notářské praxe. Kupní smlouvy na movité i nemovité věci zpracovávají všichni právníci, a proto otázka svěřenectví má širší dosah, než je praxe notářská.

Lze souhlasit s názorem, že svěřenecká smlouva je vysoce potřebná a je nepochybné, že se bude stále více prosazovat v každodenní praxi. K tomu, aby se tak stalo, není zapotřebí přijímat žádné legislativní opatření. Jde o smluvní typ, který ob stojí ve vztahu k platnému právnímu řádu, neboť není v rozporu s žád-

ným ustanovením ani občanského ani obchodního zákoníku. V každodenní praxi se tyto smlouvy stále více prosazují právě proto, že vznikají situace při uzavírání kupních smluv, zejména na nemovitosti, kdy je na místě poskytnout všem účastníkům smlouvy dostatečné garance, že budou její podmínky dodržovány.

Protože je řeč o institutu ne zcela v praxi známém, považuji za účelné stručně vymezit základní pojmy.

Svěřenectvím se rozumí dvou- či vícestranný vztah, v němž správce přejímá na základě smlouvy majetkové hodnoty, práva, listiny a bere na sebe osobní závazek a ručení vůči svěřiteli nebo svěřitelům, že provede příkazy svěřitelů, které jsou obsahem smlouvy, a to vlastním jménem, avšak na základě vůle svěřitelů. Jde vlastně o kombinaci dvou smluvních typů. Především smlouvy příkazní a dále smlouvy o úschově. Protože však v této kombinaci není svěřenecká smlouva upravena, je nutno na ni hledět jako na smlouvu inominátní podle § 51 o. z. Je třeba zdůraznit, že především od smluv o úschově se liší tím, že správce není povinen vrátit věc svěřiteli na požádání i před sjednanou dobou. Od smlouvy příkazní se pak liší především tím, že smlouvu nelze ukončit výpovědí nebo odstoupením. Protože jde o smlouvu inominátní, musí v ní být obsaženy všechny náležitosti a nelze spoléhat na ustanovení zákona o smlouvě příkazní a smlouvě o úschově. Tato ustanovení by nebylo možné na daný případ v okamžiku sporu aplikovat a lze jich tedy využít pouze pro formulaci vlastní smlouvy.

Správce svěřeného majetku se tak na základě takové smlouvy obvykle na určitou dobu stává vykonavatelem vůle více účastníků smluvního vztahu a je oprávněn disponovat svěřeným majetkem sice ve shodě s pověřením vyplývajícím z obsahu svěřenecké smlouvy, avšak zcela samostatně, a to dokonce i proti vůli svěřitele, který by např. po uzavření takové smlouvy mohl mít vůli jí již ne realizovat a složenou majetkovou hodnotu nebo listinu požadovat zpět. Zmocnění k dispozici s majetkovou hodnotou, které je obsahem svěřeneckého závazku správce svěřené hodnoty, je proto neodvolatelné. Stejně tak ani správce nemůže od smlouvy odstoupit.

Je proto třeba se vypořádat s tím, zda takováto smlouva není v rozporu s ustanoveními zákona o advokacii upravující práva a povinnosti advokátů. Klientem advokáta bude zpravidla jen jeden z více účastníků svěřenecké smlouvy. Je otázka, zda taková smlouva není v rozporu především s ustanovením § 16 odst. 1 a § 19 písm. b) zákona o advokacii. Podle tohoto ustanovení je advokát povinen osobě, jejíž zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o právní službu žádá, odmítnout poskytnutí právní služby. Je nepochybné, že při uzavření svěřenecké smlouvy o takový případ nemůže jít. Je totiž v zájmu klienta, aby smlouva byla uzavřena, jinak by k jejímu uzavření neměl důvod přistupovat. Dodatečně však může nastat změna a uzavření smlouvy se pak může jevit pro klienta jako nevýhodné. Advokát je však povinen se řídit již jednou vysloveným neodvolatelným

pokynem klienta, provést správu svěřeného majetku. Při realizaci smlouvy nejde již o zastoupení, ale o plnění závazků z této smlouvy.

V této souvislosti je na místě vrátit se k výše citovanému článku Dr. Ryšánka v časopise AD NOTAM číslo 3/96. V závěru tohoto článku autor zdůvodňuje, proč ve většině evropských zemí je svěřenecká smlouva dominantou notářů. Nejsm v situaci, že bych mohl hodnotit tvrzení, zda skutečně v evropské praxi je tento typ smlouvy doménou notářů, protože k tomu nemám žádné statistické podklady. Je ovšem nutné se ohradit proti způsobu argumentace, proč by tomu tak mělo být i u nás.

Autor tvrdí, že notář jako specialista v oblasti práva týkajícího se nemovitostí je schopen nejen provést „svěřenecký úkol“, ale především sepsat samotnou kupní smlouvu tak, aby už v této smlouvě byly vytvořeny předpoklady pro bezproblémovou realizaci svěřenectví. Autor zde bez dalšího přisuzuje notářům vlastnosti, které nemají a ani mít nemohou. Specialistou v oblasti práva týkajícího se nemovitostí je ten, kdo se na tuto problematiku specializuje, a to jistě nejsou jenom notáři a určitě to nejsou všichni notáři. Zcela jistě existují notáři, kteří se naopak specializují na smlouvy z oblasti obchodního práva. Kromě toho svěřenecká smlouva není typem smlouvy použitelným jenom v souvislosti s prodejem nemovitostí.

Dále autor tvrdí, že jedině notář má ze zákona předepsaný postup jaká pravidla dodržet při převzetí peněz do úschovy, přičemž při porušení těchto pravidel je notář v nebezpečí kárného postihu. Tímto argumentem se ovšem dostává autor do rozporu s obsahem vlastního článku, když v textu správně uvádí, že požadavek právní jistoty všech účastníků vztahu vzniklého při svěřenectví institut úschovy u notáře stoprocentně vylučuje, protože v případě takovéto smlouvy se stává pouze schovatelem bez dalších práv, což může vést ke zrušení původního pokynu k výplatě složených peněz. Na tomto místě se spíše naskytá otázka, zda právě celkem přísné ustanovení notářského zákona o úschově nebrání zrovna notářům v tom, aby uzavírali smlouvy svěřenecké.

Jako zcela absurdní argument autora citovaného článku je však třeba označit jeho tvrzení, že pouze notář, např. na rozdíl od advokáta, má předepsanou povinnost uzavřít smlouvu o pojištění odpovědnosti za škodu, která by mohla vzniknout v souvislosti s jeho činností a tato pojistka je předpokladem zahájení jeho činnosti. Autor prokazuje absolutní neznalost této otázky. Advokát neomezeně odpovídá klientovi za škodu, jak vyplývá z § 24 odst. 1 zákona o advokacii a je povinen být pojištěn pro případ odpovědnosti za škodu způsobenou poskytováním právních služeb, jak vyplývá z § 24 odst. 3 téhož zákona. Autor dále na podporu svých argumentů uvádí, že v případě objektivní nemožnosti na straně notáře svěřenectví dokončit z toho důvodu, že přestal svůj úřad vykonávat, je notářským řádem zajištěna kontinuita obsazení úřadu jiným notářem, kterého si účastníci mohou zvolit k dokončení svěřenectví. Takováto kontinuita je ovšem zaruče-

na i zákonem o advokacii. Z § 27 zákona o advokacii vyplývá, že brání-li advokátovi, který vykonával advokacii samostatně jakákoliv překážka ve vykonávání advokacie, je povinen ustanovit bez odkladu jiného advokáta po dohodě s ním svým zástupcem. Poruší-li advokát tuto povinnost, ustanoví zástupce Komora s tím, že podle okolností případu určí i výši náhrady, kterou je advokát zástupci povinen poskytnout.

Tato otázka je ovšem složitější, než jak naznačuje citovaný článek. Objektivní nemožnost plnit svěření může nastat z důvodů jakékoliv překážky ve výkonu povolání, tedy nejenom v tom případě, že advokát nebo notář nebude moci vykonávat svůj úřad pro důvody uvedené v zákoně, ale i proto, že zemře. Protože neexistuje zákonem stanovený smluvní typ svěření, musí smlouva pamatovat na tento případ a smluvně upravit, kdo splní závazek vyplývající ze smlouvy v takovém případě. Ve smlouvě by proto mělo být ujednání, že povinnosti správce pro případ nemožnosti výkonu činnosti přebírá ten, kdo se stane ve smyslu zákona zástupcem svěřeneckého správce.

Závěrem lze tedy shrnout, že svěřenecká smlouva je smluvní typ, který se zejména na trhu s nemovitostmi bude stále více prosazovat. Protože jde o smlouvu nepojmenovanou, je třeba dbát na to, aby po obsahové stránce smlouva zahrnovala kromě podstatných náležitostí i všechna ostatní ujednání, neboť nelze spoléhat na to, že neuvedené náležitosti lze odvodit z obecných ustanovení některého ze smluvních typů v zákoně neuvedených.

JUDr. Roman Kozel
advokát, Praha

Novela zákona o konkursu a vyrovnání a právní stát

Dne 13. března 1996 přijal Parlament ČR zákon č. 94/1996 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání (ZKv) a dále živnostenský zákon, obchodní zákoník a občanský zákoník. Zákon nabývá účinnosti dne 1. června 1996.

Z rozsáhlé novely stojí kromě jiného za zmínku ustanovení § 4 odst. 2. Podle dosavadní úpravy mohl věřitel podat návrh na konkurs i pro dosud nesplatnou pohledávku dlužníka. Po novele bude moci věřitel podat návrh na prohlášení kon-

kursu pouze tehdy, bude-li mít proti dlužníkovi splatnou pohledávku. Zachována však zůstává povinnost věřitele doložit existenci své pohledávky a uvést okolnosti, které osvědčují, že dlužník je v úpadku. Novelizované ustanovení § 4 odst. 2 ZKv však věřiteli také ukládá povinnost uvést v návrhu na prohlášení konkursu okolnosti, které osvědčují, že dlužník má majetek postačující k úhradě nákladů konkursu. Zákon tak ukládá věřiteli prakticky nesplnitelnou povinnost. Jedinou veřejně dostupnou majetkovou evidencí v ČR je katastr nemovitostí, ovšem s výhradou, že pro právnické a fyzické osoby není přístupná centrální databáze nemovitostí a právnická či fyzická osoba může tedy čerpat informace jen od jednotlivých katastrálních úřadů. Pokud věřitel neví, ve kterém okrese má dlužník nemovitosti, je vypátrání vlastnických práv k nemovitostem úkol téměř nadlidský. V mezích svých možností poskytuje určité údaje o majetku také obchodní rejstřík (údaje o podílech v některých typech obchodních společnostech). Obávám se, že při zkoumání toho, zda věřitel osvědčil existenci dlužníka majetku postačujícího k úhradě nákladů konkursu, se soudy nespokojí s tvrzením věřitele, že dlužník provozuje podnik. O každém podnikateli, bez zřetele na to, zda je právnickou či fyzickou osobou, lze totiž tvrdit, že provozuje podnik. Toto tvrzení však nic nevypovídá o majetku podnikatele. U nepodnikatelských subjektů je toto tvrzení pojmově vyloučeno. Proto tedy bude muset věřitel v návrhu na prohlášení konkursu uvést bližší údaje o majetku dlužníka. Nejen stav peněžních prostředků na účtech, ale i čísla těchto účtů a dokonce i jejich samotná existence jsou chráněny bankovním tajemstvím. Tajemstvím je chráněno také vlastnické právo k cenným papírům (např. vkladové certifikáty, vkladní listy, akcie u Střediska cenných papírů). Údaje z evidence motorových vozidel jsou pro právnické a fyzické osoby též nedostupné. Osvědčit existenci vlastnického práva dlužníka k ostatním movitým věcem není věřitel schopen, neboť ani ohledně těchto věcí nemá věřitel právo zjišťovat majetkové poměry dlužníka. K údajům o dlužníkových pohledávkách věřitel přístup nemá.

Věřitel tedy stojí před dilematem – buďto podat namísto návrhu na konkurs evidentně zbytečnou žalobu a na jejím základě, pokud vede podvojně účetnictví, pohledávku vzniklou po 31. 12. 1994 během 36 měsíců postupně odepsat od nákladů podle zákona č. 593/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů (zejm. zákona č. 132/1995 Sb.) o rezervách pro zjištění základů daně z příjmů, anebo sestoupit na cestu právní svépomoci a nelegálními cestami něco zjistit o majetku dlužníka, aby mohl vyhovět liteře zákona a podat obsahově úplný návrh na prohlášení konkursu.

Požadavek, aby věřitel osvědčil, že dlužník má majetek postačující k úhradě nákladů konkursu, porušuje podle mého názoru čl. 1 Ústavy České republiky. Jedním ze základních principů právního státu je princip ochrany důvěry občanů v právo, tj. v právní předpisy. Jakou však důvěru má mít občan v právní předpis, který mu ukládá v podstatě nesplnitelnou povinnost anebo ho nepřímou nabádá

k tomu, aby v zájmu zákona porušil zákon? Pokud nebude zrušení ustanovení § 4 odst. 2 novelizovaného zákona o konkursu a vyrovnání dosaženo jinými ústavněprávními prostředky, nezbuďte zřejmě nic jiného, než aby věřitel, který nebude moci osvědčit dostatečnost dlužníkovu majetku a jemuž soud zcela správně zastaví řízení podle § 43 odst. 2 o. s. ř., použil proti tomuto rozhodnutí všechny opravné prostředky podle občanského soudního řádu, s nimiž musí být zákonitě neúspěšný, a nakonec podal ústavní stížnost spojenou s návrhem na zrušení citovaného ustanovení.

Předmětný požadavek obsažený v § 4 odst. 2 ZKv je více než závažnou legislativní chybou. Věřím, že se nestane precedentem.

Mgr. Jan Skřípský

advokátní koncipient, Ostrava

Porada obviněného s obhájcem bez přítomnosti třetí osoby podle § 33 trestního řádu

Obviněný má právo na obhajobu. Toto právo je vyjádřeno i v rámci ústavního pořádku ČR, tedy např. v čl. 40, odst. 3 Listiny základních práv a svobod, kde se uvádí „Obviněný má právo, aby mu byl poskytnut čas a možnost k přípravě obhajoby a aby se mohl hájit sám nebo prostřednictvím obhájce“, přičemž vzhledem k čl. 10 Ústavy ČR je nutno poukázat také na čl. 6, odst. 3, písm. c), d) Evropské úmluvy o lidských právech. Podrobněji toto právo vymezují ustanovení trestního řádu, ať už se jedná o vyjádření zásady práva na obhajobu v § 2, odst. 13 trestního řádu, či některé z dalších ustanovení, především § 33 trestního řádu. A právě v tomto ustanovení se vyskytl výkladový problém, kterým bych se chtěl v této stati zabývat. Setkal jsem se totiž s názorem vyšetřovatele, že obviněný má právo radit se s obhájcem bez přítomnosti třetí osoby jen tehdy, je-li ve vazbě nebo ve výkonu trestu. § 33 trestního řádu se o této skutečnosti výslovně zmiňuje, a protože se možná nejedná o nejšťastnější formulaci, stává se, že v praxi orgány činné v trestním řízení vykládají toto ustanovení podle mého názoru chybně. Jde o to, že zmíněné ustanovení trestního řádu mimo jiné praví: „(obviněný) *Má právo zvolit si obhájce a s ním se radit i během úkonů prováděných orgánem činným v trestním řízení. S obhájcem se však v průběhu svého*

výslechu nemůže radit o tom, jak odpovědět na již položenou otázku. Může žádat, aby byl vyslýchán za účasti svého obhájce a aby se obhájce účastnil i jiných úkonů přípravného řízení (§ 165). Je-li ve vazbě nebo ve výkonu trestu odnětí svobody, může s obhájcem mluvit bez přítomnosti třetí osoby.“ Vzhledem ke znění podtržené věty z ustanovení § 33 je toto a contrario vykládáno, že pokud tedy není obviněný stíhán vazebně či se nenachází ve výkonu trestu odnětí svobody, nemá právo se radit s obhájcem bez přítomnosti třetí osoby (např. vyšetřovatele), a to dokonce ani v případě, je-li zadržen dle § 75 a násl. trestního řádu a ještě není soudem rozhodnuto o vazbě obviněného.

Vezmeme osobu zadrženou. Ve spise pod 4 Zt 1580/95 vyslovil okresní státní zástupce tento názor v souvislosti s odepřením porady zadrženému obviněnému s jeho obhájcem v průběhu výslechu bez přítomnosti třetí osoby vyšetřovatelem, když reagoval na žádost o přezkoumání postupu vyšetřovatele podanou v této záležitosti obhájcem: „*S tímto postupem vyšetřovatele se ztotožňuji, neboť v daném okamžiku nebylo ještě Okresním soudem v O. rozhodnuto o vzetí do vazby a tudíž se na Vás nevztahovalo ustanovení § 33, odst. 1 tr. řádu (poslední a předposlední věta, viz. komentář)“*. S tímto názorem okresního státního zástupce navíc projevil souhlas také krajský státní zástupce. S takovým stanoviskem však nelze souhlasit, a to z několika zásadních důvodů. Nejprve se podívejme na postavení osoby zadržené. Podle § 75 trestního řádu může vyšetřovatel obviněného zadržet, „*jestliže je tu některý z důvodů vazba (§ 67) a pro neodkladnost věci nelze rozhodnutí o vazbě předem opatřit“*. Je nepochybné, že také zadržený obviněný má právo zvolit si obhájce, i když v případě, že z jiného důvodu zde nejsou důvody nutné obhajoby, (bývá však tomu v řadě případů tak) není samo zadržení obviněného podle trestního řádu důvodem nutné obhajoby (§ 36 trestního řádu). Pokud je ovšem zadržena osoba, o jejíž svobodě dočasně vyšetřovatel rozhoduje podle toho, zda je dán, podle jeho názoru, některý z vazebních důvodů a tato osoba je omezena na osobní svobodě stejně jako v případě vazby (tedy na oddělení policie, či CPZ), pak podle mého názoru je třeba postupovat výkladem per analogiam ve prospěch obviněného a přiznat mu stejná práva jako obviněnému, který se nachází ve vazbě, neboť jeho postavení je fakticky stejné. Ve prospěch tohoto názoru hovoří také ustanovení § 76, odst. 6 trestního řádu, podle něhož má právo zvolit si obhájce a radit se s ním v průběhu zadržení i osoba zadržená jako podezřelá, tedy dokonce ještě před sdělením obvinění.

Co však v této souvislosti považuji za naprosto zásadní problém je smysl věty výše označené podtržením v rámci § 33 trestního řádu, především v souvislosti s možností radit se s obhájcem bez přítomnosti třetí osoby u obviněného, který není stíhán vazebně, není ve výkonu trestu ani není zadržen. Při posuzování této otázky nevystačíme s výkladem jazykovým, gramatickým či jednotlivými logickými argumenty vytrženými ze souvislostí, jejichž prostřednictvím by

chom mohli dojít k závěru o nemožnosti porady obviněného s obhájcem v průběhu výslechu bez přítomnosti vyšetřovatele. Danou problematiku je třeba při výkladu posoudit zcela komplexně, přičemž zdůrazňuji také nutnost v žádném případě neopomenout výklad systematický. Pokud přistoupíme na stanovisko, že na základě zmíněné věty ust. § 33 trestního řádu má obviněný možnost radit se s obhájcem bez přítomnosti vyšetřovatele jen v případech, že se nachází ve vazbě nebo ve výkonu trestu, pak musíme dojít k závěru, že v tomto případě by měl obviněný ve vazbě nebo ve výkonu trestu více práv než ten obviněný, který je trestně stíhán na svobodě. To je ovšem nepřípustné, neboť použití tohoto výkladu by bylo v rozporu s jednou ze základních zásad trestního řízení – se zásadou rovnosti občanů před zákonem. Je třeba také poznamenat, že občan, který není ve vazbě ani ve výkonu trestu (ani zadržen, popř. zajištěn podle zákona o Policii ČR) si může dělat co chce, může tedy z výslechu kdykoliv odejít, volně se pohybovat, neboť není nijak omezena jeho svoboda. Zcela přirozeně si tedy může zajít např. na chodbu úřadu vyšetřování, popř. do blízkého hostince, kde se může radit se svým obhájcem bez přítomnosti vyšetřovatele. Proto bylo třeba, aby § 33 trestního řádu výslovně upravil práva obviněného, jenž nemá možnost se volně pohybovat, který je dočasně zbaven svobody. Z toho důvodu je obsahem § 33 trestního řádu ona věta o možnosti porady obviněného bez přítomnosti třetí osoby, když je tento ve vazbě nebo ve výkonu trestu. Výše popsany výklad zmíněného ustanovení trestního řádu státním zástupcem by se dále dostal do zřejmého rozporu s ust. čl. 2, odst. 4 a čl. 96, odst. 1 Ústavy ČR a čl. 1, odst. 3 a čl. 37, odst. 3 Listiny základních práv a svobod (přičemž je nutno vzít v úvahu, že takto může být porušeno právo obviněného na obhajobu nejen v přípravném řízení, ale i soudem při hlavním líčení), neboť každý obviněný může nepochybně činit, co mu zákon nezakazuje. Pokud se jedná o odhalení smyslu rozebíraného ustanovení, pak je třeba dále postupovat v souladu s normami nadzákonné právní síly a s ustanoveními vymezujícími účel trestního řádu (§ 1). Závěrem tedy mohu konstatovat, že skutečností, za které by neplatilo rovné postavení obviněných před zákonem, by také jistě scházela souladnost s účelem trestního řádu. Po zjištění, že v komentářích k trestnímu řádu k danému problému autoři mlčí (snad se jim výklad nezdá sporný) a poté, co jsem zjistil, že orgány činné v trestním řízení zastávají výše uvedený „výklad“ stále častěji, považoval jsem za nutné se k problému vyjádřit, neboť denně dochází v praxi k porušování práva na obhajobu orgány činnými v trestním řízení. Pokud se tak však děje v dobré víře ve spravedlivý a správný výklad ustanovení § 33 trestního řádu, je to obzvláště varující. Již před osmdesáti lety totiž řekl sir Winston Churchill, že lidé se chovají zvláště krutě a bezohledně zpravidla nikoli ze zjevné zloby, ale z rozběsněné touhy po spravedlnosti a mám za to, že orgány činné v trestním řízení zde krátí práva obviněných v dobré víře, že je zákonu učiněno zadost.

Na závěr tedy musím rekapitulovat. **Každý obviněný má právo na poradu s obhájcem bez přítomnosti třetí osoby a není rozhodné, zda je ve výkonu trestu, ve vazbě, zadržen či stíhán na svobodě.** Jediným omezením pro poradu obviněného s obhájcem je nemožnost radit se s obhájcem o tom, jak odpovědět na již položenou otázku.

V této souvislosti se např. také domnívám, že každý obviněný má právo radit se s obhájcem bez přítomnosti vyšetřovatele o tom, zda odpovědět na již položenou otázku. V praxi je tato otázka problémem velmi citlivým, neboť orgány činné v trestním řízení by předpokládaly při této poradě zneužití práva obviněného a faktickou poradu s obhájcem o tom, jak odpovědět na položenou otázku, neboť z jejich pohledu je taková porada nekontrolovatelná. Zapomíná se však, že advokát je vázán zákonem a profesními etickými předpisy. Zejména lze vzpomenout ustanovení § 14 zákona 128/1990 Sb., o advokacii (§ 16, odst. 2 připravované novely zákona o advokacii), podle něhož musí advokát při ochraně práv a oprávněných zájmů svého klienta jednat čestně a svědomitě, které regulují jeho chování nad rámec zákona a takovému zneužití práva obviněného na obhajobu brání. Při porušení obhájci hrozí citelné sankce podle § 25, odst. 1 zákona o advokacii (§ 32 připravované novely zákona o advokacii).

Je sice pravdou, že pro případ, kdy si obviněný není jist, zda je pro něj lepší na otázku odpovědět či nikoli, má právo prohlásit, že využívá svého práva a dále odmítá vypovídat a výslech bude ukončen. Pak má možnost věc probrat se svým obhájcem a k věci může vypovídat jindy, nicméně tento postup by byl pouhou náhražkou zákonného práva obviněného a ve svých důsledcích by vedl například k průtahům v přípravném řízení, což v konkrétním případě nemusí být zájmem obviněného.

K celému problému by se měl zřejmě, vzhledem k uvedeným výkladům orgánů činných v trestním řízení, vrátit zákonodárce při rekodifikaci trestního práva a *de lege ferenda* by měl jednak **jednoznačněji deklarovat právo všech obviněných bez výjimky na poradu s obhájcem bez přítomnosti třetí osoby** a co se týče jediného omezení tohoto práva, tedy porady o tom, jak odpovědět na již položenou otázku, pak by měl zákonodárce vážít, **zda není jeho cílem vyloučit i možnost obviněného radit se s obhájcem o tom, zda na položenou otázku odpovědět či nikoli.**

Z JUDIKATURY

K ústavnímu principu zákonného soudce při rozhodování ve vazebních věcech

Nález Ústavního soudu ČR z 22. 2. 1996, sp. zn. III. ÚS 232/95.

Citovaným nálezem zrušil Ústavní soud usnesení okresního soudu Praha východ z 18. 7. 1995, sp. zn. Nt 159/95, a usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 17. 8. 1995, sp. zn. 10 To 464/95.

Z odůvodnění:

Včas podanou ústavní stížností napadl stěžovatel pravomocné usnesení Okresního soudu Praha – východ ze dne 18. 7. 1995 (sp. zn. Nt 159/95) spolu s usnesením Krajského soudu v Praze ze dne 17. 8. 1995 (sp. zn. 10 To 464/95) a tvrdil, že oběma rozhodnutími obecné soudy jako orgány veřejné moci porušily jeho ústavně zaručené základní právo plynoucí z čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, a to tím, že o prodloužení jeho vazby v trestní věci, vedené nyní před Krajským státním zastupitelstvím v Praze (sp. zn. Kzv 65/95), rozhodoval soud (soudce) místně nepřislušný, totiž Okresní soud Praha–východ.

V podrobném odůvodnění ústavní stížnosti pak svá tvrzení blíže rozvedl v tom smyslu, že do vazby byl vzat k návrhu Okresního státního zastupitelství v Mladé Boleslavi dne 21. září 1994, a to usnesením Okresního soudu tamtéž, že týž soud k příslušnému návrhu později jeho vazbu prodloužil do 19. srpna 1995, zatímco o jejím dalším prodloužení do 19. listopadu 1995 (v rozporu s ust. § 26 odst. 1 tr. ř. a § 26 odst. 2 tr. ř.), již rozhodl Okresní soud pro Prahu–východ. Stížnost, jím podaná do usnesení o posledním prodloužení vazby, byla však neúspěšná, neboť Krajský soud v Praze, jako soud stížnostní, i když ve svém rozhodnutí připustil věcnou správnost vznesených námitek dospěl k závěru, že navzdory tomu byly u stěžovatele shledány vazební důvody ve smyslu ust. § 67 lit. a), b) tr. ř., a proto, přezkoumávaje podanou stížnost ve smyslu § 147 odst. 1 tr. ř., s odkazem na správnost skutkových zjištění a právní posouzení soudem I. stupně, tento soud stížnost zamítl, když jinak své vývody uzavřel úvahou, že i když namísto Okresního soudu v Mladé Boleslavi, jako soudu místně i věcně příslušného, ve věci rozhodoval Okresní soud Praha – východ, jednal tak, jako „soud místně (nikoli však věcně) nepřislušný“, čímž ovšem „nelze znehodnocovat jeho

jinak správné rozhodnutí, neboť i tento soud, po přenesení věcné příslušnosti před krajského státního zástupce v Praze, je soudem, v jehož obvodě je uvede-ný státní zástupce podle justiční hierarchie činný“.

V obou rozhodnutích obecných soudů stěžovatel, jak již řečeno, spatřuje porušení ústavně zaručeného základního práva, a proto navrhl, aby Ústavní soud obě rozhodnutí, jak vpředu jsou označena, zrušil.

Ústavní stížnost je **důvodná**.

Z vyžádaných spisů Okresního soudu v Mladé Boleslavi, sp. zn. 4 Nt 507/94, 4 Nt 602/95 a 4 Nt 803/95, jakož i ze spisu Okresního soudu Praha–východ, Ústavní soud zjistil, že skutková tvrzení stěžovatele, jak shora shrnuta, jsou správná a zcela odpovídají tvrzenému procesnímu průběhu v rozhodování o jeho vazbě. Pro další úvahy proto zcela postačí na tato tvrzení stěžovatele, jako tvrzení prokázaná, odkázat.

Z odůvodnění usnesení obecného soudu II. stupně je patrné, že tento soud při rozhodování o stížnosti stěžovatele odmítl jeho námitku, co do soudu, který o prodloužení vazby rozhodoval v I. stupni, jako nedůvodnou, a to s poukazem na to, že napadené rozhodnutí vydal sice soud I. stupně místně, nikoli však věcně nepřislušný a jeho rozhodnutí označil za „jinak správné“.

Podle své Ústavy je Česká republika – mimo jiné – právním státem, založeným na úctě k právům a svobodám člověka a občana (čl. 1 úst. zák. č. 1/1993 Sb.); chránit tato práva a svobody přináležejí soudům (čl. 4 úst. zák. č. 1/1993 Sb.), které ve výkonu soudní moci jsou nezávislé (čl. 82 úst. zák. č. 1/1993 Sb., čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod), přičemž soudce je ve svém rozhodování vázán zákonem (čl. 95 al. 1 úst. zák. č. 1/1993 Sb.). Tyto ústavně dané garance nezávislosti soudní moci, jakož i nestrannost jejího výkonu, je zvláště zdůrazněna dalším ústavním příkazem, totiž, že nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci (čl. 38 odst. 1 al. 1 Listiny základních práv a svobod, § 7 odst. 2 zák. č. 335/1991 Sb.).

Posléze zmíněný ústavní imperativ sluší pokládat za zcela nepominutelnou podmínku řádného výkonu té části veřejné moci, která soudům byla ústavně svěřena; ten totiž na jedné straně dotváří a upevňuje soudcovskou nezávislost, na straně druhé pak představuje pro každého účastníka řízení stejně cennou záruku, že k rozhodnutí jeho věci jsou povolávány soudy a soudci podle předem daných zásad (procesních pravidel) tak, aby byla zachována zásada pevného přidělování soudní agendy, a aby byl vyloučen – pro různé důvody a rozličné účely – výběr soudů a soudců „ad hoc“.

Provedení zmíněného ústavního imperativu přikazuje ústavní pořádek republiky zákonu (čl. 38 odst. 1 al. 2 Listiny základních práv a svobod); jím je v oblasti trestního soudnictví předpis trestního řádu (zák. č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, v současně platném znění), dle něhož k provádění úkonů v přípravě

ném řízení je příslušný okresní soud, v jehož obvodě je činný státní zástupce, který podal příslušný návrh a takto příslušný soud je příslušný k provádění všech úkonů soudu po celé přípravné řízení (§ 26 odst. 1, 2 tr. ř.), když výjimka plynoucí z § 26 odst. 2 za čárkou tr. ř. ve stěžovatelově věci nepřichází v úvahu.

Jestliže tedy stěžovatel byl ve své trestní věci po vznesení obvinění k návrhu státního zastupitelství vzat do vazby – ve shodě se zákonem (trestním řádem) – usnesením soudce Okresního soudu v Mladé Boleslavi, stal se tento soud ve smyslu již citovaného ustanovení trestního řádu místně i věcně příslušným pro celé přípravné řízení a – za podmínek zmíněných dříve – takto založená příslušnost trvala až do skončení vyšetřování; tím byl současně v jeho trestní věci, v souladu s plánem práce označeného soudu, dán soudce, jemuž po rozumu ústavního příkazu nesměl být po dobu vyšetřování stěžovatel odňat (zákonný soudce).

Ústavní princip zákonného soudce nelze obcházet, byť by důvody k tomu byly jakékoli; tím méně jej nelze zakrývat poukazem na „jinak věcnou správnost“ rozhodnutí, které bylo vydáno v rozporu s ním, neboť – mimo jiné – nejen historické zkušenosti, ale i zkušenosti z nedávné doby totalitního režimu, přesvědčivě ukazují, jak pro jedince nebezpečné a pro celou společnost škodlivé je při nálezání práva povolávat k výkonu spravedlnosti soudy a soudce podle účelových hledisek či výběru.

Nález zaslal advokát JUDr. Martin Korbař, Praha

Úprava odůvodnění redakce

I. Porušení práva účastníků i jejich zástupců zúčastnit se místního ohledání a sledovat jeho průběh by mělo za následek, že by soud buď musel místní ohledání opakovat, nebo je jako důkaz nepoužít, pokud by zdůvodnil, proč se lze bez ohledání obejít. Odmítnutí vpustit na ohledávanou nemovitost druhou stranu by soud mohl posuzovat jako hrubé ztěžování postupu řízení s možností využití pořádkových opatření podle § 53 odst. 1 o. s. ř.

II. Je-li odvolacímu soudu soudem z 1. stupně předložen k projednání odvolání spis, v němž chybí některá jeho část (konkrétně protokol o jednání), pak – i kdyby se to stalo pouhým nedopatřením – dodatečné vyžadování protokolu odvolacím soudem nepřichází v úvahu. Uvedený nedostatek je sám o sobě důvodem ke zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci soudu 1. stupně k dalšímu řízení.

III. Oprávněným subjektem k přijetí náhrady nákladů řízení není advokátní kancelář, ale přímo advokát.

Usnesení Krajského soudu v Praze z 6. 3. 1996, sp. zn. 18 Co 172/95–37

Z odůvodnění:

Soud prvního stupně rozsudkem zamítl žalobu, v níž žalobci požadovali, aby lhůta k vyklizení žalovaného z domu čp. 87 v L., stanovená rozsudkem Okresního soudu Praha–západ ze dne 29. 6. 1989, sp. zn. 3 C 220/89, byla změněna tak, že vyklizení by nebylo vázáno na přidělení bytové náhrady a proběhlo by do tří dnů od právní moci rozhodnutí soudu. O nákladech řízení rozhodl soud prvního stupně tak, že žalobcům uložil povinnost zaplatit žalovanému částku 1662,– Kč do tří dnů od právní moci rozsudku na účet advokátní kanceláře zástupce žalovaného.

Proti rozsudku soudu prvního stupně podali žalobci v zákonné lhůtě odvolání, v němž především namítali, že místní ohledání, na němž soud prvního stupně do značné míry založil své rozhodnutí, nebylo provedeno v souladu s procesním předpisem. Současně navrhli, aby rozsudek soudu prvního stupně byl změněn tak, že žalobě by bylo vyhověno.

Žalovaný se k odvolání nevyjádřil.

Odvolací soud dospěl k závěru, že nezbyvá, než napadený rozsudek zrušit a věc vrátit soudu k dalšímu řízení, a to z procesních důvodů, byť i poněkud odlišných od těch, které namítají odvolatelé.

Podle článku 96 Ústavy České republiky mají všichni účastníci před soudem rovná práva. Jednání před soudem je ústní a veřejné; rozsudek se vyhláší vždy veřejně. Podle článku 38 odstavec 2 Listiny základních práv a svobod (uveřejněné pod č. 2/1993 Sb.) má každý právo, aby jeho věc byla projednána veřejně, v jeho přítomnosti, a aby se mohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům. Z těchto základních ústavních požadavků vychází i občanský soudní řád, který v ustanovení § 101 odstavec 2 ukládá soudu účastníky řízení k jednání řádně předvolat a stanovit, kdy může věc být projednána v jejich nepřítomnosti. Z ustanovení § 40 o. s. ř. vyplývá povinnost soudu vést o každém jednání s účastníky protokol a jsou zde upraveny i jeho náležitosti. Ve smyslu ustanovení § 115 odstavec 1, § 118 odstavec 3 o. s. ř. je třeba k projednání věci samé zpravidla nařídit jednání, v jehož závěru mají účastníci právo shrnout své návrhy a vyjádřit se k dokazování i k právní stránce věci.

Z obsahu spisu je patrné, že soud prvního stupně jednal o věci dne 7. 12. 1994; toto jednání bylo odročeno za účelem doplňujícího vyslechu účastníků na den 30. 1. 1995. O jednání dne 30. 1. 1995 však nebyl pořizen protokol a ve spise následuje ihned písemné vyhotovení rozsudku, aniž by bylo možné zjistit, jak byl soud při jednání obsazen, kdo z účastníků nebo jejich zástupců byl jednání přítomen, zda a jaké důkazy soud prováděl, jak se účastníci nebo jejich zástup-

ci na závěr k věci vyjádřili atd. Nelze také ověřit, zda byl rozsudek předepsaným způsobem vyhlášen a v jakém znění. Lze sice připustit, že protokol o jednání dne 30. 1. 1995 se do spisu nedostal pouhým nedopatřením; to však nic nemění na povinnosti soudu prvního stupně předkládat spisy odvolacímu soudu v takovém stavu, aby kromě samotného věcného rozhodnutí bylo možné přezkoumat i procesní postup, který jeho vydání předcházelo (srov. ustanovení § 212 odstavec 2 o. s. ř.). Dodatečné vyžadování protokolu od soudu prvního stupně nepřichází v úvahu vzhledem k možnosti následné manipulace s obsahem spisu.

Z těchto důvodů odvolací soud, jak už bylo naznačeno shora, nemohl učinit nic jiného, než napadený rozsudek zrušit (§ 221 odstavec 1 věta první o. s. ř.) a věc vrátit soudu prvního stupně k dalšímu řízení (§ 221 odstavec 2 o. s. ř.).

Za daného stavu věci by bylo v rozporu s instanačním postupem, kdyby se odvolací soud jakkoliv vyjadřoval k použití hmotněprávních předpisů. K námitce uvedené v odvolání, která se netýká důvodů, pro které byl rozsudek zrušen, však lze poznamenat následující:

Právo účastníků řízení i jejich zástupců zúčastnit se místního ohledání a sledovat jeho průběh je jednak výslovně upraveno v ustanovení § 130 odstavec 2 o. s. ř., jednak vyplývá i z obecných zásad soudního řízení. Porušení tohoto práva by mělo za následek, že by soud buď musel místní ohledání opakovat, nebo je jako důkaz nepoužít (v takovém případě by ovšem musel v rozsudku zdůvodnit, na základě čeho bylo možné se bez ohledání obejít). Nedostatek součinnosti žalovaného, spočívající v odmítnutí vpustit na ohledávanou nemovitost (či do ní) druhou stranu, by soud mohl posuzovat jako hrubé ztěžování postupu řízení (případně i jako neuposlechnutí pokynů soudu, pokud by byly v tomto smyslu dány), s možností využití pořádkových opatření podle § 53 odstavec 1 o. s. ř. S tímto závěrem patrně není v rozporu ani Listina základních práv a svobod, která v ustanovení článku 12 odstavec 3 připouští výjimku z práva na nedotknutelnost obydlí, a to na základě zákona v případě, že jde o zásah nezbytný pro ochranu práv a svobod druhých. V této souvislosti lze dovozovat, že občanský soudní řád je oním zákonem, který svými ustanoveními o právu účastníků na plnohodnotnou účast při jednání zmíněnou výjimku umožňuje.

Bude-li soud prvního stupně v souvislosti s novým rozhodnutím o věci samé přiznávat některé ze stran náhradu nákladů řízení, uvědomí si, že oprávněným subjektem k přijetí náhrady není advokátní kancelář, ale přímo advokát (§ 149 odstavec 1 o. s. ř.). Dále nutno upozornit i na možnost tzv. separace nákladů podle § 147 odstavec 1 o. s. ř., která by nepochybně přicházela v úvahu při zmaření jednání (místního ohledání) vinou některého z účastníků.

Rozhodnutí zaslal advokát JUDr. PhDr. Oldřich Choděra, Praha.

Právní věta redakce

TISK O ADVOKACII

Připravuje dr. V. Mandák

Letní období pro celostátní a regionální tisk rozhodně neznamenal okurkovou sezonu pokud jde o advokacii. Naopak – tentokrát jsme zaznamenali podstatně větší frekvenci než obvykle. Především všechen tisk informoval o novém zákonu o advokacii, někdy stručně, jindy i obsáhlejšími komentáři. Druhou skupinu tvořily příspěvky věnované novému advokátnímu tarifu, věru nikoliv lichotivé. Třetí hromádku výstřížků, které máme k dispozici, tvoří různé jiné zmínky o advokacii, z nichž nejzajímavější a nejzávažnější je zajisté pro mnohé překvapivé rozhodnutí Ústavního soudu v Brně o tom, že občan – je-li předvolán k podání vysvětlení na policii – má právo mít sebou advokáta.

Ihned po tom, co nový zákon o advokacii nabyl účinnosti, informovaly o něm všechny denní listy – uvádíme alespoň titulky – **ZN noviny**: „Advokátní komora má svou novou podobu“, **Hospodářské noviny**: „Zákon sjednotil dvě profese do České advokátní komory“, **Práce**: „Stav advokacie nás zařazuje mezi vyspělé evropské země“, **Večerník Praha**: „Z komerčních právníků advokáti“, **Špígl**: „Česká advokátní komora se sloučí s Komorou komerčních právníků“, **Svobodné slovo**: „Z komerčních právníků se stali advokáti“, **Telegraf**: „Povolání: advokát“. Stručné informace jsme zaznamenali i v regionálních denících, např. v Moravskoslezském dnu, v Hradeckých novinách, v Českobudějovických listech, v Jihlavských listech, v Plzeňském deníku.

Dne 1. 7. 1996 uspořádal předseda ČAK dr. Luboš Tichý a 1. místopředseda dr. ing. Radovan Karas tiskovou konferenci v budově ČAK. O jejím obsahu informovala většina denních listů, deník Telegraf přinesl i snímek obou funkcionářů z této konference.

Některé deníky nebo týdeníky přinesly i obsáhlejší informaci o obsahu nového zákona o advokacii. Tak např. **Hospodářské noviny** pod názvem „Poskytování právních služeb v nové podobě“ (jde o rozhovor s místopředsedy ČAK dr. ing. R. Karasem a dr. Čermákem). Podrobnější rozbor zákona přineslo **Svobodné slovo** (dr. V. Mandák: Nový zákon o advokacii). Týdeník **Profit** v č. 19 ve svých dvou číslech v květnu a červnu otiskl příspěvky dr. S. Balíka. Prvý je věnován odpovědnosti advokáta za škodu a povinnosti mlčenlivosti, v druhém se autor zabývá některými dalšími koncepčními otázkami advokacie podle nového zákona. Širší informaci o novém zákonu přináší též týdeník **Ekonom** 25. 4. 1996 pod názvem „Jednotná úprava advokacie“.

Zatímco informace o novém zákoně o advokacii se vyznačují převážně věcným tónem, nelze to říci o neméně četných příspěvcích, které jsou věnovány novému tarifu.

V **Právu** (9. 7.) komentátor *Tomáš Rychlý* píše pod nadpisem „**Lidem spravedlnost – právníkům peníze?**“. Poukazuje na výrazné zvýšení platů soudců k 1. 7. t. r. a zmiňuje se též o advokátním tarifu. V této souvislosti uvádí:

„Začarovaný kruh nerozjetnou vyšší platy právníků, ke zlepšení mohou přispět jen velmi malým dílem. Zatímco soudci si zaslouží, aby jejich nezávislost byla zpečetěna i solidním finančním zázemím, podstatně složitější je to u advokátů. Ti jsou velmi často první instancí, na kterou se lidé v potížích obracejí, ať už jde o rozvod, o sousedský spor, nebo třeba o přestupek. Jenže dostupnost jejich služeb se zdražením klesá.

Advokát se dnes může už pořádně prodražit. Vezměme příklad: Občan má ostrý spor se svým dlužníkem – třeba kvůli tomu, že mu nechce vrátit půjčených 10 tisíc korun. Najde si tedy advokáta, aby s protivníkem věc prodebatoval. Jenže mu bude muset podle vyhlášky zaplatit za každé započaté dvě hodiny jednání s dlužníkem tisíc korun. Advokát bude bezvýsledně debatovat, pak sepíše žalobu (další tisícovka), věřitel bude muset zaplatit soudní poplatek, první jednání bude odročeno (další tisícovka) atd. Příběh by mohl pokračovat donekonečna.

Řešení se nabízí: když bude věřitel urostlejší postavy, vezme do ruky sukoviči a dluh si vymátlí. Anebo jinak: bude-li věřitel boháč, nebude mu vůbec vadit, že do soudního sporu během dvou let investuje třeba stejnou částku, kterou vymáhá. Může to brát prostě jako sport.

Jenže jsou lidé, kteří nejsou urostlí. A kteří se nemohou ze sportu soudit. Anebo tak či onak chtějí hrát fér, podle práva. Ti všichni se mohou bát, že vyšší platy a odměny právníkům nezlepší vůbec nic, jen dostupnost právní pomoci se ztíží.

Bude záležet především na těch lépe odměňovaných, ale také na činnosti vlády a poslanců, aby takové obavy zůstaly liché.“ ■

K advokátním honorářům se pak ještě v krátkém komentáři vrací v tomtéž listě *Martin Hekrdla* pod názvem „**Speciální odběr krve**“. Citujeme doslova:

„Už před čtyřmi lety vyslovil americký sociolog Amitai Etzioni myšlenku, že staré dobré Spojené státy zahynou na soustavné soudní spory. Počet firem a občanů vzájemně se tam častujících žalobami kvůli nejneuvěřitelnějším kauzám mezitím ještě stoupl. Neboť kšefty se hýbou a tržní ekonomiku, jak s oblibou říká slavný národohospodář Samuelson, zvládne klidně i papoušek, naučí-li se v pravidelných intervalech střídavě vykřikovat „nabídka“ a „poptávka“. A po advokátech poptávka po čertech stoupá, takže nabízejí stále víc služeb. A za čím dál tím větší sumy.

Z naší perspektivy nelze dost dobře na to říci, že „jiný kraj, jiný mrav“. Neboť s postupující, ne-li již dovršenou českou transformací a současně globalizací světové ekonomiky stále častěji platí i pod panorámatem Hradčan: „Každý kraj, stej-

ný mrav“. I u nás stojí za to, být právnícky vzdělaným ekonomem a ekonomicky poučeným právníkem a obecně stoupá poptávka po advokátech vůbec. A za čím dál tím větší sumy.

Nová vyhláška zvyšuje tarify za jeden advokátův úkon nejméně o 25 %. Určitě je teď dražší právní posouzení či sepsání např. rozvodové žaloby. A kdo se chce s dlužníkem soudit třeba o deset tisíc, zaplatí za jeden advokátní úkon tisícovku a ne čtyři stovky, jako dosud.

Nevím, jestli i v této zemi – tak jako v USA – bude právní stát zaměněn za stát právníků. A jestli se usoudíme až k úhynu jakékoliv společenské soudržnosti. Nicméně soudím, že spíše někteří z nás zahynou v tom smyslu, že vykrvácejí. Samozřejmě finančně. Při tomto speciálním odběru krve.“ ■

Do třetice týž list 13. 7. přináší objektivní základní informaci o novém advokátním tarifu s uvedením sazeb mimosmluvních odměn a s podotknutím, že Komora může v případě určení advokáta sama poskytnout slevu nebo určit, že právní služba bude poskytnuta bezplatně.

Obsáhle ironickým tónem informují o novém tarifu **ZN noviny** (11. 7.) pod nadpisem „**Bůh s Tebou, řadový občane!**“ V nepodepsaném článku se v úvodu uvádí:

„Jestliže jsme loni v naší rubrice pojednali o právní pomoci advokátů a komerčních právníků se závěrem, že si právní službu u nás může dovolit téměř každý, pak po prvním červenci tohoto roku můžeme zodpovědně konstatovat, že si tento luxus nebude moci dovolit téměř nikdo.

Je tomu tak díky vyhlášce Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., která nově upravuje odměny advokátů za poskytování právních služeb. A jak jsme si již zvykli, pojem „nově upravuje“ je totožný s termínem „pořádně zvyšuje“.

Co je obsahem nové vyhlášky? Stejně jako ta předchozí z roku 1990 (mimo chodem – jedním z argumentů advokátů žádajících zvýšení odměn je tvrzení, že advokátní tarif je již zastaralý a nerespektuje zvyšování cen služeb obecně) definuje dva typy odměn: smluvní a mimosmluvní.“

Následuje stručný výklad o smluvní a mimosmluvní odměně. Tato část je uzavřena takto: „Srovnáním s dosavadním tarifem zjišťujeme, že současné ceny právní pomoci představují zvýšení až o 150 %, což zcela jistě nelze zařazovat do obecného trendu zvyšování cen, ani kopírování inflace, jak bývá často tvrzeno.“

Silně ironický tón si autor neodpustil ani pokud jde o náhradu za promeškaný čas, když uvádí: „Mimořádně špatná sociální situace advokátů vedla k tomu, že nový právní předpis zvýšil (rovněž o 150 %) náhradu za promeškaný čas advokáta.“

V závěru vyslovuje autor pro advokáty tuto pesimistickou prognózu: „K čemu nová úprava povede: hlavně k tomu, že stále méně občanů se bude moci obra-

cet o legální pomoc k advokátovi a ve zvýšené míře bude vyhledávána „šarlatánská“ pomoc rádobyprávníků a lidových vykladačů práva. Vyhledávání budou též právníci, působící mimo advokacii, kteří výdělečně právní pomoc poskytovat nesmějí a navíc budou bezpochyby odborníky v jiném právním odvětví. V lidech poroste pocit hořkosti, zklamání a nespravedlnosti, pro procesní nedostatky se budou soudní řízení protahovat a často i zastavovat.

Na sociálně slabší zkrátka mělo být pamatováno, jinak bude platit heslo, že mít peníze znamená mít i právo. A to by žádná demokratická společnost neměla připustit.“ ■

I další celostátní deníky se věnují v kratších či delších příspěvcích novému tarifu. **Mladá fronta Dnes** (2. 7.) nadepisuje svoji informaci takto: „**U advokátů nyní lidé zaplatí daleko více peněz než dříve**“.

O nákladech rozvodového řízení se zde píše takto:

„Zatímco v průměrném rozvodovém řízení zaplatil jeden z manželů svému právnímu zástupci kolem tří tisíc korun, nyní ho rozvod může přijít až na pět tisíc. K nákladům na advokáty však lidé musí připočítat i soudní poplatky, které například u rozvodu dosáhnou ještě před prvním stáním šesti set korun.“

Příspěvek pochází z olomoucké redakce. V závěru se uvádí vyjádření jednoho olomouckého advokáta: „Služby kvalitních advokátních kanceláří se i nyní lidem vyplatí. Je lepší každou složitější věc nejdříve probrat s advokátem, než se pak tahat po soudech a zaplatit daleko více peněz. Mnozí lidé mají svého osobního lékaře, proč by také nemohli mít svého advokáta.“ ■

Právo (3. 7.) pod nadpisem „**Advokáti od července podražili**“ uvádí rovněž některé základní informace. V závěru se píše:

„Advokáti mají z vyhlášky možnost snížit mimosmluvní odměnu až o polovinu. Přitom však již od r. 1990 nadále existuje možnost, aby si advokáti účtovali po dohodě s klientem tzv. smluvní odměnu, jejíž výše vůbec není omezena. Především při zastupování v obchodních věcech některé renomované advokátní kanceláře účtují svým klientům až několik set amerických dolarů za hodinu práce.“ ■

Podle **Špiglu** (15. 7.) „**Advokáta mohou mít i nemajetní občané**“. Jde o rozhovor s vedoucím matričního oddělení ČAK dr. M. Jodasem, který uvádí mj.:

„V žádném případě nejsou přesné nebo dokonce pravdivé zprávy o tom, že advokáta si bude moci dovolit podle tohoto nového tarifu jenom bohatší občan. Máme např. ustanovení § 12, odst. 2 tohoto tarifu, kde se výslovně ve vyhlášce

uvádí, že advokát může snížit mimosmluvní odměnu až o polovinu, tzn. o 50 %. Máme ovšem další ustanovení, že se sjednávají tzv. smluvní odměny. U těchto tzv. smluvních odměn, kde klient a advokát není vázán tou tarifální tabulkou podle hodnoty věci, může snížit odměnu úplně, tzn. až do nuly. Jestliže tedy občan prokáže, že je důchodce s nízkým důchodem, že to je žena samoživitelka, která je odkázána pouze na svůj nižší plat, samozřejmě, že těmto osobám budou poskytovány právní služby ve stejném rozsahu a plně hodnotně, jako osobám, které budou tyto služby platit podle tarifu. Takže se domnívám, že tyto informace jsou trochu zcestné a vzbuzuje to nesprávný pocit u některých našich občanů, že jít k advokátovi bude příliš drahé.

Do loňského roku, než se prováděla rekonstrukce naší budovy, se prováděly tzv. bezplatné právní porady v Praze na České advokátní komoře, bylo to dvakrát týdně. Počítá se s obnovením těchto bezplatných porad. Ovšem zatím, v současném stavu, nelze říci ani termín, ani datum, kdy k tomu dojde. Je to předběžná informace a prosím, aby tak byla pojmána.“ ■

Advokacii se věnuje **Špihl** též ve dvou následujících dnech. 16. 7. přináší další část rozhovoru s JUDr. M. Jodasem pod nadpisem „**Advokátní komora přiděluje lidem advokáta...**“. Uvádíme celý text rozhovoru:

„*Kolik je dnes advokátů v celé ČR?*“

Hrubým odhadem je kolem 6 tisíc advokátů.

Ozvali se advokáti nebo Advokátní komora proti tomu, že ministr spravedlnosti má možnost podávat návrh i na kárné řízení s advokáty? Někteří advokáti to kritizovali, protože ministr spravedlnosti má tak velkou moc. Rozhoduje i o soudcích a státních zástupcích.

Je možné to kritizovat, ale to je otázka zákona, který byl také konzultován. Ovšem to právo formulací a paragrafované části byla záležitost parlamentu. Samozřejmě před tím byla řada konzultací. Ale já se domnívám, že to není zase taková věc, která by měla být podrobována nějaké významné kritice.

Přicházely nějaké stížnosti na advokáty? Z jakého důvodu?

Přicházejí nejrůznější stížnosti a stížnosti opakované. Jsou to stížnosti, kde se občané dožadují přezkoumání účtu, situací, kdy advokát žádá podle občana nepřiměřenou zálohu. Stane se, bohužel, také to, že advokát – zatížený jinými věcmi – nemůže se zúčastnit jednání. Klient si pak stěžuje, že místo advokáta tam přišel jeho advokátní koncipient atd. Je také ovšem pravda, že je řada stížností, které je možno označit jako kverulantské. To jsou zpravidla stížnosti protistran, kde občan je přesvědčen, že jeho nepříznivý výsledek ve sporu zavinil advokát a viní ho z této situace. Ovšem přechází to, že rozhodovací pravomoc je u soudu, nikoliv u advokáta.

Stalo se, že jste museli některé advokáty vyloučit?

Těchto případů je zcela minimum. Došlo k vyškrtnutí, nebudu říkat počet, ale ve zcela minimálních případech.

Jsou případy, že jsou advokáti ve vězení. Zbavují se pak advokátské činnosti?

V takovém případě se pozastavuje výkon advokacie a představenstvo může za určitých zákonných podmínek ze zákona rozhodnout. Musí pozastavit činnost a pak jsou alternativy, kdy i v takovém případě může pozastavit výkon advokacie. Samozřejmě je třeba vyčkat na pravomoc soudního rozhodnutí.

Domníváte se, že je u nás dost advokátů?

To bych si opravdu nedovolil říct, protože nemám žádné statistické údaje. Je jich přirozeně více, než jich bylo dříve, ale zda jich je dost nebo málo, to opravdu nelze říci. Také záleží na regionech, v kterém okrese, v které oblasti to je.

Myslíte si, že by se měli advokáti specializovat? Třeba komerční právníci nemají dostatek znalostí, praxe a zkušeností z trestního práva. Když zastupovali některé občany, lidé si potom stěžovali, že komerční právník nemá takové znalosti, jako zkušený advokát.

Komerční právník nemohl být obhájcem, pokud byl zapsán v Komoře komerčních právníků, obhájcem mohl být jenom advokát.

Dnes ale bude moci?

Dnes již jako plnohodnotný advokát může. Ke specializaci dochází takovou faktickou cestou, kde již mnozí kolegové nám oznamují na Komoru, že jsou specializovaní, nebo že se více věnují určitým právním oblastem, naproti tomu jiné oblasti nezpracovávají. To samozřejmě k tomu povede. Zejména přitom množství a počtu advokátů se bude specializace rozvíjet.

Co byste doporučoval lidem, aby si vždy vybrali odborníky?

Samozřejmě určitá evidence je. Je to určitě lepší. Když půjde o trestní řízení, tak bude lepší, když to bude někdo z advokátů, kteří se trestním řízením zabývají, než někdo, kdo se zabývá výlučně občanskoprávními věcmi.

Co když někteří advokáti klienta odmítnou a klient nemůže sehnat advokáta? Co má v tomto případě dělat?

Pokud dojde k takové situaci, zákon o advokacii pamatuje i na tuto záležitost. Pokud se občanu nepodaří zajistit poskytnutí právních služeb ze strany advokáta, a nemusíme mluvit o důvodech, ty mohou být různé, ale v takovém případě se může obrátit na Českou advokátní komoru a advokátní komora, pokud sdělí jména dvou nebo jednoho advokáta, kteří to odmítli, tak mu advokáta určí s tím, že to nenahrazuje plnou moc. Takový občan dostane vyznění, advokát rovněž, dostaví se, podá mu informaci, podepíše plnou moc a dohodnou se.

Když budou mít občané tyto problémy, kam mohou psát?

Česká advokátní komora, Praha 1, Národní třída 16, PSČ 110 00.“

■

Dne 17. 4. Špígl tvrdí: „**Drahá voda – draží advokáti**“. Autorem je *Rudolf Vojtíšek*, Jihlava. Pro osobitost příspěvku uvádíme celý jeho text:

„Člověk se nestačí divit. Nedávno v televizi vysílali pořad o tom, jak občané nějaké obce řádně platili své obci poplatky za vodu, avšak nyní je vodárna žene k soudu, protože prý obec pro vodárnu není partnerem. Copak to se nedá vyřídit bez soudů?

Přitom vodárna v požadovaných nákladech uvádí i platy právníkům ve výši cca 100 000 Kč, což je více, než celá sporná částka. Kde zůstal zdravý rozum? V úterý, 2. dubna, jsme se v TV dozvěděli, že nějaký poslanec přiznal za rok 1995 čistý příjem z advokátní praxe ve výši 435 000 Kč, tedy cca 36 000 Kč měsíčně. Jak asi může vykonávat funkci poslance a jak asi nestydatě vysoké jsou poplatky za advokátské úkony, ve srovnání s příjmy lékařů, učitelů, inženýrů apod., tedy s lidmi, kteří vytvářejí určité hodnoty.

Všichni víme, jaké mezery, nejasnosti a rozpory jsou v našich zákonech bez sankcí. Člověka nutně napadá, není-li to záměr. Zákony tvoří právníci a pokud dojde k nejasnostem a rozporům, občan musí vyhledat drahého advokáta, obrátit se na soud, kde rovněž platí a tak právníci bohatnou. Při tom se na rozhodnutí v soukromých sporech čeká i čtyři a více let. Trestní zákon evidentně nadržuje narušitelům zákona nízkými tresty, fešáckými kriminály. Milióny a miliardy z podvodů mizí v nenávratnu a právníkům daleko více leží na srdci práva pachatelů trestných činů než práva jejich obětí. Nedivme se tomu, vždyť z toho bohatnou, čím více zločinů, tím více práce pro advokáty, soudy atd. Lupičům, vrahům, kteří prohlásí, že jsou nemajetní, platí advokáty jako ex offa z našich daní stát. Miliónoví podvodníci peníze někam ulíjí, prohlásí, že všechno prohráli v hernách a barech, posedí si pár let a mají do smrti vystaráno. Není to lepší než studovat?

Auta se kradou ve velkém, pojistné na drahé vozy je i několik tisíc měsíčně, ale stále máme zákon o neoprávněném použití cizího vozidla, které je pouze přestupkem. A tohle všechno prý je demokracie, neboli vláda lidu. To je nesmysl! Lid si přeje pořádek a bezpečnost! Z takových „demokracií“ vznikly v minulosti totalitní režimy!!!“

■

Do zvláštních souvislostí uvádí nový tarif stať *Karla Plachého* v **ZN novinách** (2. 5.) „**Právníci tvoří ekonomicky zvýhodněnou skupinu ve společnosti**“.

Citujeme doslova:

„Ministr spravedlnosti Jiří Novák je se svým působením na Ministerstvu spravedlnosti spokojen. V lednu roku 1992 podle jeho slov působilo na soudech jen 900 soudců, dnes jich je více než 2200 a počítá se s tím, že tento počet dosáhne až 2500. Novák si pochvaluje, že více než 60 procent z nich jsou soudci, kteří před rokem 1989 nikdy nesoudili, a že k takové obměně soudců nedošlo jinde na svě-

tě. Stejnou radost může pocívat bývalá ministryně spravedlnosti a předsedkyně ČNR Dagmar Burešová. Oba právníci se totiž zasloužili o to, aby byla ve společnosti ekonomicky zvýhodněna skupina osob s právnickým vzděláním. Zatímco se paní Burešová věnovala advokátům a pod jejím zásadním vlivem došlo ke zvýšení tarifů a odměn za procesní úkony advokátů, ministr Novák rovněž ekonomicky zvýhodnil soudce pozdvižením jejich platové úrovně vysoko nad průměrné platy jiných profesních skupin, se srovnatelnou úrovní vzdělání. Mysleli tím oba právníci na svou vlastní postpolitickou budoucnost? Zásadním problémem, který takové ekonomické zvýhodnění jedné profesní skupiny přineslo, je sociální neklid mezi těmi, na něž se nedostalo. Od vydělení se právníků z běžného ekonomicky běžného průměru se totiž datují nepokoje jiných profesních skupin s podobnou úrovní vzdělání, které jsou dnes ekonomicky hodnoceny až trojnásobně nižšími platy. Nejde pouze o lékaře nebo učitele, kteří jsou dobře odborově organizováni, a jejichž hlas je proto více slyšet. Je to celá řada jiných profesí, které doplatily na to, že v místech, kde se licituje o dělení financí (ekonomičtí ministři), nemají dostatečně mocné a výmluvné přímluvce. Jsou právníci opravdu tou společensky nejdůležitější profesní skupinou, která si zasluhuje takové finanční preference?

Není žádným tajemstvím, že právě některým právníkům se do značné míry nedostává etického myšlení. Všichni známe z minulosti právníky, kteří byli významnými oporami minulého režimu v nejvyšších funkcích státní správy. Někteří požívali značné ideologické vážnosti. Nyní se jejich hodnotová orientace posunula buď ke causám, kde jde o velké peníze, nebo se z nich dokonce stali stoupci a zastánci ubližovaných (např. causa Kahánek). Mnohdy velmi překvapující a zajímavé je například personální složení společných advokátních a komerčně právních kanceláří, kde spolupracují osoby silně exponované v minulém režimu se současnými prominenty (viz např. Smetanovo nábr. 18, Praha). Lze diskutovat o kvalitě soudních výroků, pomalost některých soudců je téměř legendární. Připomeňme si nepříznivé hodnocení resortu justice v oblasti lidských práv Českým helsinským výborem za loňský rok. Někteří advokáti si učinili z obviněných výrobní nástroj, jehož prostřednictvím se dají vydělat na procesních úkonech slušné peníze. Může dojít za těchto podmínek k výraznému zkrácení vazebních lhůt a k humanizaci trestní politiky v ČR? Nejde tu samozřejmě o závist jako důsledek ekonomického zvýhodnění právníků. Finanční ohodnocení všech profesních skupin musí být závislé na kvalitě a výkonu a mělo by odpovídat sociálně politické situaci země. V situaci nerovnoměrných preferencí může dojít pouze k podněcování sociálního neklidu a nespokojenosti.“ ■

V podobném duchu se nese i příspěvek ze dne 26. 6. v **Brněnském večerníku** „Nedocenění státní zástupci“, s podtitulem „Soudci a advokáti si přilepší

nesrovnatelně víc“. Zn. „jak“ zde uvádí nesprávně, že se od 1. 7. zvyšuje 2,5x advokátní tarif, „čímž příjmy advokátů ještě převyšují příjmy soudců“. V další části autor (zajisté oprávněně) kritizuje dosavadní platové poměry státních zástupců. Uvádí, že se počítá se zvýšením o 8,5 %, což nepokrývá ani roční inflaci. Důsledkem dosavadních poměrů byly odchody nejlepších odborníků k soudům či do privátního sektoru a ztráty motivace zbývajících státních zástupců, např. mnoho úspěšných advokátů pracovalo ještě nedávno v resortu prokuratury. Dále se uvádí:

„Podle dr. Ondruše z odborové organizace Nejvyššího státního zastupitelství, není také od věci, že za účast na hlavním líčení u trestného činu vraždy dostane advokát zastupující na základě ustanovení státu vraha asi desetkrát víc než od žalobce – žalujícího také jménem státu – a zhruba pětkrát víc než soudce. Přitom ve většině demokratických států uznává stát v rámci justice srovnatelné postavení soudců a prokurátorů, včetně platového ohodnocení.“ ■

Obecnou informaci o novém tarifu přináší **Lidové noviny** (3. 7.) na základě rozhovoru s tajemníkem Komory dr. J. Klouzou. Ten mimo jiné uvádí:

„Poslední výše tarifů byla stanovena v polovině roku 1990. Od té doby se ceny zvýšily díky inflaci o 150 procent, což nový ceník služeb advokátů zohledňuje.“ ■

„Není advokát jako advokát“ tvrdí **Dobry večerník Praha** (1. 7.) a informuje o tom, že v roce 1995 došlo na Komoru 360 stížností na advokáty, zatímco za I. pololetí letošního roku je jich již 300. Obdobně **ZN noviny** (10. 7.) informují o kárné komisi ČAK. Citují tajemníka Dr. J. Klouzu, že „každý advokát je samostatný subjekt, jemuž komora nemůže nic poroučet ani přikazovat. Můžeme jen postihovat ty advokáty, o nichž se dozvíme, že se dopustili porušení práva, svých povinností či etických pravidel. Zhruba třetina stížností je nedůvodných, třetina jich je vyřešena výtkou dotyčnému advokátovi a poslední třetinou stížností se zbývají kárné senáty komory.

Jedinou cestou, jíž se komora může ubírat ve snaze situaci zlepšit, je rozšiřování agendy stížnostního oddělení, respektive kárné komise, publikování jejich jednotlivých rozhodnutí – nikoli adresně, ale skutkově – v Bulletinu advokacie, aby se s nimi advokáti seznamovali, aby si osvojovali etická pravidla své činnosti a aby byli informováni, v čem jejich kolegové porušují povinnosti a jaké jsou kárné postihy.“ ■

Pro uklidnění čtenářů uvádíme ještě umírněný příspěvek **Večerníku Praha** (4. 7.). Pod nadpisem „**Honoráře lukrativní i nedobytné**“ značka „set“ píše pod titulkem „**Výhody i úskalí advokátní praxe – nejrychleji platí policie**“:

„Advokátův honorář je v případě soudního stíhání mandanta záležitost notně komplikovaná. Hodně záleží na tom, zda v případě vystupuje ex offio, či byl klientem najat. V první variantě, kdy je mu klient přidělen a on jej musí hájit, ať již chce, nebo ne („vyvléknout“ z causy se může jen v případě, že se ho soudní pře osobně týká), je hodinová taxa pevně stanovena.

Pokud případ nekončí před soudem, honorář splácí, a podle mnoha advokátů rychle a přesně, policie. Tvrdí se, že prostředky na to strážci zákona čerpají z fondu odměn. Když však je případ projednáván soudně, bývá to pro advokáta ex offio daleko svízelnější. Honorář hradí soud, ale až poté, co jeho výši schválí nejenom předseda senátu, ale i sám zastupovaný. Ten však dobře ví, že pokud pod „účet“ připojí svůj podpis, vlastně souhlasí s tím, že „fakturovanou částku“ státu uhradí. Proto se stává, že tak „opomene“ učinit, a mnozí z advokátů tedy mají u soudů i mnohatisícové pohledávky.

Zcela jiná je situace, pokud je advokát mandantem najat. S objednavatelem zpravidla sjedná zálohu, výše je závislá na závažnosti obvinění, složitosti případu, postavení obžalovaného apod. Záloha je přitom většinou nezúčtovatelná a v případě, že líčení pro klienta dopadne „dobře“, je předem smluvně domluvena výše doplatku. Konkrétní výše těchto částek se považuje za věc zcela důvěrnou. Mezi lidmi, co se v advokacii pohybují, však panuje přesvědčení, že jejich úspěšní kolegové si mohou přijít mnohdy na statisíce.“ ■

Dobrá zpráva nakonec: **Mladá fronta Dnes** 6. 6. stejně jako všechen ostatní denní tisk informuje o rozhodnutí Ústavního soudu ČR, který vyhověl stížnosti občana z Teplic na tamní policii, která mu nedovolila při podání vysvětlení podle zákona o policii přítomnost advokáta. Nález dosud nemáme k dispozici. Podle novinové relace Ústavní soud uvedl, že teplická policie porušila ústavou zaručené právo na právní pomoc při jednání se státním orgánem. Při jakémkoliv předvolání na policii má podle soudu každý občan právo na právní pomoc.

Stěžovatel byl loni v dubnu předvolán na teplickou kriminálku k takzvanému podání vysvětlení. Vyslýchající policista mu nedovolil, aby byl přítomen jeho advokát. Stejně rozhodl i komisař oddělení a také okresní policejní ředitel. Podle nich zákon o policii nemá ustanovení, které by účast advokáta umožňovalo. „Vždy to záleželo na policistech, zda advokáta dovolí,“ řekl u Ústavního soudu teplický policejní ředitel Jiří Houžvíc. „Policisté vůbec nebrali na vědomí, že Listina základních práv a svobod i ústava jsou zákonu o policii nadřazené,“ sdělila soudkyně Iva Brožová. Ve většině případů totiž záleželo na rozhodnutí policistů, zda povolí právního zástupce. „Policie navíc porušila princip nadřazenosti občana nad státem,“ dodala Brožová.

Jakmile nález bude k dispozici, otiskneme jej. ■