

Úvodník

JUDr. Karel Čermák: Variatio delectat 3

Články

Jiří Teryngel: K tzv. „balíčkové“ novele trestního zákona (dokončení) 5

Jiří Mucha: Česká advokacie a praní peněz 17

Přemysl Vácha: Některé úvahy nad částí pátou „Cenné papíry“
návrhu osnovy nového občanského zákoníku 30

Pavel Vantuch: Účast advokáta při podávání vysvětlení občana
ve světle nálezu Ústavního soudu 37

Vladimír Blahut, Jiří Pulz: Zástavy leasovaného majetku
– Achillova pata leasingu 46

Z České advokátní komory

1) Informace o schůzi představenstva ČAK konané dne 11. 11. 1997 50

2) Výsledek sbírky organizované ČAK ve prospěch poškozených
povodněmi 52

3) Výsledky advokátních zkoušek ve II. pololetí 1997 52

4) Zpráva o třetím plenárním zasedání kárné komise ČAK 53

5) Informace o ustavení výboru ČAK pro advokátní právo
a stavovskou legislativu 56

6) Sdělení o některých zahraničních právních předpisech
týkajících se advokátů a advokacie 58

Z kárné praxe 58**Odpovědi na dotazy**

K otázce, zda jako správce podstaty je advokát vázán mlčenlivostí
podle zákona o advokacii 60

K otázce vztahu advokáta – správce podstaty – mlčenlivost 61

Názor

Advokáti nejsou jediní: Dlužící stát ničí podnikatele (Jaroslav Schulz) 63

Ať žije spravedlnost (Ivo Jahelka) 64

Sbírka útěchy

Justice? (Ale) ano! – aneb Není na světě člověk ten,
aby se zachoval lidem všem (Marta Ehlová) 65

Obsah

Recenze, anotace

- Karel Marek: Smluvní typy podle II. hlavy třetí části Obch. zákoníku (Pavel Vantuch) 70
- K přípravě na advokátní zkoušku (A. Dolenský: Příručka ke studiu trestního práva. Obecná část) – (Václav Mandák) 74

Ze zahraničí

- Obsah č. 5/97 Bulletinu slovenské advokacie 74
- Vladimír Papež: Z německé advokacie 76

Mezinárodní vztahy

- Zahájení soudního roku v Paříži (Václav Král) 79
- K setkání výkonného výboru AIJA v Praze (Antonín Mokrý) 80

Z odborných časopisů 82

Tisk o advokacii 89

Různé

- Druhé zasedání Gremia JČP (Vladimír Brož) 93
- Zřízení věznic a vazebních věznic v ČR 95
- Obsah Sbírky instrukcí a sdělení Ministerstva spravedlnosti ČR 95
- Možnost účasti advokátů na seminářích pro soudce 96
- Utkání českých a francouzských advokátů v rugby – výzva k účasti 97
- Karlovarské právnické dny (statut) 98

Termíny 99

Inzerce 101

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

Dnes na stranách 82 – 89.

Variatio delectat

Poznatek, že změna potěší, tkví v samých základech lidské zkušenosti a nikdo by o tom nemohl vyprávět víc než módní návrháři všech národů, ras a historických období, kteří nás, tedy ženy, muže, děti, ba i koně, psy a kočky dokázali oblékat, obouvat a pokrývat nám hlavy tak roztodivnými způsoby, že se z toho dodnes mohou zbláznit zejména divadelní a filmoví kostyměři, v důsledku čehož takový mazanější režisér nám radši Hamleta představit v dřínách a kostkované kovbojské košili a Antigónu ve slušivé cvičebním úboru pro aerobik, včetně botek Adidas místo klasických sandálů, a ještě si libuje, jak nám hlupákům dokázal přiblížit vyšeptané plky klasiků. A to ani nemluvíme o jiných druzích umění, jako třeba o hudbě, která po různých peripetiích od gregoriánského chorálu přes různá ta moteta, barokní polyfonii, klasickou a romantickou harmonii, impresionistickou barvu, Mahlera, Stravinského a Hábovu čtvrttónovou soustavu dospěla až k současnému vrcholu v osobě jakési dámy s bohatě vyvinutým poprsím, kterou jsem tuhle na Silvestra zahlédl v televizi, jak nejdřív skromně upozornila (i slovy!) na svůj profil (nikoliv obličej), pak sdělila, že zazpívá jednu písničku, a ta písnička že se jmenuje Ave Maria, načež strašlivě zprznila Schuberta a odešla. Musím připustit, že i mne tato variace potěšila až k slzám a doufám, že se tatáž písnička bude příště jmenovat Ahoj, Mařeno, kterážto další inovace by se nad Bachovým preludiem k první fuze z Temperovaného klavíru (opravdu, už Schubert potěšil takovou změnou) nesla rozhodně lépe než nějaké Ave Maria, o němž jsou zpěvačka i publikum stejně přesvědčeni, že si to vymyslel Elton John nebo Dalibor Vačkář a ani by je nenapadlo hledat text v latinském překladu Nového zákona zvaném Vulgata.

Jediný, koho žádné změny netěší, ba kdo se jich obává, hrozí a děsí, je český vládní politik; tuší totiž, že všeobecné uznání potěšitelnosti změn by bylo možno vykládat i tak, že dokonce i změna v jeho osobě by mohla potěšit, ačkoliv ve skutečnosti je to přece smutné. Razí tedy heslo o tom, že každá změna je vždy k horšímu a k přísloví *variatio delectat* se opět vrací až poté, kdy se z politika vládního stává politikem opozičním, což svědčí výrazně o tom, že přísloví platí.

Jsou změny, z nichž se těšíme dlouho; jsou i takové, z nichž potěšení rychle vyprchá. Po vedrech přišel déšť, po dešti mráz, po mrazu sníh a po něm obleva; kdy jsme byli spokojeni? Jeden chlapeček si k Ježíšku přál, aby se odstěhovali

do Afriky, kde by mohl v přírodě pozorovat zvířata, hlavně slony. A kdyby ke změně došlo, on v Africe přestěhován byl a sloni nevyhynuli; jak dlouho mu potěšení z té změny vydrží? Nevíme, protože chlapečka neznáme a míra a stálost jeho potěšení přitom závisí na stálosti jeho hodnotové orientace. Ubohé dítě neví, co chce; jeho hodnotová orientace je patrně povrchní, neustálená, neuvědomělá; ba ano, je to dítě. Nedospěje-li, budou jeho potěšení krátká; dokáže to nahradit četností změn? Inu, vážné problémy.

Máme dnes novou vládu. Variatio delectat. Na jak dlouho? I za krátkou dobu lze začít vážně přemýšlet; a vážné úvahy jsou potěšením a měly by být i trvalejším potěšením z té změny, jakkoliv ji snad brzo vystřídá jiná. Úvahy do minulosti i do budoucnosti beze všech tlustých i tenkých čar. Rozlišování a vymezování, třeba páté přes deváté, takto:

<i>čínorodý optimismus</i>	<i>a</i>	<i>uspávající sliby</i>
<i>pocivá soutěž</i>	<i>a</i>	<i>gangsterská válka</i>
<i>umírněný liberalismus</i>	<i>a</i>	<i>bezbrhý anarchie</i>
<i>distributivní spravedlnost</i>	<i>a</i>	<i>mrtvá statistika</i>
<i>rozumné očekávání</i>	<i>a</i>	<i>nepodložené přání</i>
<i>zdravé sebevědomí</i>	<i>a</i>	<i>nabubřelá pýcha</i>
<i>veřejné blaho</i>	<i>a</i>	<i>soukromý prospěch</i>
<i>rozvážný investor</i>	<i>a</i>	<i>pletichářský spekulant</i>
<i>pružná doktrína</i>	<i>a</i>	<i>tuhá ideologie</i>
<i>pochybující demokracie</i>	<i>a</i>	<i>sebejistá tyranie</i>
<i>skromná chudina</i>	<i>a</i>	<i>drzá luza</i>
<i>pracující řemeslník</i>	<i>a</i>	<i>podvodný podnikatel</i>
<i>utažený opasek</i>	<i>a</i>	<i>utažená smyčka na krku</i>
<i>hloupá pohodlnost</i>	<i>a</i>	<i>zchytralá podlost</i>

Zkuste to dál a uvidíte, co všechno jsme pletli a pleteme dohromady. Bude dost těch, kteří to budou plést dál, ale rozplétat někdy začít musíme. Třeba zrovna teď.

Pro nás právníky mám v zásobě ještě jednu matoucí kontrapozici. Vznešená nezávislost a přízemní svévole. A nestrkejme to, kolegyně a kolegové, jenom na soudce a státní zástupce. Advokáti jsou také nezávislí a taky dovedou být pěkně svévolní. Jakmile si takový nositel nezávislosti pomyslí, že on je nezávislý, a že to tedy teď tomu druhému - advokátovi, soudci, státnímu zástupci, straně, protistraně, klientovi, ministerstvu, Komoře, Ústavnímu soudu - pěkně ukáže, případně že jim vůbec něco ukáže, až bude mít čas, náladu a inspiraci, tak to, přátelé, už přestal být nezávislý a začal být svévolný. A svévole, to je závislost na své nějak pokažené vůli. Tak vida ty rozdíly.

Mám pocit, že jsem v novoročním projevu pana prezidenta zaslechl slovo bližní. Jestli jsem se nějak nepřeslechl, patří prezidentovi už za to jedno slovo dík. Děti, starci, občané, bezdomovci, Romové, skinové, žlutí, černí, bílí, křesťané, muslimové i Židé, zločinci, soudci i advokáti, ba i ti komunisté a sládkovci: bližní. Bližnímu můžeme vytýkat jeho názory, lze ho i trestat za jeho zlé skutky. Nepřestává však být naším bližním. Je to ta kategorie slov, která se nám nějak vytratila a my ji musíme do svých slovníků vrátit. Ctnost, spravedlnost, soucit, vděčnost, čest, slušnost, poctivost; a bližní. Bude to změna, která nás potěší. Trh, konkurenci a míru inflace si přitom ve slovníku můžeme docela klidně ponechat.

Variatio delectat.

Karel Čermák



Leden 1998

ČLÁNKY

JUDr. Jiří Teryngel
advokát, Praha

K tzv. „balíčkové“ novele trestního zákona (II. část – I. část byla otištěna v č. 1/1998)

K § 125 – zkraslování údajů o stavu hospodaření a jmění:

Nová úprava ochrany dokladů o stavu hospodaření a jmění zpřesňuje okruh dokladů, které podléhají zákonné ochraně. Pokud jde o účetní doklady, srov. § 11 zák. č. 563/1991 Sb., o účetnictví, účetní zápisy srov. § 12 zák. o účetnictví, který stanoví i náležitosti, které účetní zápis musí mít, účetní knihy srov. § 13 zák. o účetnictví.

Na rozdíl od předchozí úpravy se ochrana stanoví výslovně jen dokladům, které se vedou podle zákona, nikoli tedy případným dokladům nebo výkazům, kte-

re se zavázal příslušný subjekt vést smluvně (např. v souvislosti s úvěrem nebo jiným smluvním vztahem), a navíc musí sloužit ke kontrole hospodaření. Jde tedy o podklady podle již citovaného zákona o účetnictví a ne jako dříve k statistickým nebo jiným podobným účelům.

Na rozdíl od předchozí úpravy nevyžaduje se zde již pohnutka zajistit sobě nebo jinému neoprávněně výhody, pravdivost dokladů je chráněna absolutně. Vyžaduje se však následek v podobě ohrožení majetkových práv jiného nebo správného vyměření daně.

Tím byla odstraněna i disproporce mezi jednáním postihovaným podle odst. 1 a odst. 2, kde se absolutně chrání pravdivost podkladů, sloužících pro zápis do obchodního rejstříku.

I nadále však jde o zvláštní formu přípravy k závažnějším trestným činům, zejména k trestnému činu zkrácení daně.

K § 126 – porušování povinnosti v řízení o konkurzu a vyrovnání

Oproti navržené úpravě, která měla trestat i toho, kdo nesplní povinnost podat návrh na konkurz, ačkoli je předlužen, nová skutková podstata, tak jak byla po úpravách přijata, chrání řádný průběh řízení o konkurzu a vyrovnání, konkrétně zjištění konkurzní podstaty.

Povinnosti ve vztahu k takovému zjišťování jsou uvedeny zejména v § 17 a 18 zák. č. 328/1991 Sb. o konkurzu a vyrovnání. Stanoví povinnost úpadce sestavit a odevzdat správci konkurzní podstaty seznam svého majetku a závazků s uvedením svých dlužníků, věřitelů a jejich adres, odevzdat správci obchodní knihy i všechny potřebné doklady. Seznam majetku musí být úpadcem podepsán s výslovným uvedením toho, že je úplný a správný.

Uvedené ustanovení má na mysli zejména maření těchto povinností, tzn. zamlčení nebo zkreslení stavu úpadcovy majetku (srov. „ohrozí správné zjištění majetku patřícího do konkurzní podstaty nebo zpeněžení tohoto majetku“), případně machinace s pohledávkami úpadce, které je jinak správce konkurzní podstaty podle § 27 povinen vymáhat.

Nelze však vyloučit trestní odpovědnost ani za jiné hrubé ztěžování výkonu funkce správce konkurzní podstaty, např. tím, že pachatel mu zničí automobil, počítač, ublíží mu na zdraví a způsobí mu pracovní neschopnost apod. Tyto případy sice podle důvodové zprávy zákonodárce na mysli neměl, znění skutkové podstaty však i jiné maření připouští. V takovém případě by mohlo jít o souběh s jinými trestnými činy.

Pachatelem je každý, kdo se uvedeného jednání dopustí, je-li úpadcem právnická osoba, je pachatelem ten, kdo za ni jedná.

K § 129 – vystavení nepravdivého potvrzení

Jde o novou skutkovou podstatu, která opětovně rozšiřuje trestní represi nad přijatelnou míru.

Důvodová zpráva k tomu uvádí: „Okruh trestných činů proti hospodářské kázně se doplňuje o novou skutkovou podstatu spočívající ve vystavení vědomě nepravdivého potvrzení o finanční situaci nebo majetkových poměrech jiného. V praxi jde zejména o případy, kdy banky vystaví nepravdivé potvrzení o poskytnutém úvěru nebo o finančních poměrech svého klienta a ten pak takového potvrzení zneužije v obchodním nebo úředním styku. Námitku banky, že potvrzení vystavila nikoli s vědomím, že má být podvodně použito k získání majetkového prospěchu, se zpravidla nepodaří beze zbytku prokázat (správně „vyvrátit“, pozn. J. T.), a proto nepřichází v úvahu kvalifikace takového jednání jako trestného činu proti majetku.“

Jde tedy o zvláštní formu přípravy podvodného jednání, avšak bez možnosti beztrestně od takové přípravy upustit, např. oznámením o činu apod. Postihovat by teoreticky bylo možné i taková jednání, která by příjemci potvrzení nesloužila k dosažení majetkového prospěchu, ale např. ke sběratelským nebo jiným nevinným účelům.

Námitka, že na vystavení nepravdivého potvrzení se v praxi přijde vždy až v souvislosti s majetkovým trestným činem, je nemístná. Pokud skutková podstata měla pokrývat právě ty případy, kdy je vystavené potvrzení zneužito, mělo to být v zákoně výslovně vyjádřeno.

K § 143

Společné ustanovení, které poskytuje ochranu před paděláním též cizozemské měně bylo změněno a zpřesněno tak, aby poskytovalo ochranu všem bezhotovostním platebním prostředkům a všem cenným papírům, tedy nejen veřejně obchodovatelným, ale i všem směnkám a šekům.

Proto paděláním směnky, např. podpisu směnečníka apod., nebude napříště postižitelné jen jako pokus podvodu, ale mnohem přísněji jako paděláním a pozměňováním peněz.

K § 146 – porušení zákazu v době nouzového stavu v devizovém hospodářství

Zatímco dosavadní úprava postihovala nakládání s devizovými prostředky v rozporu s devizovými předpisy, novela v souladu s vývojem směnitelnosti české měny a rušení státního monopolu a vůbec zásahů v této oblasti přináší významnou změnu.

Napříště bude trestným jen porušení zákazu v rámci vyhlášeného nouzového stavu v devizovém hospodářství.

Nouzový stav v devizovém hospodářství je definován v ustanovení § 32 zák. č. 219/1995 Sb. devizového zákona. Je dán tehdy, je-li bezprostředně a vážně ohrožena platební schopnost vůči zahraničí.

Tehdy je zakázáno

- a) nabývat devizové hodnoty za českou měnu,
- b) provádět veškeré úhrady z tuzemska do zahraničí, včetně převodů peněžních prostředků mezi bankami a jejich pobočkami,
- c) ukládat peněžní prostředky na účtech v zahraničí, není-li vydáno devizovým orgánem zvláštní povolení.

V případě nouzového stavu, při němž je bezprostředně a vážně ohrožena vnitřní měnová rovnováha České republiky, je zakázáno:

- a) prodávat tuzemské cenné papíry cizozemcům,
- b) přijímat finanční úvěry od cizozemců,
- c) zřizovat v tuzemsku účty cizozemcům a ukládat peněžní prostředky na účty cizozemců,
- d) převádět peněžní prostředky ze zahraničí do tuzemska mezi bankami a jejich pobočkami, není-li jako shora vydáno zvláštní povolení.

Nouzový stav vyhláší vláda nejvýše na dobu tří měsíců, přitom určí, z kterých důvodů takový stav vyhláší.

Mimo vyhlášený nouzový stav se napříště nelze devizového trestného činu dopustit.

Pro úplnost zbývá dodat, že devizový zákon č. 219/1995 Sb. neobsahuje ustanovení o přestupcích, obsahuje jen postih za jiný správní delikt spočívající v jiném porušení devizových předpisů. Pro takový delikt, bez ohledu na zavinění, lze uložit i fyzické osobě pokutu až do výše 50 milionů Kč. Není přitom stanoveno žádné kritérium pro úvahu devizového orgánu.

Je otázka, zda zrušení trestní ochrany v dosavadním rozsahu nevyžadovalo vytvoření devizového přestupku, který by vymezoval tresty fyzickým osobám na základě objektivních kritérií.

K § 147 – neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení, na zdravotní pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti

Jde o nové ustanovení, které již v době, kdy byla novela připravována, bylo velmi kontroverzní. Stát zde dosti výrazně zasahuje do oblasti, která je upravena veřejným právem jen zčásti, pod sankcí zde nutí k plnění povinností, vyplývajících mj. z pracovněprávních vztahů a trestním postihem do značné míry přenáší povinnosti zdravotních pojišťoven a orgánů sociálního zabezpečení vymáhat dluhy na policii a ostatní orgány činné v trestním řízení.

Je zde třeba zdůraznit, že uvedeným ustanovením nejsou postihovány případy, kdy zaměstnavatel výkazy zfalšuje, podklady pro vyměření daně zkreslí a do-

sáhne nižšího výpočtu daně a plateb za zdravotní a sociální pojištění. Takové jednání je trestné podle § 148 jako zkrácení daně, poplatku a povinné platby. Zde se stihá ten, kdo je prostě dlužen. Důvodem zavedení trestnosti je okolnost, že dluhy dosahují astronomické výše a orgány, které tyto pohledávky spravují, ať již pojišťovny nebo orgány důchodového zabezpečení, dluhy neumějí vymoci.

Je sporné i to, nakolik je ustanovení v souladu s čl. 8 odst. 2 Listiny základních práv a svobod o tom, že nikdo nesmí být zbaven svobody pouze pro neschopnost dostát smluvnímu závazku. Důvodová zpráva k tomu sice uvádí, že trestán bude jen ten, kdo nesplní závazek odvést částky, stržené zaměstnancům ze mzdy, nicméně pomíjí tu skutečnost, že stržení je účetní operace a že do doby, než jsou částky převedeny na účet pojišťovny, náleží zaměstnavateli, nikoli zaměstnanci. Navíc nepočítá se skutečností, v praxi běžnou, že zaměstnavatel má na účtě prostředky pouze na výplatu čistých mezd, protože na účet nedošly platby od jeho dlužníků.

Pachatelem je plátcem pojistného nebo daně, který nesplní zákonnou povinnost odvést pojistné nebo daň za jiného. To znamená, že pachatelem tohoto trestného činu může být jen osoba, která je zaměstnavatelem, lhostejno zda fyzická nebo právnická. V případě právnické osoby odpovídá s ohledem na ustanovení § 90 odst. 2 statutární orgán, popř. pracovník, který je pověřen vedením agendy spojené s pojistným.

Už z toho je vidět, že ustanovení svým způsobem zvýhodňuje subjekty, které podnikají, aniž by někoho zaměstnávaly, tedy tzv. „jedou na švarc systém“, který se rozhodně nepodařilo vymýtit, podnikají jakoby ve sdružení s jinými osobami apod. Dlužník pojistného, které neodvede sám za sebe, stejně jako dlužník daně, kterou neodvede sám za sebe, totiž podle uvedeného ustanovení trestný není.

Další problém, který zde nastává, je problém terminologický. Zákony, upravující odvádění sražených částek, nejsou terminologicky jednotné. Zákon č. 48/1997 Sb. o veřejném zdravotním pojištění jako plátcem uvádí jak zaměstnavatele, tak zaměstnance.

Z ustanovení § 9 cit. zák. pak vyplývá, že pojistné na zdravotní pojištění hraď z jedné třetiny zaměstnanec, ze dvou třetin zaměstnavatel. Ovšemže třetinu, kterou platí zaměstnanec, je zaměstnavatel povinen strhávat. Bude trestný jen za neodvedení jedné třetiny, jak by vyplývalo z důvodové zprávy?

Gramatický a logický výklad nasvědčuje tomu, že bude odpovědný za celé neodvedené pojistné, třebaže dvě třetiny tvoří jeho vlastní závazek, nikoli závazek zaměstnance.

Zákon č. 589/1992 Sb. o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti hovoří o poplatnících, mezi které zahrnuje rovněž zaměstnavatele. Paragraf 8 tohoto zákona uvádí, že organizace je povinna od-

vádět i pojistné, které je povinen platit zaměstnanec a dluh na této platbě bude vstupovat do skutkové podstaty.

Posledním zákonem, který stanoví zaměstnavatelům povinnost platit za městnace, je zák. č. 586/1992 Sb. o dani z příjmu fyzických a právnických osob. Tento zákon rozlišuje plátce jako toho, kdo daň skutečně odvádí a poplatníka, jímž je ve případě záloh na daň z příjmu skutečně zaměstnanec.

„Větším rozsahem“ neplnění zákonné povinnosti se rozumí částka nejméně 40 000 Kč. Vychází se tu z pravidla, že rozsah se hodnotí způsobem jako výše škody podle ustanovení § 89 odst. 14 trestního zákona.

Částky za jednotlivé platby se ovšem sčítají, počítá se celkový dluh zaměstnavatele.

Je třeba upozornit, že přinejmenším orgány sociálního zabezpečení jsou orgány státními. Stejně tak správci daně. V okamžiku, kdy dlužné pojistné nebo dlužné zálohy na daň dosáhnou „většího rozsahu“, je povinností státního orgánu neprodleně podat oznámení. Jde o zákonnou povinnost, uvedenou v § 8 odst. 1 tr.řádu.

S ohledem na desítky tisíc dlužníků, kteří uvedené dávky neplatí, lze – při splnění příslušné povinnosti oznámit trestný čin – očekávat enormní nárůst této trestné činnosti. Nebo – v horší variantě – se bude postupovat výběrově.

Z hlediska obhajoby bude zřejmě vhodné požadovat, aby v rámci prověřením obhajoby obviněného bylo zjištěno, zda příslušný státní orgán včas splnil oznamovací povinnost a nenechal zbytečně narůst dluhy do statisícové výše a případně žádat zahájení trestního stíhání podle § 158 tr. zák., aby obě strany tak říkající stály před soudem společně.

K § 147a – zvláštní ustanovení o účinné lítosti

Zvláštní ustanovení o účinné lítosti bylo v podstatě převzato z ustanovení § 214 tr. zák. o účinné lítosti při dlužném výživném.

Díky tomu ovšem nedopadá na uvedenou problematiku zcela přesně. „Svou povinnost dodatečně splnil“ se jistě vztahuje i na případy, kdy bude stíhána osoba, která zastupovala dlužníka – právnickou osobu. Pak nepochybně bude účinná lítost dána i tehdy, jestliže dluh uhradí příslušná osoba právnická.

Složitější bude výklad toho, zda podmínky účinné lítosti budou splněny i tehdy, jestliže si adresát příslušné dlužné částky částku započte na něco jiného. Z ustanovení § 15 odst. 2 zák. č. 592/1992 Sb. o pojistném na zdravotní pojištění vyplývá, že dlužník je povinen splácet v tomto pořadí: pokuty, penále, přírůžka k pojistnému a nejstarší dlužné pojistné. Je-li platba určena jinak, pojišťovna je oprávněna určit pořadí sama.

Obdobná ustanovení obsahuje i zákon o pojistném na sociální zabezpečení. Zákon o správě daní a poplatků č. 337/1992 Sb. v ustanovení § 59 vyžaduje, aby plátce určil, na jakou daň je platba určena.

Z logiky věci vyplývá, že podmínky účinné lítosti nastanou i tehdy, když plátcе určí platbu na dlužnou povinnou platbu a adresát ji započte na penále nebo jinou dlužnou platbu.

Pro zvýšení právní jistoty to však mělo být v zákoně uvedeno.

Lze doporučit, aby podnikatelé po 1.1.1998, pokud dluží na uvedených platbách, posílali platby s určením na úhradu právě aktuálního pojistného. Tím se – snad – mohou trestní odpovědnosti vyhnout. Jinak by museli splatit celý stávající dluh najednou.

K § 148 – zkrácení daně, poplatku a povinné platby

Novela se dotýká jednak názvu ustanovení, když „podobnou dávkou“ nahrazuje přesnějším „povinnou platbu.“

Totéž se týká vlastního textu ustanovení, kde se namísto podobné dávky opět přesněji označuje povinná platba.

V novém druhém odstavci se upravuje trestnost vylákání výhody na některou z povinných plateb uvedených v odstavci 1.

Prakticky se tím míří zejména na vylákání nadměrného odpočtu daně z přidané hodnoty, kdy praxe kolísala mezi tím, zda toto jednání posuzovat jako podvod či jako zkrácení daně. Nejvyšší soud rozhodnutím sp. zn. 1 Tzn 20/96 ze dne 22.1.1997 nakonec rozhodl, že o podvod jde jen tehdy, když pachatel vůbec předstírá veškerou svou podnikatelskou činnost, tedy založí „prázdnou“ společnost jen za tím účelem, aby provedl fiktivní účetní operaci, na jejímž základě získá nadměrný odpočet. Jestliže však pachatel skutečně podniká a jen předstíráním dalších údajů zkrátí DPH nebo vyláká nadměrný odpočet, jde o trestný čin zkrácení daně, poplatku a (ve znění do 1. 1. 1998) podobné dávky.

Nyní tento právní názor Nejvyššího soudu podpořil zákondárce tím, že výslovně stanovil odpovědnost za vylákání výhody. Učinil tak ale způsobem dosti nešťastným.

Tím, že oddělil vylákání výhody do samostatného odstavce, ačkoli mohl v prvním odstavci použít slučovací spojky „nebo“ (vyláká výhodu), zabránil tomu, aby škody v jednotlivých těchto ustanoveních se počítaly. Nelze tedy počítat zkrácení daně z přidané hodnoty + vylákání nadměrného odpočtu tímtež jednáním, ačkoli v praxi tomu tak obvykle bývá.

Tento nedostatek je jen částečně odstraněn tím, že u „vylákání výhody“ se nevyžaduje „větší rozsah“, jako je tomu v odstavci prvním, kde jde o podvodné jednání ve vztahu ke zkrácení daně.

Tím se ovšem obě ustanovení, ačkoli stejně trestná, stávají zcela asymetrickými. Zatímco pro trestnost zkrácení daně je zapotřebí, aby se tak stalo v rozsahu nejméně 40 000 Kč, u získání nadměrného odpočtu DPH stačí i částka v řádu pouhých korun nebo desítek korun, a třebaže jde o jen o zvláštní případ pod-

vodného jednání ve vztahu ke správci daně, nevyžaduje se ani rozsah nikoli nepatrný, tj. 2 000 Kč, jako je tomu u § 250 odst. 1 tr. zák.

Praxe tuto disproporcii bude muset patrně řešit tak, že bude užívat kritérií pro rozlišení nebezpečnosti pro společnost a případy, které nedosáhnou ani rozsahu škody jinak nezbytné pro postih podvodu, tedy zmíněných 2 000 Kč, nebude pro nedostatek nebezpečnosti pro společnost postihovat jako trestný čin.

K § 148b – nesplnění oznamovací povinnosti v daňovém řízení

Oznamovací povinností se podle tohoto ustanovení rozumí podle důvodové zprávy zejména povinnosti uvedené v ustanovení § 34 zák. č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků.

Podle odst. 5 uvedeného ustanovení „právnické osoby a fyzické osoby, mající příjem z podnikatelské a jiné samostatné výdělečné činnosti nebo z pronájmu a které provádějí úhrady fyzickým osobám za jinou jejich samostatně výdělečnou činnost nebo za pronájem a z těchto úhrad nesrážejí daň, jsou povinny uskutečnit úhrady oznamovat svému místně příslušnému správci daně, pokud u jednotlivé fyzické osoby přesáhne úhrada částku 40 000 Kč.“ Dále se zde stanoví náležitosti oznámení.

Paragraf 34 cit. zák. obsahuje řadu dalších povinností, které se však dějí vesměs na výzvu správce daně, takže jejich nesplnění není pravděpodobné.

Jde však o další, zvláštní formu přípravy, eventuálně trestné součinnosti nebo nadřizování vůči třetí osobě a jde opět o ukázkou přepínání trestní represe.

Jde o trestný čin ohrožovací, nesplněním oznamovací povinnosti k trestnosti postačí pouze ohrožení správného a úplného vyměření daně nebo její vymáhání, k nesprávnému vyměření nebo nezaplacení daně ve skutečnosti vůbec nemusí dojít, neboť povinný subjekt, na něhož nebylo podáno hlášení, svou daňovou povinnost splnil sám od sebe řádně.

Zda ovšem došlo nebo nedošlo k ohrožení bude záviset na orgánech daňových a jejich volném uvážení. Dá se sice očekávat, že k postihu bude docházet především tehdy, když daň v důsledku nepodaného hlášení nebude vyměřena a zaplacená, ale uvedené ustanovení dává ve skutečnosti přílišný prostor pro volné uvážení, jinými slovy i pro případnou zvláštní státních orgánů.

V každém případě je zapotřebí, aby plnění této povinnosti bylo ze strany podnikatelů ve vztahu k odpovědným pracovníkům podniku kontrolováno, neboť s ohledem na ustanovení § 90 odst. 2 může trestní odpovědnost dopadnout přímo na ně.

K § 176a – nedovolená výroba a držení státní pečeti a úředního razítka

Jde o zvláštní formu přípravy k trestnému činu padělání a pozměňování veřejné listiny podle § 176 tr. zák., kdy vzhledem k sazbě za tento trestný čin není obecná trestnost přípravy dána.

Na rozdíl od přípravy, která musí směřovat k určitému trestnému činu, se k trestnosti držení nebo přechovávání razítka nebo pečeti nevyžaduje, aby pachatel chtěl razítko nebo pečeť k padělání listiny skutečně užít. resp. není zapotřebí něco takového prokazovat.

V praxi se tím chce reagovat na stále častější případy padělání nebo neoprávněného užití notářského razítka na listinách, jež posléze slouží obvykle k podvodnému jednání a získání majetkového prospěchu.

K § 217 odst. 2

Jde o poslanecký návrh, vzešlý z projednávání zákonné předlohy v parlamentě.

Jde o názornou ukázkou přepínání trestní represe v oblastech, kde to nemůže splnit potřebný účel. Smyslem je postihovat osoby, které umožní nezletilým hrů na automatech, a to „byť z nedbalosti“. Postih míří jednak na provozovatele pohostinských a jiných zařízení, kde jsou takové automaty umístěny, ale může mířit i na nesvědomité rodiče, kteří by nezasáhli proti svému potomku, ačkoli věděli, že chodí hrát na automatech. Gramaticky je ustanovení nešťastné, neboť k trestnosti je zapotřebí, aby poškozený hrál na „hracích přístrojích“, tedy zřejmě nepostačí, aby použil pouze jednoho takového přístroje.

Nezkoumá se, zda vůbec hrozí následek, uvedený v odst. 1, tedy nebezpečí zpustnutí, zda může hra vzbudit návyk apod.

S ohledem na rozšíření automatů v praxi se dá očekávat, že ustanovení se bude mýjet účinkem a bude se uplatňovat namátkově a náhodně, obdobně jako postih podávání alkoholických nápojů mládeži. Nahodilost postihu bude patrně podryvat autoritu trestního zákona.

K § 249b

Novela zpřesňuje postih neoprávněného držení platební karty jiného pouze na ty platební karty, které otvírají přístup k účtům nebo úvěru a jsou identifikovány jménem nebo číslem.

Dosavadní znění totiž teoreticky umožňovalo i postih neoprávněného držení individuálně neurčité platební karty (např. karty telefonní) nebo karty, vydávané obchodní společností k nákupu zboží v obchodním domě apod.

K § 250

Dosavadní ustanovení o trestném činu podvodu vyžadovalo, aby pachatel sebe nebo jiného obohatil ke škodě cizího majetku tím, že někoho uvedl v omyl, tedy jednal aktivně, nebo něčího omylu využil, tedy věděl, že druhá strana v omylu jedná. Toto vědomí pachatele bylo nutno v trestním řízení prokazovat, což bylo někdy obtížné.

Podle nové úpravy k trestnosti pachatele postačí, že „zamlčí podstatné skutečnosti.“ Není zapotřebí prokazovat mu, že věděl, že druhá strana jedná v omylu, tj. že uvedená podstatná skutečnost neznala, popř. že při jejich znalosti by byla obchod nebo jinou smlouvu neuzavřela.

Podmínky trestnosti podvodu se touto úpravou podstatně rozšiřují, přičemž vzorem byly obdobné úpravy zahraniční.

K § 250a – pojistný podvod

Nové ustanovení o pojistném podvodu formuluje v odstavci 1 a 2 zvláštní formu přípravy podvodu. Trestným činem je již uvedení nepravdivých skutečností při sjednávání pojistné smlouvy nebo při uplatnění nároku na plnění z takové smlouvy, aniž by toto jednání alespoň v úmyslu pachatele směřovalo k vylákání pojistného plnění.

Důvodová zpráva přitom uvádí, že „ne všechny případy, kdy se pachatel dopouští jednání, které k podvodnému obohacení teprve směřuje, lze postihnout jako vývojová stadia trestného činu podvodu.“ Je tedy zřejmé, že zákonodárce chtěl postihnout ta jednání, která k podvodnému obohacení mají směřovat, bohužel však to dostatečně nepromítl do znění skutkové podstaty.

Typicky např. úmyslné vyvolání pojistné události, aniž by pachatel měl v úmyslu uplatnit nárok na pojistné plnění, je podle znění skutkové podstaty § 250a odst. 2 trestným činem, ačkoli zřejmě postrádá společenskou nebezpečnost.

Naopak, listivé uplatnění nároku na plnění z povinného pojištění postihováno není, ač je v praxi patrně zvláště časté, neboť povinné pojištění se – prozatím – nesjednává.

Navíc, na rozdíl od obecné úpravy přípravy, kdy dobrovolné upuštění od přípravy znamená pro pachatele beztrestnost, uvedená zvláštní úprava žádné dobrovolné upuštění od dokonání jednání jako zvláštní druh účinné lítosti nezná. Rozšiřuje se tedy okruh trestní represe neúměrným způsobem, neboť nebylo vyhověno připomínkám, že základní skutková podstata tohoto trestného činu by měla být vázána na způsobení následku, nebo alespoň na úmysl pachatele takový následek způsobit.

Námítka, že v praxi půjde o postih především takových jednání, jimiž škoda byla způsobena nebo se pachatel pokusil škodu způsobit, neobstojí, neboť konstrukce skutkové podstaty má být taková, aby pokrývala typově shodné případy shodného stupně nebezpečnosti pro společnost. Uvedená skutková podstata v základních ustanoveních postihuje i jednání, která nebezpečnost pro společnost mohou zcela postrádat a věc bude muset být řešena úvahou orgánů činných v trestním řízení o tom, že pro nedostatek společenské nebezpečnosti nejde o trestný čin. To je stav z hlediska právní jistoty zcela nežádoucí.

K § 250b – úvěrový podvod

Zde platí obdobně, co bylo řečeno o pojistném podvodu. I zde základní skutková podstata postihuje jako trestné jednání, které může, ale nemusí směřovat ke způsobení škody nebo jiného následku.

Typické je to zejména u smlouvy o úvěru: Jestliže pachatel získá úvěr pod falešnou záminkou, uskuteční zcela jiný podnikatelský záměr a úvěr pak řádně splácí, je bance zcela lhostejné, nač peníze použil. Proto i zde měla být trestnost vázána alespoň na způsobení škody.

Pokud jde o poskytnutí dotace, je situace poněkud odlišná. Bylo by třeba rozlišit případy, kdy pachatel dotace užije na účel, na který by dotaci nedostal nebo dostal dotaci nižší a případy, kdy pachatel uvede nepravdivé údaje v žádosti o dotaci jen proto, že má možnost žádat o dotaci z několika důvodů a i kdyby uvedl skutečný účel, na který dotaci použije, dotaci by obdržel.

Takové jednání by zcela zřejmě postrádalo nebezpečnost pro společnost, stejně jako v případě řádně spláceného úvěru, byť vylákaného pod falešnou záminkou.

V praxi ovšem půjde především o postih případů, kdy jednáním pachatele bude způsobena škoda, to však nic nemění na tom, že konstrukce skutkové podstaty z hlediska obecných zásad trestního práva vykazuje vady.

K § 256

Nově se do základní skutkové podstaty v odst. 1 zahrnuje trestnost případů, kdy pachatel odmítne splnit zákonnou povinnost ve vykonávacím řízení podle § 259 občanského soudního řádu. Podle uvedeného ustanovení lze povinného předvolat a vyzvat jej, aby učinil prohlášení o svém majetku, tak, aby se věřitelé mohli uspokojit.

Nesplnění takové povinnosti nebo nepravdivé nebo zkreslé prohlášení, učiněné v úmyslu zmařit alespoň zčásti pohledávku věřitele, je nyní trestné.

Pokud jde o vlastní text, vládní návrh novely s ohledem na ustanovení § 90 odst. 2 neobsahoval část věty „nebo o majetku právnické osoby, za kterou je oprávněn jednat.“ Toto rozšíření je poslaneckou iniciativou a může v praxi vyvolat výkladové obtíže o tom, zda snad se ustanovení § 90 odst. 2 na jednání uvedené v § 256 odst. 1, písm. a) – c) nevztahuje. Takový úmysl zákonodárce neměl, ve všech případech je trestný také ten, kdo jedná za právnickou osobu.

K § 256b

Uvedené ustanovení bylo rozšířeno novelou tak, aby jednání tam uvedené, které je zvláštním případem úplatkářství, resp. korupčního jednání, dopadalo na všechny osoby, které se účastní konkurzního a vyrovnacího řízení, včetně správců konkurzní podstaty a členů věřitelského výboru.

Podle důvodové zprávy je majetkovým prospěchem každá materiální výhoda, kterou se zmenšuje újma, hrozící konkrétnímu věřiteli z konkurzu a vyrovnání (dostane např. věci lepší kvality, byť o stejné finanční hodnotě, jako ostatní věřitelé), a to přímo nebo zastřené. Majetkový prospěch může a nemusí spočívat v poskytnutí úplaty v hotovosti.

Přítom je lhotejné, zda pachatel, který výhodu obdržel (resp. byla mu slíbena) se zachová podle dohody s úpadcem či nikoli.

K § 257

Novela zpřísňuje trestní postih při způsobení škody velkého rozsahu s ohledem na skutečnost, že za posledních pět let došlo k 300 % nárůstu úmyslně založených požárů.

K čl. II

S ohledem na zrušení některých skutkových podstat musel zákonodárce do přechodných ustanovení vtělit ustanovení o postupu v těch případech, kdy za takovéto trestné činy byl někdo potrestán. Jde o obvyklou úpravu přechodných ustanovení.

Pokud jde o účinnost novely k 1. 1. 1998 je od jejího rozeslání dostatečně dlouhá legisvakance na to, aby se laická i odborná veřejnost stačila s novelou seznámit.

Závěr

Uvedený komentář je pouze dílčím pohledem do možné budoucnosti novely z hlediska praxe. Je zřejmé, že zákon, jednou vržený do světa, začne žít svůj vlastní život a teprve praktická aplikace upozorní na úskalí, která autor snad nepostřehl nebo je pominul jako nepodstatná. Domnívám se však, že právě s ohledem na důraz, který je nyní kladen na postih hospodářské kriminality, může být tento příspěvek užitečným upozorněním na problémy při obhajobě obviněných na jedné straně, ale i zastupování poškozených na straně druhé.

JUDr. Jiří Mucha
advokát, Praha

Česká advokacie a praní peněz*)

Předpokládaný materiál je přehledem zahraničních i tuzemských právních textů a publikovaných i interních názorů, vztahujících se k problematice praní peněz obecně i ve vztahu k advokacii, jež měl autor k dispozici, a nečiní si samozřejmě nárok na úplnost. Má sloužit jako podklad pro představenstvo České advokátní komory k diskusi o případné inkorporaci vhodných pravidel do vnitřní advokátní legislativy. Podnětem k jeho zpracování byl v dubnu 1995 publikovaný dokument Direktorátu pro právní záležitosti Rady Evropy, nazvaný „Právníci a praní peněz. Boj proti praní peněz a základní práva obhajoby.“ (DIR/JUR(95)9).

I. Mezinárodní mnohostranné smluvní instrumenty a doporučení mezinárodních organizací

1. Doporučení Rady Evropy z 27. června 1980 (časově prvý právní instrument zabývající se obecně praním peněz v evropském kontextu).

2. Vyhlášení principů Basilejského výboru pro bankovní dozor ze 17. prosince 1988, jež se týkají prevence praní peněz v bankovních systémech.

3. Úmluva OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami z 20. prosince 1988 (UN Doc. E/Conf. 82/15), tzv. Vídeňská úmluva ratifikovaná více než 100 státy včetně ČSFR (vyhlášená pod č. 462/1991 Sb.), jež se však omezuje pouze na potlačování kriminálních aktivit v souvislosti s drogami.

4. Zpráva pracovní skupiny FATF (Financial Action Task Force), založené v roce 1989 skupinou G-7, z 6. února 1990, jež obsahuje čtyřicet doporučení – obecných principů globální politiky prevence praní peněz.

5. Úmluva Rady Evropy o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze zločinu z 8. listopadu 1990, jež vstoupila pro Českou republiku v platnost dnem 1. března 1997, publikována pod č. 33/1997 Sb. Každá smluvní stra-

*) Text projednalo představenstvo ČAK na schůzi dne 16. prosince 1997 s doporučením, aby byl otištěn v našem časopise. Redakce uvítá a je připravena otisknout diskusní příspěvky a doporučení k tomuto významnému tématu.

na této Úmluvy se zavazuje přijmout na vnitrostátní úrovni legislativní a jiná opatření, nezbytná k označení „praní peněz“ jako trestného činu, pokud čin byl spáchan úmyslně, a to mimo jiné i v případě „**účasti v některém z trestných činů, označených v souladu s tímto článkem, dále sdružení, spolčení, pokusů, návodů, usnadnění a rad ve vztahu k těmto trestným činům.**“ (čl. 6 odst. 1. d. Úmluvy).

6. Směrnice Rady Evropských společenství o zamezení využívání finančního systému k praní peněz z 10. června 1991 (91/308/EEC). Česká republika není touto směrnicí vázána, jde však v dané oblasti o významný pramen pozitivní právní úpravy v členských státech Evropské unie, s ohledem na budoucí členství České republiky v Evropské unii nadmíru důležitý.

Již preambule uvedené směrnice obsahuje toto pro advokacii významné ustanovení: „Jelikož praní peněz může být prováděno nejen prostřednictvím úvěrových a finančních institucí, ale také prostřednictvím **jiných typů profesí** a kategorií podnikání, musí členské státy rozšířit ustanovení této směrnice plně nebo částečně na **takové profese nebo podnikání, jež se angažují v aktivitách, u nichž je zvláště pravděpodobné, že jsou využívány pro účely praní peněz.**“

Toto ustanovení je pak v normativní podobě obsahem článku 12 směrnice. Článek 13 směrnice dále zřizuje v rámci Komise ES „Kontaktní výbor“ (contact committee), jehož funkcí bude mimo jiné „zkoumat, zda určitá **profese** nebo kategorie podnikání by měla být zahrnuta pod působnost článku 12, bylo-li zjištěno, že taková profese nebo kategorie podnikání byla **využívána** v členském státě **k praní peněz.**“ Nelze asi pochybovat o tom, že profese advokáta bude předním kandidátem na zařazení pod působnost směrnice se všemi z toho vyplývajícími důsledky.

Článek 1 směrnice, vymezující definice jednotlivých pojmů, stanoví, že „praní peněz“ je třeba rozumět mimo jiné také „**účast, sdružení, spolčení, pokus, návod, usnadnění a rady**“ ve vztahu k tomuto deliktu. Potenciální vztah k profesi advokáta je z těchto formulací zřejmý.

7. Dokument Direktorátu pro právní záležitosti Rady Evropy „Právníci a praní peněz. Boj proti praní peněz a základní práva obhajoby“ ze dne 20. dubna 1995 (DIR/JUR(95)9). Jde o dosti podrobný srovnávací sociologický a právní rozbor fenoménu „praní peněz“ zaměřený především na vztah k profesi advokáta, jenž nemá pro členské státy Rady Evropy závaznou povahu, avšak v závěru obsahuje některá obecnější **doporučení pro evropské advokacie.** Je proto vhodné zabývat se tímto materiálem podrobněji, a to i z toho důvodu, že oficiální český překlad dokumentu, který má Komora prozatím k dispozici, je na mnoha místech neadekvátní.

Termínem „praní peněz“ se označují veškeré techniky používané k zakrytí původu nezákonně držených fondů jejich přeměnou na údajně zákonný příjem. Experti z FATF (Financial Action Task Force) identifikovali tři hlavní fáze tohoto procesu:

- **Umístění prostředků** procházejících z trestné činnosti **do finančního systému**.
- **Rozvrstvení prostředků** pomocí velkého počtu transakcí, aby se jejich skutečný původ dal jen obtížně zjistit. Zde je nezbytné mít přístup ke specialistům bank a finančních trhů, ale také k širokým sítím *profesionálů (osob, jež jsou vázány zachovávat mlčenlivost ohledně záležitostí svých klientů, zprostředkovatelů atd.)*.
- **Integrace prostředků** – opětovné uvedení „vypraných“ peněz do oficiální ekonomiky.

Největší riziko odhalení představuje fáze umístění prostředků buď proto, že hotovost musí překročit hranice, aby byla deponována v zahraniční bance, anebo proto, že transakce vyžaduje součinnost – ať již vědomého nebo nevědomého – společníka v zemi původu, anebo konečně proto, že místní banka musí být přesvědčena o zákonnosti transakcí.

Praní peněz není jevem novým, v dnešní době mohou však být pozorovány jeho dvě základní charakteristiky:

- jde o jev silně **mezinárodní**, neboť organizovaný zločin nyní stále více operuje v mezinárodním měřítku;
- jde stále častěji o **komplexní, sofistikovaný „business“**, jehož provozovatelé potřebují pomoc vysoce kvalifikovaných profesionálů, mimo jiné též bankovních specialistů a právníků.

Advokátní kanceláře jsou ve stoupající míře – ať již vědomě nebo nevědomě – zapojovány do pokusů o praní peněz. Advokát může např. otevřít bankovní účet na jméno zástupce (agenta), zatímco totožnost majitele (příkazce) zůstane utajena. Advokáti mohou též provádět vklady v zastoupení svých klientů, ve vztahu k nimž jsou vázáni povinností mlčenlivosti. Podobně mohou být uskutečňovány převody vlastnictví ke společností nebo majetkové transfery prostřednictvím místního advokáta, vystupujícího jako nominální vlastník. Pro ty, kteří perou peníze, je absolutní nezbytností anonymita jak pokud jde o jejich vlastní identitu, tak i pokud jde o skutečný původ peněz. Uskutečňují proto své transakce prostřednictvím zástupců, často advokátů, o nichž doufají, že zajistí jejich anonymitu na základě profesionální povinnosti mlčenlivosti.

Advokátní **povinnost mlčenlivosti** je charakteristická pro všechny demokratické systémy, je chápána jako fundamentální právo a povinnost příslušníků advokátního povolání a jako taková není nikde zpochybňována. Přesto však existují v jednotlivých evropských zemích významné rozdíly, pokud jde o její **pojetí a hranice**.

V některých státech, např. ve Francii, Švýcarsku a Itálii, je porušení advokátní mlčenlivosti trestným činem. Jinde, např. v Německu, jde pouze o součást vztahu mezi advokátem a klientem, který je spravován právem občanským.

V právu **Spojeného království** je advokát vázán povinností mlčenlivosti pouze ve vztahu ke svým klientům, což znamená, že klientovo zproštění (waiver) advokáta této povinnosti zbavuje. Jinde, např. ve **Francii**, je však povinnost mlčenlivosti považována za záležitost veřejného zájmu, a zproštění této povinnosti klientem proto samo o sobě nestačí, neboť advokát má i v případě takového zproštění možnost vlastního uvážení, zda předmětnou informaci vyradí či nikoliv.

Kontroverzní není povinnost mlčenlivosti samotná, nýbrž spíše její hranice a meze její použitelnosti. Obtížné je již jen definovat samotný předmět profesionálních aktivit advokátů. Tradičně se rozlišují poradenské (konzultační) služby a zastupování, ostrá hranice mezi těmito aktivitami však poněkud mizí v oblasti obchodního práva, kde je často nutné vyhledat pomoc advokáta před uskutečněním finančních transakcí, z nichž některé mohou být zcela nezákonné.

Existuje v případě konzultačních služeb povinnost mlčenlivosti ve stejném rozsahu, jako v případě zastoupení v právním (soudním nebo administrativním) řízení? V jednotlivých zemích se právo v tomto ohledu vyvíjelo do jisté míry v závislosti na způsobu organizace advokátní profese.

V **anglickém právu**, jež je charakteristické oddělenými rolemi „barristerů“ a „solicitorů“, zahrnuje koncept advokátní mlčenlivosti („*legal professional privilege*“) utajení

– komunikací mezi právníky a jednotlivci, vyhledávajícími právní poradu, ať již v souvislosti s probíhajícím nebo zamýšleným právním řízením nebo mimo takovou souvislost; a

– komunikací mezi jednotlivci, právníky a dalšími osobami v souvislosti s probíhajícím nebo zamýšleným právním řízením.

Složitější je situace ve **Francii**. Podle judikatury Trestního oddělení Kasačního soudu vázala absolutní povinnost mlčenlivosti advokáta pouze v souvislosti s výkonem obhajoby, nikoliv tedy v souvislosti s konzultačními aktivitami mimo rámec obhajoby. Soud ve Versailles však v rozsudku ze dne 28. dubna 1982 vyslovil názor, že klient, jenž se rozhodne požádat o právní konzultaci advokáta, je při tomto svém rozhodnutí motivován nejen znalostmi advokáta, které mají ostatně i příslušníci jiných profesí, ale také zárukami, jež nabízí povolání advokáta s ohledem na profesionální etický kodex. Povinnost mlčenlivosti se proto vztahuje i na právní porady poskytnuté advokátem, a to právě proto, že byly poskytnuty příslušníkem tohoto povolání. Podobný názor vyslovil i Soudní dvůr Evropských společenství v rozsudku ze dne 18. května 1982.

Rozsudek Trestního oddělení francouzského Kasačního soudu ze dne 7. března 1994 pak stanovil hranice a meze advokátní mlčenlivosti takto: Advokát po

skytující konzultační služby v souvislosti s finančními transakcemi není vázán povinností mlčenlivosti ve vztahu ke korespondenci; korespondence vztahující se k probíhajícímu nebo budoucímu soudnímu řízení je však povinností mlčenlivosti kryta. Aktivity advokáta proto nezahrnují stejné záruky mlčenlivosti, vztahují-li se k realizaci ekonomického procesu, jako je tomu v případě poskytování právní pomoci. Hraniční čára mezi těmito dvěma funkcemi bývá však spíše nezřetelná.

Článek 321 **švýcarského** trestního zákona stanoví, že advokátní tajemství je chráněno, bylo-li svěřeno advokátu *s ohledem na jeho profesi anebo dozvěděl-li se je advokát při výkonu své profese*. Správa majetku a investiční služby nejsou aktivitami, v nichž služby advokátů převažují; jde o aktivity především komerční povahy, v nichž působí nejčastěji banky a majetkové správy (trusty). Švýcarský Federální soud vyslovil názor, že informace svěřené advokátu za podobných okolností nejsou kryty profesionální povinností mlčenlivosti. Švýcarské právo zná však i další hranice advokátní mlčenlivosti, např. je-li advokát podezřelý ze spáchání trestného činu. Spáchání trestného deliktu zakládá porušení povinnosti advokáta. Advokát, který pomáhal klientovi při provádění nezákonných aktivit nebo se sám v takových aktivitách angažoval, se nemůže před trestními soudy dovolávat v jakékoliv formě povinnosti mlčenlivosti.

Uvedené mezinárodní instrumenty podněcují nebo zavazují státy, aby

- praní peněz bylo zakotveno v jejich vnitrostátním právu jako trestný čin;
- zvýšily svoji ostražitost, pokud jde o aktivity specificky užívané pro účely praní peněz, a zvláště pak, aby přijaly účinná preventivní opatření.

Jaké jsou tedy limity, jež v evropských zemích v trestněprávní oblasti vylučují, aby se advokát odvolal na povinnost mlčenlivosti v souvislosti s praním peněz?

Podle článku 3 **francouzského** zákona ze dne 12. července 1990 jsou finanční instituce povinny hlásit určité podezřelé transakce příslušnému oddělení ministerstva financí („Traficin“) tam, kde „*se jim jeví*“, že peněžní částky nebo transakce mají svůj původ v kriminální aktivitě. Podle článku 2 téhož zákona však *osoby jiné než finanční instituce*, které „*při výkonu své profese*“ provádějí, kontrolují nebo doporučují transakce vyvolávající pohyb peněžních prostředků, musí hlásit veřejnému žalobci jakoukoliv transakci, o které se dozvedí a *o které vědí*, že má svůj původ“ v kriminální aktivitě. Je tedy zřejmé, že francouzský zákon zavedl zde *rozdílné posuzování* finančních institucí (např. bank) a jiných profesionálů (např. advokátů při výkonu poradenské činnosti), jež spočívá v rozdílu mezi výrazy „tam, kde se jim jeví“ a „o které vědí“ ve vztahu ke skutečnostem, jež je nutno hlásit. V prvním případě postačí *vážné podezření*, ve druhém případě musí být na straně advokáta jistý stupeň *jistoty*, kterou však v praxi bude velmi těžké prokazovat.

Nový článek 324.1 francouzského trestního zákona, vydaný k implementaci Úmluvy Rady Evropy z r. 1990, zavedl praní peněz jako samostatný trestný čin. Druhý odstavce tohoto článku uvádí:

„Praní peněz spočívá také v napomáhání při provádění transakce použité k investování, zakrytí nebo přeměně přímých nebo nepřímých výnosů ze zločinu nebo méně závažného trestného činu. Za praní peněz bude uložen trest pěti let odnětí svobody a peněžitý trest ve výši 2,500.000 franků.“

Prísnejší trest deseti let odnětí svobody a 5,000.000 franků bude uložen tehdy, *„je-li trestný čin páchan opakovaně nebo s využitím možností poskytovaných při výkonu profese“* (nový článek 324.2.1 trestního zákona).

Tato ustanovení ukládají tedy i advokátům (vedle jiných profesí) *všeobecnou povinnost ostražitosti*, pokud jde o zjišťování *totožnosti klientů*, a umožňují jim odmítnout přímou pomoc osobám, jež perou peníze, která by mohla být podle těchto nových článků trestního zákona postižitelná.

Také do **švýcarského** trestního zákona byly v březnu 1990 začleněny nové články 305 *bis* a 305 *ter*, jež definují trestný čin praní peněz a trestný čin neuplatnění náležité ostražitosti v souvislosti s finančními transakcemi:

„Kdo spáchá čin, směřující k znemožnění zajištění původu, odhalení nebo konfiskace majetku, o němž ví nebo musí předpokládat, že pochází ze zločinu, bude potrestán odnětím svobody nebo peněžitým trestem.“

„Kdo při výkonu profese přijímá, uschovává nebo pomáhá investovat nebo transferovat prostředky vlastněné třetí osobou a nezjistí totožnost jejich vlastníka s přičinlivostí, již je možno za daných okolností rozumně očekávat, bude potrestán odnětím svobody.“

Je tedy *povinností* finančních institucí a ostatních profesionálů ověřovat totožnost skutečného vlastníka prostředků, není-li tímto vlastníkem jejich smluvní partner (klient).

Švýcarský bankovní kodex pravidel chování z roku 1992 ukládá bankám výslovně ověřovat totožnost skutečných vlastníků, a to i tehdy, jsou-li zastoupeni advokátem. Z tohoto pravidla je však připuštěna výjimka s ohledem na ochranu profesionální mlčenlivosti podle trestního práva (článek 321 trestního zákona). Banky mohou upustit od požadavku ověření totožnosti vlastníka prostředků, jež deponuje advokát nebo notář praktikující ve Švýcarsku, pokud onen advokát nebo notář písemně prohlásí, že dotyčné účty nebo depozitní účty cenných papírů jsou drženy výlučně pro některý z vypočtených účelů (např. úhrada nákladů zastoupení nebo záloh na takové náklady, uložení prostředků v souvislosti s dělením pozůstalosti, rozvodem nebo vypořádáním majetkového společenství manželů, uložení prostředků na vázané nebo depozitní účty v souvislosti s jiným občanskoprávním řízením atd.). Advokáti a notáři se tedy mohou odvolat na svoji povinnost mlčenlivosti, jde-li o transakce, jež souvisejí s jejich *standardními rutinními aktivitami* (vypořádání dědictví, občanskoprávní spory apod.), nikoliv však, jde-li o transakce převážně *komerční povahy* (např. správa majetku nebo fondů).

Nově přijatý odstavec 2 článku 305 *ter* švýcarského trestního zákona dává profesionálům (mezi nimi i advokátům) právo informovat orgány trestního stíhání o „skutečnostech vedoucích k závěru, že prostředky pocházejí ze zločinu“. Jde však o *právo*, nikoliv o *povinnost*. V tomto ohledu je tedy švýcarské právo v rozporu se Směrnicí ES o praní peněz, jejíž článek 6.1 stanoví, že informovat orgány trestního stíhání o podobných skutečnostech je *povinností, již profesionál musí splnit z vlastní iniciativy*. Článek 8 návrhu nového zákona o praní peněz však uvádí švýcarské právo do souladu s touto směrnicí, když ukládá *povinnost* informovat úřady o důvodech k podezření o praní peněz a za nesplnění této povinnosti stanoví trestní sankce. Podle stávajícího právního stavu může však advokát, namísto aby informoval úřady, jednoduše *odmítnout převzít zastoupení* dubiozního klienta. Otázkou zůstává, zda takový postup nepředstavuje trestný čin znemožnění konfiskace podle článku 305 bis trestního zákona.

Rovněž **Spojené království** reagovalo na Směrnici ES zařazením nových skutkových podstat do Zákona o trestním soudnictví (Criminal Justice Act) – trestným činem je nyní praní peněz, jež mají původ nejen v nezákonném obchodování s drogami nebo v terorismu, nýbrž i v ostatních druzích zločinů. Základní ustanovení v tomto směru je následující:

„Je trestným činem, podléhajícím trestu maximálně 14 let odnětí svobody, pomáhat komukoliv, o kom víte nebo jehož podezříváte, že pere peníze pocházející z jakéhokoliv vážného zločinu.“

Ve vztahu k obchodování s drogami a terorismu pak zákon navíc ukládá profesionálům povinnost nahlásit informace, s nimiž přijdou do styku. Tak např. podle Zákona o obchodování s drogami z roku 1986 je trestným činem, majícím za následek trest nejvýše pěti let vězení nebo peněžitý trest, jestliže profesionál (např. advokát) získá v souvislosti se svým povoláním informace nebo jen *podezření* o praní peněz a *neohlásí* tyto informace nebo podezření úřadům *ihned, jakmile je to prakticky možné*. Pokud advokát informace nebo jen podezření nahlásí, zákon jej chrání před jeho klientem.

„Jestliže podáte zprávu o informacích nebo podezření ohledně praní peněz, zákon vás chrání proti žalobě pro porušení mlčenlivosti“.

Následné řízení pak probíhá důvěrně a sdělí-li někdo jiné osobě informace, jež by mohly vyšetřování nebo zamýšlené vyšetřování ohrožovat, dopouští se trestného činu. Tyto skutky (neohlášení údajů nebo podezření o praní peněz úřadům, sdělení informací o probíhajícím nebo zamýšleném vyšetřování třetí osobě) však nejsou trestnými činy, dopustí-li se jich profesionální právní poradce, jenž obdrží informace od klienta nebo je prozradí klientovi nebo zástupci svého klienta v souvislosti se soudním řízením nebo pro účely takového řízení. V tomto rozsahu je tedy privilegovaný vztah advokát – klient okolností vylučující trestnost, přestává jí však být, jakmile advokát aktivně svému klientovi napomáhá při nezákonných aktivitách.

Materiál Rady Evropy závěrem **shrnuje a zobecňuje** problematiku praní peněz a advokátní mlčenlivosti:

Základní metodou boje proti finančnímu zločinu je sankcionování praní peněz přímo spíše než prostřednictvím jiných trestných činů. Zákonodárství evropských zemí stanoví, že profesionál se dopouští trestného činu, pokud napomáhá při transakcích, jež mohou zahrnovat nezákonně nabyté peníze. Následkem toho může být uložena i povinnost ohlásit takové transakce, aby se zabránilo koluzi při ilegálních aktivitách. Problém je zvláště složitý, jestliže profesionálové, poskytující pomoc nebo radu, jsou vázáni povinnostmi mlčenlivosti, což se týká advokátů.

Opodstatnění profesionální povinnosti mlčenlivosti je trojí:

- zájem klienta moci důvěřovat svému advokátovi;
- zájem advokáta na úplné informovanosti, aby mohl poskytnut svému klientovi dobrou radu;
- veřejný zájem na ochraně práv.

Předpisy zakazující praní peněz tak mohou u advokáta vyvolat zájmový konflikt mezi:

- jeho snahou o zajištění účinného výkonu spravedlnosti;
- ochranou zájmů jeho klienta;
- jeho vlastními zájmy.

Má-li advokát podezření, že peníze nebyly získány legálně, měl by ukončit vztah s klientem? Nebo by měl raději klienta „udat“ a riskovat tím spáchání křivého obvinění a porušení povinnosti mlčenlivosti na základě pouhého podezření? Nebo se může uchýlit pod ochranu profesionální mlčenlivosti?

Hranice profesionální mlčenlivosti se těžko vymezují, zejména v obchodní činnosti. Vše závisí na povaze smlouvy.

V každém případě nesmí advokát tomu, kdo pere peníze, aktivně napomáhat, jinak se stává spolupachatelem. Skutečnost, že je advokátem, mu sama o sobě nemůže zajistit beztrestnost smluvního zástupce, je-li žalován pro osobní protiprávní jednání.

Postavení advokáta nemůže jej v žádném případě opravňovat ke spáchání trestného činu v rámci výkonu svého povolání. Ochrana poskytovaná advokátní mlčenlivostí se nevztahuje na advokáta, jenž se zúčastní nezákonných aktivit.

Advokáti jsou povinni vykonávat své povolání v souladu s přísnými pravidly profesionální etiky a v souladu se zákonem.

Může se stát, že advokát nebude moci vědět, zda klientova transakce nevyústí do kriminální aktivity nebo k ní nepřispěje. Podobně může být v mezinárodním obchodě obtížné ověřit, zda mezinárodní transakce odpovídají předpisům druhé země. Nicméně však advokáti *nesmějí spolupracovat nebo napomáhat při transakcích, u nichž mají dobrý důvod předpokládat, že jsou spojeny s aktivitami praní peněz.*

Aby tohoto bylo možno dosáhnout, má zásadní důležitost *identifikace klientů*, kteří jsou zapojeni do *transferů finančních prostředků* nebo do podobných transakcí. Z tohoto důvodu některé advokátní kanceláře vyžadují *přísežná prohlášení*, že neexistuje žádný důkaz, který by naznačoval, že klient využívá advokáto- vých služeb nepatřičně nebo že jeho majetek byl získán nezákonným způsobem. Tato prohlášení postačují k tomu, aby se prokázalo, že advokát splnil svoji povinnost v souladu se zákonem.

II. Názory tuzemských autorů na problematiku praní peněz a advokacie

1. Prof. JUDr. Jan Musil, CSc.: Praní peněz a české trestní právo

(*Trestní právo 4/97, str. 9*)

Autor nepokládá za správné, že skutková podstata „praní peněz“ byla do trestního zákona zahrnuta jako speciální případ trestného činu podílnictví (§ 251a tr. zák.). Objektem „tradičního“ podílnictví je cizí majetek, zasažený již předchozím (základním) trestným činem, na nějž podílnictví navazuje. Objekt „praní peněz“ je složitější – analýzou lze rozlišit několik chráněných společenských zájmů:

Za nejdůležitější objekt praní peněz autor pokládá zájem na čistotě (regulérnosti) hospodářského života, zejména zájem na čistotě finančního a kapitálového trhu. Dalším důležitým objektem praní peněz je řádný výkon trestní justice. Praní peněz tím, že „zametá stopy“, ztěžuje možnost potrestání pachatele základního trestného činu. Proto se lze setkat s názorem, že praní peněz je vlastně zvláštní formou nadřování, nikoliv speciálním případem podílnictví. Nelze popřít, že objektem praní peněz je též cizí majetek, napadený základním trestným činem. Špinavé peníze ovšem nepramení vždy z majetkových trestných činů: je-li jejich zdrojem např. obchod s drogami, nelze za objekt praní peněz pokládat cizí majetek. Konečně je třeba vzít v úvahu spjatost trestného činu praní peněz se základním deliktem, kterým jsou špinavé peníze opatřovány. Systematické zařazení praní peněz do trestního zákona není proto snadné. Autor se domnívá, že český zákonodárce by měl *de lege ferenda* začlenit tento trestný čin mezi trestné činy hospodářské, a přimlouvá se za to, aby praní peněz bylo odděleno od podílnictví a zakotveno v samostatném ustanovení s vlastním názorem.

Česká právní úprava v § 251a tr. zák. postihuje praní peněz pocházejících z jakéhokoliv trestného činu. Většina zahraničních úprav omezuje však trestnost praní peněz tím, že váže původ „špinavých“ peněz jen na vybrané kategorie závažnějších trestných činů. Autor se domnívá, že česká úprava není příliš šťastná. Trestný čin praní peněz tu není nijak zřetelně odlišen od „tradičních“ případů podílnictví a nadřování, k čemuž přispívá i to, že základní trestní sazba je stejná jako u podílnictví. Praní peněz je v typických případech vázáno na závažnější

trestné činy, zejména na organizovanou kriminalitu; tomu by měla odpovídat i typově přísnější trestní sankce, než je tomu u běžného podílnictví. Autor proto doporučuje omezit trestnost praní peněz de lege ferenda na případy, kdy „špinavé peníze“ pocházejí z typově závažnějších trestných činů (např. ze zločinů při uvažované bipartici nebo tripartici). V ostatních, méně závažných případech, lze stačit s tradiční koncepcí podílnictví či nadržování.

Trestněprávní postih praní peněz je jen jedním ze škály prostředků, kterými lze proti tomuto jevu bojovat. Dosavadní zkušenosti ukazují, že jde o prostředek jen málo efektivní. Mnohem lepší výsledky by mohlo přinést využívání těch nástrojů, které nabízí zákon č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti.

2. Prof. JUDr. Milan Bakeš, DrSc.

(Dosud nepublikovaný rukopis článku pro Bulletin advokacie)

V oblasti české právní úpravy dochází ke střetávání dvou základních právních zásad upravujících postavení advokáta jako osoby „sui generis“, která poskytuje svému klientovi právní služby dle zvláštního zákona – zákon č. 85/1996 Sb. – o advokacii. Jsou jimi na jedné straně zásada mlčenlivosti ve smyslu ust. § 21 odst. 1 zákona o advokacii, současně však zákon na straně druhé stanoví zásadu prevence, kterou je prolamována zásada mlčenlivosti advokáta. Advokát je zavázán dodržet zákonem stanovenou povinnost překažení trestného činu, a to jak formou oznámení orgánům činným v trestním řízení, tak i uskutečněním jiných vhodných postupů, kterými se překazí spáchání trestného činu.

Ve vztahu k ustanovení zákona o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti lze konstatovat, že ustanovení § 4 odst. 5 a 6 tohoto zákona, stanovící zproštění mlčenlivosti při oznamování neobvyklého obchodu, se na činnost advokáta nevztahuje, neboť subjekty tohoto ustanovení, jimž je notifikační povinnost stanovena, jsou výlučně finanční instituce definované § 1 odst. 6 tohoto zákona, mezi něž nejsou advokáti zahrnuti. V této oblasti je však nutné připomenout ustanovení čl. 12 Směrnice Evropských společenství č. 91/308/EEC.

III. Připomínky některých advokátů k materiálu Rady Evropy

1. JUDr. Jiří Teryngel

Novelou z r. 1991 nově zařazená skutková podstata tr. činu podle § 251a tr. zák. předpokládala vydání zákona o prokazování původu některých příjmů, o němž se v té době vážně uvažovalo. Takový zákon však vydán nebyl, takže jde o normu neživotnou, neboť povinnost prokázat původ věci není v žádném právním předpise stanovena. Ustanovení § 251a tr. zák. je pak uvedeno v usta-

novení § 167 odst. 1 tr. zák. o nepřekežení trestného činu, proto na jednání advokáta, který by byl požádán o provedení takové zastírací transakce, by se nevztahovala povinná mlčenlivost. Protože však i zde platí, že právní povinnost prokazovat původ majetku dosud není stanovena, nepřichází zde v úvahu ani konflikt zájmů ve vztahu k povinné mlčenlivosti advokáta.

Složitější je situace ve vztahu k ustanovení § 251 tr. zák. o trestném činu podílnictví. Zde se povinnost nepřekežení vztahuje jen na případy, kdy pachatele získá prospěch velkého rozsahu, neboť ustanovení § 167 odst. 1 uvádí výslovně jen hodnověrnou vědomost o tom, že jiný páchá nebo připravuje trestný čin podle § 251 odst. 3 tr. zák. Na mírnější formy podílnictví se tedy povinná mlčenlivost advokáta vzhledem k ustanovení § 21 odst. 7 zák. o advokacii nevztahuje.

V této souvislosti je nutno poukázat i na ustanovení § 2 zák. č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů trestné činnosti, podle něhož platí pro finanční instituci povinnost identifikace stran při obchodu přesahujícím částku 500 000 Kč. Ve vztahu k § 251 odst. 3 tr. zák. jde o částku o polovinu nižší, je tedy otázka legálnosti takového postupu, kdy advokát by takový obchod uzavřel na základě komisionářské smlouvy pod svým jménem a na svůj účet a tím by identifikaci klienta znemožnil. Povinnost překežit případný trestný čin podílnictví by se na něho vztahovala teprve při překežení obchodu nad částku 1 mil. Kč.

Obdobnou povinnost zjišťovat totožnost klienta mají banky podle § 37 zák. č. 21/1992 Sb., o bankách, přičemž tato povinnost se týká obchodů nad 100 000 Kč. I zde je možné totožnost klienta zatajit tím, že advokát uskuteční obchod pod svým jménem a na svůj účet a vzhledem k povinné mlčenlivosti platí totéž, co je výše uvedeno.

V případě, že by si byl advokát vědom, že tímto postupem umožňuje klientovi uniknout trestnímu stíhání, dalo by se patrně jeho jednání posoudit podle ustanovení o nadřzování podle § 166 odst. 1 tr. zák. Praktické prokazování by však bylo obtížné.

De lege ferenda by podle názoru autora tyto problémy byly řešitelné doplněním § 21 zákona o advokacii o ustanovení, že advokát je povinen sdělit totožnost klienta, resp. nesmí utajit totožnost klienta při uzavírání obchodů, u nichž je podle zvláštních předpisů stanovena povinnost identifikace osoby, která obchod uzavírá, s tím, že by zde byl uveden odkaz na ust. § 37 zák. o bankách a § 2 zák. č. 61/1996 Sb.

2. JUDr. Jan Brož – podvýbor pro správní a ústavní právo

Nebylo by vhodné rozlišovat z hlediska mlčenlivosti druhy právních služeb, které advokát poskytuje. Současná právní úprava vyhovuje potřebám – prolomení dosavadní hranice a jiný výklad otázky mlčenlivosti by mohly být velmi nebezpečné.

Advokát nemůže pomáhat tomu, kdo pere peníze, neboť tím se stává jeho spolupachatelem. Zásadním kritériem je vědomost advokáta o tom, že transakce, kterou klient požaduje, vyplývá z trestné činnosti. Advokát proto nesmí pomáhat při transakcích, u kterých má dobré důvody předpokládat (jednoznačně tedy ví a je mu známo), že jsou spojeny s praním peněz. Proto by bylo vhodné i v našich podmínkách zavedení praxe spočívající v prohlášení klienta o tom, že finanční prostředky, jež mají být předmětem transakce, nepocházejí z nezákonné činnosti.

3. *JUDr. Pavel Zelený*

Některá stanoviska uvedená v materiálu nejsou v našich podmínkách akceptovatelná – např. činění rozdílu mezi konzultačními službami a zastoupením, což autor považuje za velmi nebezpečné. Povinnost mlčenlivosti se vztahuje i na pouhou skutečnost, že nějaký občan se přišel do kanceláře ohledně právní věci poradit – sama tato skutečnost by měla zůstat utajenou.

Za spornou považuje autor i argumentaci v neprospekch mlčenlivosti, že „správa majetku a investiční služby nejsou aktivitami, ve kterých dominují advokáti...“ Správa majetku je dnes zcela běžným druhem poskytování právní pomoci. Pro profesi advokáta bylo charakteristické, že advokát neporuší povinnost mlčenlivosti, že prostě klienta neoznámí. I termín „vědět, že má svůj původ...“ je z hlediska výkladu problematický při posuzování okolností, kdy je ohlášení povinné.

Podle názoru autora v ČR nehrozí problém, kdy advokát může otevřít bankovní účet jménem zástupce, zatímco totožnost majitele (příkazce) zůstane utajena, neboť bez ověření plné moci advokáta od klienta banky u nás účet na jméno zástupce neotevřou.

Radikální zásahy do povinnosti mlčenlivosti by ve svých důsledcích poškodily důvěru občanů v advokacii.

4. *JUDr. Jan Kocina*

Pokud advokát poskytuje právní pomoc, musí být respektována ve všech směrech jeho povinnost mlčenlivosti. Za předpokladu, že advokát je aktivně činný v transakci, která je v rozporu s trestním zákonodárstvím, nelze se odvolávat na povinnost mlčenlivosti, ale na základní právo osoby podezřelé ze spáchání trestného činu, v daném případě advokáta, ve věci se vyjadřovat a nevypovídat.

S tím, že by advokát měl být povinen ohlásit skutečnosti, s nimiž přišel do styku při poskytování právní pomoci a jež by měly charakter praní peněz, nelze podle názoru autora souhlasit. Lze vystačit s ustanoveními § 166 a § 167 trestního zákona o nadřívání a nepřekážení, může se jednat i o spolupachatelství dle § 9 a o účastenství ve smyslu § 10 odst. 1 písm. a), b) a c) trestního zákona.

Komora by měla stanovit zásady, ze kterých by bylo zřejmé, že advokát nesmí působit při činnosti mající trestný charakter jiným způsobem než poskytováním právní pomoci. Porušení takovýchto zásad by bylo postihováno jako kárné provinění za předpokladu, že by nebyly splněny podmínky odpovědnosti trestní.

5. JUDr. Karel Brueckler

Stávající právní úprava mlčenlivosti je dostatečná a správná. Autor se staví negativně k případnému prolomení stávající hranice výkladu povinnosti mlčenlivosti, jež by považoval za nebezpečné. Současná právní úprava zákona o advokacii a trestního zákona včetně pravidel etických stanoví hranice mezi poskytováním právních služeb a povinností mlčenlivosti a oblastí, kdy se advokát dostává či může dostat do pozice spolupachatele, event. pomocníka ve smyslu trestního zákona.

6. Doc. JUDr. Pavel Vantuch, CSc.

Soudy v České republice trvají na výkladu obsaženém na str. 684 Beckova komentáře k trestnímu zákonu, že totiž oznamovací povinnost u trestného činu dle § 168 tr. zák. má i advokát, tzn. že ve vyjmenovaných případech není vázán mlčenlivostí, i když mu tato povinnost plyne z § 21 zákona o advokacii. Téhož názoru je i JUDr. Stanislav Rizman, předseda trestního kolegia Nejvyššího soudu. Autor sám však nepovažuje za přípustné, aby advokát měl povinnost ohlašovat podezřelé transakce, ani transakce související s drogami a teroristickou činností s tím, že by byl chráněn před klientem.

Pro stanovisko ČAK by mohla být určující úvaha, že povinnost mlčenlivosti přestává být obhajobou, jestliže advokát pomáhá klientovi při nezákonných aktivitách. Autor souhlasí s formulací, že advokát nesmí spolupracovat nebo pomáhat při transakcích, u kterých má dobrý důvod předpokládat, že jsou spojeny s praním peněz. Za použitelné považuje, aby advokáti využívali prohlášení klienta, že právních služeb využívá jen v souladu se zákonem a že jeho majetek byl získán legálním způsobem. Jakákoliv povinnost advokáta oznamovat klientovu aktivitu by narušila důvěru současných i potenciálních klientů, neboť advokát by se stával pomocníkem orgánů činných v trestním řízení. Advokát by měl být postižitelný pouze za spáchání trestného činu, a to i v kterékoliv formě účastenství (spolupachatelství, organizátorství, návod, pomoc), nikoliv však za to, že neoznámil informaci o trestné činnosti klienta.

Závěrečná poznámka:

Rozdílné názory autorů jednotlivých příspěvků a připomínek svědčí o tom, že problematika novodobého fenoménu praní peněz a jeho vztahu ke klasickému konceptu advokátní povinnosti mlčenlivosti si zaslouží soustředěnou po-

zornost Komory. Je otázka, zda s tradičním přísným a neomezeným pojetím povinnosti mlčenlivosti bude možno vystačit – toto pojetí je postupně ve vyspělých evropských zemích opouštěno pod tlakem nutnosti čelit nebezpečným moderním formám organizované hospodářské kriminality. Komora by měla uvažovat o inkorporaci „evropských“ doporučení do pravidel profesionální etiky dříve, než bude jejich přijetí po předpokládaném vstupu do Evropské unie nezbytné.

JUDr. Přemysl Vácha
advokát, Praha

Některé úvahy nad částí pátou „Cenné papíry“ návrhu osnovy nového občanského zákoníku*

V časopise Právní praxe č. 5–6/1996 byly publikovány materiály týkající se koncepce připravovaného občanského zákoníku. Jak je zřejmé již z přehledu občanského zákoníku, záměrem připravované koncepce je mimo jiné zakotvit do nového občanského zákoníku i část pátou: „Cenné papíry“.

I. Stanovisko k celkové koncepci právní úpravy cenných papírů

Navržená koncepce části páté: „Cenné papíry“ osnovy občanského zákoníku (dále jen část pátá o. z.) naznačuje základní metodu budoucí právní úpravy cenných papírů v občanském zákoníku, která preferuje tendenci vytvořit jeden obšáhly a komplexní kodex upravující občanskoprávní vztahy.

V rámci této navržené základní metody právní úpravy by část pátá o. z. měla být rozdělena do šesti samostatných hlav.

V pořadí první hlava, tj. hlava XXXIV., by měla být věnována obecným institutům cenných papírů a otázkám, které platí společně pro všechny druhy cenných papírů; v pořadí druhá, třetí a čtvrtá hlava, tj. hlava XXXV., XXXVI. a XXXVII., by měla být věnována problematice směnek, šeků a cestovních šeků; v pořadí pátá hlava, tj. hlava XXXVIII., by měla být věnována problematice dlu-

* Upravené znění textu, který autor připravil pro ČAK jako podklad legislativních připomínek

hopisů; poslední v pořadí šestá hlava, tj. hlava XXXIX., by měla být věnována ostatním druhům cenných papírů (vyjma směnek, šeků, cestovních šeků a dluhopisů).

Tato navržená metoda právní úpravy dává přednost zahrnutí do budoucího občanského zákoníku některých stávajících zvláštních zákonů – zákona č. 191/1950 Sb., zákon směnečný a šekový, zákona č. 530/1990 Sb., o dluhopisech, v platném znění, případně části zvláštních zákonů, zejména § 720 až 724 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, v platném znění (úprava cestovních šeků). Vyjímá tedy z celkového počtu druhů určité druhy cenných papírů (tj. směňky, šeky, cestovní šeky, dluhopisy) a tyto druhy cenných papírů „preferuje“ v tom smyslu, že do budoucího občanského zákoníku zamýšlí tyto druhy cenných papírů zahrnout v celé dosud existující zvláštní úpravě provedené zvláštními zákony.

U většiny ostatních druhů cenných papírů pak osnova odkazuje na úpravu provedenou zvláštními zákony zejména u akcií, zatímních listů, podílových listů, opčních listů a jiných druhů cenných papírů.

V návrhu osnovy lze dovést z tohoto pohledu celkem pět skupin cenných papírů:

1. skupina – šeky, směňky, cestovní šeky a dluhopisy – tuto první skupinu cenných papírů osnova zahrnuje do občanského zákoníku v celé úpravě provedené zvláštními zákony, a to do rozsáhlé a obsáhlé úpravy, která má být provedena ve čtyřech samostatných hlavách této páté části (hlava XXXV., XXXVI., XXXVII., XXXVIII.);
2. skupina – kupony, opce, termínované kontrakty a certifikáty na cenné papíry, – tuto druhou skupinu cenných papírů sice zahrnuje do občanského zákoníku, ovšem pouze vymezuje pojem těchto druhů cenných papírů s tím, že úprava má být soustředěna pouze do jedné nepříliš rozsáhlé „společné“ hlavy XXIX. „OSTATNÍ CENNÉ PAPIŘY“;
3. skupina – náložný list, konosament, skladištní list, vkladový list a pojistka – tuto třetí skupinu cenných papírů sice zahrnuje do občanského zákoníku, a to do „společné“ hlavy XXXIX. „OSTATNÍ CENNÉ PAPIŘY“, ovšem pojem těchto druhů cenných papírů osnova nevymezuje, ale odkazuje na část čtvrtou o. z.: Závazky ze smluv a jiných právních úkonů;
4. skupina – akcie, zatímní list, podílový list, opční list a jiné cenné papíry – u těchto druhů cenných papírů této skupiny nevymezuje osnova jejich pojem a pouze odkazuje na úpravu, která má být provedena zvláštními zákony;
5. skupina – vkladní knížky – u tohoto druhu cenného papíru osnova v hlavě XXXIV. „OBECNÁ USTANOVENÍ“, oddíl první: „Obecná ustanovení“ článek 4 vymezuje v obecných ustanoveních v rámci výčtu druhů cenných papírů mimo jiné i vkladní knížky, ovšem v žádné z dalších hlav části páté o vkladních knížkách nemluví, neobsahuje ani vymezení pojmu tohoto druhu cen-

ného papíru, neobsahuje dále ani odkaz na jinou část o. z., ani na zvláštní zákon.

Při volbě základní metody právní úpravy cenných papírů obecně v právním řádu lze navrhnout několik možností řešení této velmi obtížné otázky:

1. Metoda úpravy, dle níž by osnova obsahovala samostatnou hlavu, která by zahrnovala obecná ustanovení vymezující společné otázky pro všechny, nebo alespoň převažující počet druhů cenných papírů. V závěru této hlavy by pod samostatným oddílem byl uveden odkaz u jednotlivých druhů cenných papírů na zvláštní úpravu provedenou podle jednotlivých druhů cenných papírů komplexně samostatnými zvláštními zákony.
2. Metoda úpravy, dle níž by problematika byla rozdělena do dvou samostatných hlav, a to v pořadí první hlava „OBECNÁ USTANOVENÍ“ a dále v pořadí druhá hlava „POJEM A NÁLEŽITOSTI CENNÝCH PAPÍRŮ“. Při této metodě by hlava označená „OBECNÁ USTANOVENÍ“ obsahovala úpravu obecných institutů a úpravu otázek společných pro všechny druhy cenných papírů, nebo alespoň pro převažující počet druhů cenných papírů (a to dle stávajícího obsahu navržené osnovy). V hlavě označené „POJEM A NÁLEŽITOSTI CENNÝCH PAPÍRŮ“ by pak byly vymezeny jednak pojmy podle jednotlivých druhů cenných papírů a jednak podstatné obsahové náležitosti jednotlivých cenných papírů. Při této metodě by pak hlava více nerozváděla jednotlivé druhy cenných papírů a přehledně by odkázala na zvláštní úpravu provedenou komplexně ve zvláštních zákonech.
3. Metoda úpravy – do části páté o. z. zahrnout komplexně celou problematiku cenných papírů, tj. jak obecnou část, tak zvláštní část s tím, že ve zvláštní části by pod každou „relativně“ samostatnou hlavou této zvláštní části byl komplexně upraven každý samostatný druh cenného papíru.
4. Metoda úpravy, tj. koncepce navržená osnovou, dle níž v samostatné hlavě XXXIV. jsou obsažena obecná ustanovení; část zvláštní úpravy, a to směnky, šeky, cestovní šeky, dluhopisy, kupony, opce, termínované kontrakty, certifikáty na cenné papíry, by byla zahrnuta do občanského zákoníku, zbývající část zvláštní úpravy týkající se ostatních druhů cenných papírů by byla ponechána zvláštní úpravě provedené zvláštními zákony s odkazem na tyto zvláštní zákony obsaženým v o. z.

Pokud jde o možné hodnocení navržených metod úpravy, žádná z těchto metod nemůže zcela uspokojivě tuto složitou problematiku vyřešit.

Nicméně lze navrhnout druhou metodu úpravy, jejíž výhodou by byla přehlednost a možnost snadnější dílčí novelizace jednotlivých dílčích otázek týkajících se jednotlivých druhů cenných papírů. Stávající zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, který nabyl účinnosti dnem 1. 1. 1993, za poměrně krátkou dobu své účinnosti (cca čtyři a půl roku) byl již pětkrát novelizován (zákonem

č. 89/1993 Sb., zákonem č. 331/1993 Sb., zákonem č. 259/1994 Sb., zákonem č. 61/1996 Sb., zákonem č. 152/1996 Sb.). Zároveň tato druhá metoda úpravy je důslednější v tom, že „nepreferuje“ určité druhy cenných papírů, např. směnky, šeky apod., ale komplexně je zahrnuje v celé dosavadní úpravě do zvláštní úpravy obsažené v občanském zákoníku.

Nevýhodou třetí a čtvrté navržené metody je přílišná rozsáhlost v o. z. s tím, že lze předpokládat, že o. z. bude velmi často novelizován, a to dílčí novelizací dílčích otázek týkajících se jednotlivých druhů cenných papírů, což by nepřispívalo k požadavku právní jistoty. Navíc čtvrtá navržená metoda je nedůsledná v tom, že určité druhy cenných papírů „preferuje“ jejich zahrnutím do o. z., jiné druhy cenných papírů pak „znevýhodňuje“ tím, že odkazuje na úpravu provedenou zvláštními zákony. Tato čtvrtá navržená metoda úpravy je tedy touto „preferencí“ nedůsledná.

Závěrem, pokud jde o celkovou koncepci úpravy části páté o. z., lze navrhnout druhou metodu, podle níž by v samostatné hlavě „OBEČNÁ USTANOVENÍ“ byla obsažena úprava obecných institutů cenných papírů a obecná úprava otázek společných pro všechny druhy cenných papírů. V další samostatné hlavě „POJEM A NÁLEŽITOSTI CENNÝCH PAPIRŮ“ by byly vymezeny pojmy a podstatné obsahové náležitosti jednotlivých druhů cenných papírů s odkazy na úpravu jednotlivých druhů cenných papírů zvláštními zákony.

II. Úvahy nad vybranými otázkami části páté: „Cenné papíry“, hlavy XXXIV. „Obecná ustanovení“

A) Pojem cenného papíru

Stávající právní úprava provedená zákonem č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění zákona č. 89/1993 Sb., zákona č. 331/1993 Sb., zákona č. 259/1994 Sb., zákona č. 61/1996 Sb., zákona č. 152/1996 Sb. (dále jen ZGenP) neobsahuje vymezení obecného pojmu cenného papíru, který by se vztahoval jak na listinné cenné papíry, tak na zaknihované cenné papíry. Navíc např. zákon č. 219/1995 Sb., devizový zákon, obsahuje v § 1 písm. f) pojem cenného papíru ve smyslu zvláštního pojmu cenného papíru používaného pouze pro oblast úpravy provedenou devizovým zákonem.

Z hlediska nutnosti používání jednotného pojmu cenného papíru pak právní teorie vymezuje pojem cenného papíru ze stávající úpravy § 1 ZGenP (upravující výčet jednotlivých druhů cenných papírů) a z § 17 – § 21 ZGenP (obsahujících úpravu převodu cenných papírů).

Obecný občanský zákoník z roku 1911 neobsahoval rovněž vymezení pojmu cenného papíru. Právní teorie v komentáři k § 1393 o. z. o. obsahujícím úpravu předmětu postupu – zcizitelných práv – vymezovala pojem cenného papíru tak,

že „o cenném papíru mluvíme tehdy, může-li věřitel svůj nárok uplatnit jen, má-li písemné prohlášení dlužníkovo, které obsahuje příslušný závazek. Důsledek toho je, že cese takové pohledávky je dokonána teprve odevzdáním cenného papíru...“¹⁾ nebo vymezovala pojem cenného papíru tak, že „cenné papíry čili efekty jsou listinami, které opravňují majitele k vyzdvižení určitého obnosu splatného dle pevně stanovených podmínek. Majitel cenného papíru se stává věřitelem vydavatele cenného papíru, který zde vystupuje jako dlužník“...²⁾

Všeobecný zákoník obchodní z roku 1863, tj. zákon ze dne 17. 12. 1862 č. 1, ř. z. z roku 1863, rovněž neobsahoval definici pojmu cenného papíru.

Právní úprava SRN a Rakouska rovněž neobsahuje jednotnou definici obecného pojmu cenného papíru – pojem cenného papíru je používán ve více zákonných ustanoveních, není však v zákoně definován. Nicméně právní teorie vymezuje všeobecný pojem cenného papíru jako listinu, v níž je stvrzeno soukromé právo takovým způsobem, že k uplatnění práva je nutné listinu mít.

Významní autoři, kteří se problematikou cenných papírů řadu let zabývají³⁾ vymezují pojem cenného papíru jako „písemný projev vůle (skripturní akt), se kterým je spojeno subjektivní právo takovým způsobem, že dispozice s takovým právem je možná současně spolu s dispozicí se skripturním aktem“, nebo jako „listinu, se kterou spojuje zákon určitý právní nárok (většinou majetkové povahy) oprávněné osoby s tím, že taková listina je pro vznik, výkon, převod a trvání tohoto práva nenahraditelná a zpravidla je třeba ji k uplatnění práva předložit“, nebo jako „listinu, která je bezprostředním nositelem práva, které je v listině inkorporováno. Tato listina představuje podmínku pro vznik, trvání, uplatnění popř. převod práva“.

Závěrem lze k otázce pojmu jednak uvést, že je vhodné a nutné, aby osnova o. z. obsahovala obecné vymezení pojmu cenného papíru, a dále že definice obecného pojmu cenného papíru je natolik přesná, že se vztahuje na obě podoby cenného papíru, tj. jak na listinný cenný papír, tak na zaknihovaný (dematerializovaný) cenný papír. Lze pouze navrhnout doplnit definici pojmu cenného papíru o výraz „vzniknout“, tj. tak že by po tomto doplnění článek 1 zněl: „Cennými papíry jsou listiny nebo je nahrazující zápisy do zákonem stanovené evidence cenných papírů, s nimiž je spojeno určité právo takovým způsobem, že bez této listiny (cenný papír v listinné podobě, listinný cenný papír) nebo bez tohoto zápisu (cenný papír v zaknihované podobě, zaknihovaný cenný papír) nemůže toto právo vzniknout, ani být uplatněno, ani převedeno na jinou osobu“.

B) Druhy cenných papírů

ZCenP ve znění před novelou provedenou zákonem č. 152/1996 Sb. (účinnost 1. 7. 1996) v § 1 odst. 1 písm. d) zahrnoval do soustavy cenných papírů dru-

hopisy včetně vkladních listů a vkladových certifikátů. Většina autorů⁴⁾ byla a je toho názoru, že vkladní listy a vkladové certifikáty nejsou samostatným druhem cenného papíru. Dle názoru těchto autorů jsou tyto listiny buď pouhým legitimačním papírem k vybrání uloženého vkladu a úroků z tohoto vkladu, nebo musí být cenným papírem, který se řadí mezi dluhopisy s tím, že svojí ekonomickou podstatou a inkorporovanými právy se nijak od dluhopisů neliší.

Novela ZCenP, provedená zákonem č. 152/1996 Sb. s účinností od 1. 7. 1996, proto vypustila ze stávajícího textu § 1 odst. 1 písm. d) ZCenP slova, včetně vkladních listů a vkladových certifikátů, (současně vypustila i § 76 odst. 2 stávajícího ZCenP, který stanovil požadavek stejných náležitostí pro vkladní listy a vkladové certifikáty jako pro dluhopisy dle zvláštního zákona). Současně citovaná novela zakotvila i nové znění § 4 odst. 4 ZCenP, dle něhož podřídila listiny vydávané v souvislosti s převzetím pevného jednorázového vkladu, s nimiž je spojeno právo na vyplacení vkladu a popř. též na úroky nebo jiné majetkové výhody a které jsou převoditelné režimu dluhopisů a odkázala na úpravu provedenou zvláštním zákonem č. 530/1990 Sb., o dluhopisech v platném znění. Důvodová zpráva k zákonu č. 152/1996 Sb. pak jednoznačně uvedla, že je nutné vkladní listy a vkladové certifikáty podřídít režimu dluhopisů (§ 4 odst. 4 ZCenP v novelizovaném znění).

Závěrem k problematice vkladních listů a vkladových certifikátů lze uvést s ohledem na názory většiny autorů a s ohledem na dosavadní právní úpravu ZCenP, že vkladní listy a vkladové certifikáty nejsou samostatným druhem cenných papírů. Lze proto navrhnout, aby vkladní listy a vkladové certifikáty byly z hlavy XXXIV. „OBECNÁ USTANOVENÍ“ oddílu prvního: „Obecná ustanovení“ článku 3. vypuštěny (protože, nepřesně řečeno, jsou obsaženy pod samostatným druhem cenného papíru – dluhopisem).

C) Forma cenného papíru

Osnova v hlavě XXXIV. „OBECNÁ USTANOVENÍ“, oddíl první „Obecná ustanovení“ v článku 6 písm. a) (problematika předpokladů vydání cenného papíru) obsahuje pojem forma cenného papíru; v oddíle druhém: „Listinné cenné papíry“ v článku 19 vymezuje a rozlišuje formu listinných cenných papírů (na doručitele nebo na jméno), v článku 24 a násl. pak rozlišuje listinné cenné papíry na doručitele, v článku 28 a násl. listinné cenné papíry na jméno a v článku 32 a násl. listinné cenné papíry orderpapíry. V oddíle třetím „Zaknihované cenné papíry“ se o formě zaknihovaného cenného papíru nezmiňuje.

Pokud jde o otázku formy cenného papíru, stojí v právní teorii proti sobě dva protichůdné názory. První vychází z toho, že rozlišování na formy cenných papírů je spojeno pouze s první základní podobou cenného papíru, a to listinným cenným papírem, nikoliv s druhou základní podobou cenného papíru – zaknihova-

nou (dematerializovanou) podobou cenného papíru, zaknihovaným cenným papírem. Podle prvního názoru zaknihované cenné papíry mohou existovat z hlediska formy pouze jako cenné papíry na jméno. Proti tomuto názoru stojí protichůdné stanovisko, dle něhož má význam u zaknihovaného cenného papíru rozlišování formy cenného papíru. Tento protichůdný názor připouští existenci zaknihovaného cenného papíru na jméno nebo na doručitele s tím, že právo volby formy zaknihovaného cenného papíru je právem emitenta cenného papíru při respektování zákonných podmínek. Oba tyto názory se však shodují na tom, že zaknihovaný cenný papír nemůže existovat jako orderpapír, tj. jako cenný papír na řad, protože není technicky možné převádět zaknihovaný cenný papír rubopisem.⁵⁾

Osnova sama pak zvláště u listinných cenných papírů pojem formy cenných papírů používá, ovšem pojem formy cenného papíru není v hlavě XXXIV. „OBECNÁ USTANOVENÍ“ obsažen. I když proti sobě stojí oba zmíněné názory, lze navrhnout doplnění hlavy XXXIV. „OBECNÁ USTANOVENÍ“ oddíl první „Obecná ustanovení“ o samostatný článek upravující obecně formu cenného papíru, a to tak, že by tento článek obsahoval text: „Cenný papír může mít formu cenného papíru na doručitele, na řad nebo na jméno, pokud z tohoto zákona nebo jiného zákona nevyplývá něco jiného“.

III. Závěr

Cílem tohoto pojednání je vyvolat diskusi týkající se další přípravy částí páté „Cenné papíry“ nového občanského zákoníku, protože je nutné velmi pečlivě i problematiku cenných papírů v novém občanském zákoníku uvážlivě upravit.

Poznámky:

- 1) Komentář k čsl. obecnému zákoníku občanskému, Rouček, Sedláček, Praha 1937, díl VI., str. 136.
- 2) O cenných papírech a obchodu s nimi, J. Růžička, Praha 1908, str. 1
- 3) Dědič, J., Pauly J., Cenné papíry, Praha 1994, str. 20–21.
Zákon o cenných papírech s komentářem, P. Vyroubal, Praha 1993, str. 7.
Obchodní právo, kolektiv autorů, Praha 1993, díl II., str. 289.
- 4) Viz dílo cit. v pozn. 3, str. 20.
- 5) Dílo cit. v pozn. 3, str. 36.
Vyroubal P., Zákon o cenných papírech s komentářem, Praha 1993, str. 8, 9.

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

Účast advokáta při podání vysvětlení občana ve světle nálezu Ústavního soudu

I. Úvodem

V praxi se nevyskytují příliš často případy, kdy se občan, který má podat vysvětlení, dožaduje, aby byl při podávání vysvětlení přítomen jeho advokát. V těchto nepříliš častých případech se však v minulosti vyskytovaly spory o to, zdali občan, který podává vysvětlení, ať již dle zákona o policii nebo dle trestního řádu, je oprávněn žádat tuto právní pomoc. Policejní orgány, stejně jako vyšetřovatelé a státní zástupci zastávali vesměs názor, že právo na právní pomoc má pouze osoba obviněná a v zákonem vymezeném rozsahu zadržená podezřelá osoba dle § 76 trestního řádu (dále jen TrŘ). Advokáti a občané, kteří podávali vysvětlení, však prosazovali názor, že každý občan je oprávněn žádat o právní pomoc při podávání vysvětlení před policejními orgány a vyšetřovateli. Tyto diametrálně odlišné názory přinášely problémy v praxi v případech, kdy občan, předvolaný k podání vysvětlení žádal, aby mu bylo umožněno podat vysvětlení za přítomnosti advokáta. V takových případech docházelo nejednou ke kontraverzi mezi policejním orgánem (vyšetřovatelem) a advokátem. Policejní orgán uváděl, že občan nebyl z žádného trestného činu obviněn ani nebyl zadržen jako osoba podezřelá dle § 76 odst. 1 nebo 2 TrŘ, a proto se nemůže dožadovat přítomnosti obhájce při svém výslechu. Advokát však zdůrazňoval, že nepřichází jako obhájce, nýbrž jako právní zástupce svého klienta, a proto je na základě plné moci povinen poskytnout mu právní pomoc v průběhu vysvětlení. Vzhledem k tomu, že účast advokáta při podání vysvětlení nebyla (a ani v současnosti není) výslovně upravena v zákoně o policii ani v trestním řádu, odkazoval advokát spolu se svým klientem na předpisy vyšší právní síly, zejména pak na čl. 37 odst. 2 a některé další články Listiny základních práv a svobod (dále jen Listina). Policejní orgán (vyšetřovatel) opíral své nesouhlasné stanovisko právě o neexistenci výslovné právní úpravy v zákoně o policii a v trestním řádu. V naprosté většině případů nebylo v minulosti advokátovi umožněno účastnit se podání vysvětlení svým klientem. V některých případech to sice umožněno bylo, avšak spíše jako projev určité velkorysosti či benevolence policejního orgánu, ježmuž přítomnost advokáta při podání vysvětlení nevadila.

Vzhledem k odlišnému výkladu pojmu právní pomoc má značný význam nálezný senátu Ústavního soudu ve věci konkrétního stěžovatele, jímž bylo rozhod-

nuto o ústavní stížnosti stěžovatele, jehož advokátovi neumožnil policejní orgán účast při podání vysvětlení. Proto považují za vhodné zabývat se blíže tímto nálezem, stejně jako jeho dopadem na praxi.

II. Nález Ústavního soudu

Pro teorii i praxi je významný **Nález senátu Ústavního soudu ČR sp. zn. II ÚS 98/95 ze dne 5. 6. 1996**. Stěžovatel Ing. R. R. se svým návrhem domáhal rozhodnutí, kterým by Ústavní soud vyslovil, že postupem policejního orgánu Okresního ředitelství Policie ČR v Teplicích, kterým bylo zabráněno navrhovateli využít práva na právní pomoc při podávání vysvětlení ve smyslu § 12 zák. č. 238/1991 Sb., o Policii ČR, ve znění pozdějších předpisů, bylo porušeno ústavně zaručené právo na právní pomoc uvedené v čl. 37 odst. 2 Listiny. V odůvodnění svého návrhu stěžovatel uvedl, že byl předvolán na 6. 3. 1995 k podání vysvětlení dle § 12 zákona o Policii ČR a dne 3. 5. 1995 k němu byl předveden, a nebylo vyhověno jeho žádosti, aby podání vysvětlení byl přítomen jeho advokát, na základě již uzavřené smlouvy o právní pomoci. Advokátovi nebylo umožněno zúčastnit se vysvětlení s odůvodněním, že zákon o Policii ČR nemá takové ustanovení, které by ukládalo orgánům policie povinnost umožnit poskytnutí právní pomoci osobě, která má podat vysvětlení, a dále s tím, že advokát má místo až v trestním řízení ve smyslu příslušných ustanovení trestního řádu.

Senát Ústavního soudu vyhověl stížnosti s odůvodněním, že Okresní ředitelství Policie ČR v Teplicích, jakožto orgán veřejné správy, svým postupem, spočívajícím v zabránění využití práva na právní pomoc stěžovateli, v souvislosti s podáním vysvětlení porušilo právo na právní pomoc dle čl. 37 odst. 2 Listiny. Okresnímu ředitelství Policie ČR v Teplicích se zakazuje pokračovat v porušování tohoto práva při podávání vysvětlení dle § 12 zákona č. 283/1991 Sb.¹⁾

V odůvodnění nálezu Ústavní soud uvedl, že Okresní ředitelství Policie ČR v Teplicích, jakožto orgán veřejné moci, svým postupem, spočívajícím v zabránění využití práva na právní pomoc stěžovateli, v souvislosti s podáním vysvětlení porušilo čl. 37 odst. 2 Listiny, v němž se výslovně uvádí, že každý má od počátku řízení právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to proto, že podmínka řízení je ve věci podání vysvětlení dána naplněním znaku řídicího postavení okresního ředitelství policie jakožto orgánu, který se na postupu podílel. Tímto svým postupem Okresní ředitelství Policie ČR v Teplicích ve svých důsledcích porušilo též čl. 1 a dále čl. 2 odst. 2 spolu s odst. 3 Listiny a stejně tak čl. 1, čl. 2 odst. 1, 3, 4 Ústavy, zakotvující princip primátu občana nad státem. Na tom nic nemění nedostatek výslovné právní úpravy v zákoně č. 283/1991 Sb. Námitka nedostatku právní

úpravy, jako důvod pro odmítnutí práva na právní pomoc, odpovídá čistě pozitivistickému nazírání na právo, které rovněž nekoresponduje s požadavkem právního státu.

Na závěr odůvodnění nálezu Ústavní soud uvedl, že právo na právní pomoc při podání vysvětlení neznamena povinnost policie advokáta v každém případě zajistit, ale pouze povinnost toto zastoupení umožnit.²⁾

III. Vysvětlení dle § 12 zákona o policii

Dle § 12 odst. 1 zákona č. 238/1991 Sb. o Policii ČR, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o policii³⁾), je policista oprávněn požadovat potřebné vysvětlení od každého občana, který může přispět k objasnění skutečností důležitých pro odhalení trestného činu nebo přestupku a jejich pachatele, jakož i pro vypátrání hledaných a pohřešovaných osob a věcí a v případě potřeby osobu vyzvat, aby se ve stanovenou dobu dostavila na určené místo k sepsání protokolu o podání vysvětlení. Při odhalování závažné trestné činnosti je občan povinen vyhovět výzvě k podání vysvětlení ihned (§ 12 odst. 2 zákona o policii). Policista je pak povinen poučit občana podávajícího vysvětlení o možnosti odepřít výpověď (§ 12 odst. 3, 4 zákona o policii). Nevyhoví-li občan bez dostatečné omluvy nebo bez závažných důvodů uvedené výzvě, může být předveden k sepsání protokolu o podání vysvětlení (§ 12 odst. 8 zákona o policii).

Ústavní stížnost stěžovatele, o níž Ústavní soud ČR rozhodl citovaným nálezem, směřovala do ústavně zaručeného práva na právní pomoc při podání vysvětlení dle § 12 ZPol. Okresní ředitelství Policie ČR v Teplicích Ústavní soud zakázal pokračovat v porušování práva dle čl. 37 odst. 2 Listiny při podávání vysvětlení dle § 12 zákona o policii.

Není pochyb o tom, že Nález senátu Ústavního soudu sp. zn. II ÚS 98/95 se vztahuje na ústavní stížnost stěžovatele Ing. R. R., jehož ústavní stížnosti Ústavní soudu vyhověl s tím, že postupem Okresního ředitelství Policie ČR v Teplicích bylo zabráněno v konkrétní věci využití práva na právní pomoc při podání vysvětlení. Zdůvodnění obsažené v tomto nálezu Ústavního soudu se plně vztahuje také na všechny případy, kdy občan podává vysvětlení dle § 12 zákona o policii.

IV. Vysvětlení dle § 158 odst. 3 TrŘ

S účinností od 1. 1. 1994 byl zákonem č. 292/1993 Sb. novelizován trestní řád. K prověření oznámení o skutečnostech nasvědčujících, že byl spáchán trestný čin a ostatních podnětů k trestnímu stíhání opatřují vyšetřovatel a policejní orgán vysvětlení. Vyšetřovatel tak v souladu s § 158 odst. 3, věta první, za středníkem TrŘ činí u trestných činů, na které zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hra-

nice převyšuje tři roky.⁴⁾ O obsahu vysvětlení, která mají povahu neodkladného a neopakovatelného úkonu, se sepíše úřední záznam (§ 158 odst. 4 TrŘ).

Právní argumentace, obsažená v odůvodnění nálezu Ústavního soudu sp. zn. II ÚS 98/95, dle níž je povinností státního orgánu umožnit účast právního zástupce při podání vysvětlení, dosud není v praxi jednoznačně vykládáno právě ve vztahu k podání vysvětlení dle § 158 odst. 3 TrŘ, o nichž je sepisován úřední záznam (§ 158 odst. 4 TrŘ). Je faktem, že ve většině případů je občanovi v současnosti umožněno, pokud o to požádá, aby podal vysvětlení dle § 158 odst. 3 TrŘ za účasti advokáta. Je tomu tak zejména v případech, že se občan k podání vysvětlení při prověřování oznámení dostává společně s advokátem. V těchto situacích je občanovi vesměs umožněno zastoupení advokátem.

Stejný přístup k umožnění právní pomoci je třeba v praxi uplatňovat v případech, že k podání vysvětlení není občan předvolán, nýbrž je v místě bydliště, na pracovišti či jinde požádán policejním orgánem, aby podal vysvětlení na příslušném oddělení Policie ČR.

V. Vysvětlení dle § 164 odst. 1 TrŘ

V ustanovení § 164 TrŘ je upraven postup při vyšetřování. Dle § 164 odst. 1 věta třetí TrŘ se ustanovení § 158 odst. 3, 4 TrŘ při provádění vyšetřovacích úkonů užije obdobně. Z této citace, stejně jako z výše citovaného odůvodnění nálezu Ústavního soudu sp. zn. II ÚS 98/95 plyne, že pokud vyšetřovatel provádějící vyšetřování požádá občana o podání vysvětlení dle § 158 odst. 3 TrŘ, má povinnost umožnit mu zastoupení advokátem.

Smysl tohoto ustanovení spočívá pouze ve zdůraznění nového postupu po novele provedené zákonem č. 292/1993 Sb., který připouští *pořizovat i po zahájení trestního stíhání sdělením obvinění úřední záznamy* způsobem uvedeným v § 158 odst. 3 a 4 TrŘ a zařazovat je do spisu (arg. slova „obdobně užije“). Také o úředních záznamech pořizovaných po sdělení obvinění v důsledku uvedeného odkazu na „obdobně použití“ platí, že *záznam nelze použít v řízení před soudem jako důkaz* a že slouží státnímu zástupci a obviněnému ke zvážení návrhu, aby důkaz byl proveden ještě v přípravném řízení v řádné procesní formě a soudu k úvaze, zda takový důkaz provede.⁵⁾

VI. Vztahuje se nález na všechna vysvětlení?

Vzhledem k tomu, že v nálezu Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 98/95 není výslovně zmíněno právo občana na právní pomoc dle § 158 odst. 3 TrŘ, někdy se dovozuje, že občan podávající vysvětlení dle § 158 odst. 3 TrŘ, o němž se sepíše úřední záznam, nemá právo na účast advokáta při podání vysvětlení, tedy,

že policejní orgán či vyšetřovatel není povinen zastoupení advokáta v tomto případě umožnit. Argumenty pro tento výklad jsou spatřovány ve výrokové části citovaného nálezu, kde se hovoří výlučně o tom, že došlo k zabránění využití práva na právní pomoc při podání vysvětlení dle § 12 zákona o policii a že se zakazuje pokračovat v porušování práva dle čl. 37 odst. 2 Listiny při podávání vysvětlení dle § 12 zákona o Policii ČR. Tento dvojitý odkaz na zákon č. 283/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů, považují za doklad správnosti úzkého výkladu.

V nálezu sp. zn. II ÚS 98/95 dospěl Ústavní soud k závěru, že občan podávající vysvětlení má právo na právní pomoc, tedy že policie je povinna umožnit občanovi podávajícímu vysvětlení, aby při podávání vysvětlení byl přítomen advokát, kterého si zvolil. Jen proto, že se v nálezu výslovně nehovoří o vysvětlení dle § 158 odst. 3, 4 TrŘ a dle § 164 odst. 1 TrŘ, nelze přijmout názor, že se cit. nálezu vztahuje pouze na vysvětlení dle § 12 zákona o policii. Usuzuji, že tento výklad by byl v rozporu se zdůvodněním nálezu, které se plně vztahuje také na záporny pořízované o vysvětleních podaných dle trestního řádu. Na vysvětlení podaná dle § 158 odst. 4 TrŘ postupem před zahájením trestního stíhání, resp. dle § 164 odst. 1 TrŘ při vyšetřování Ústavní soud neodkázal zřejmě jen proto, že projednávaná ústavní stížnost se týkala pouze vysvětlení dle § 12 zákona o policii.

Akcentuji, že *Ústavní soud v cit. nálezu výslovně uvedl zásadní argumenty, jež se vztahují nejen ke konkrétnímu stěžovateli v dané věci ústavní stížnosti, nýbrž na všechny případy podávání vysvětlení. Ústavní soud odůvodnil citovaný náleží tím, že právo na právní pomoc v souvislosti s podáním vysvětlení vyplývá z čl. 37 odst. 2 a z čl. 1 a dále z čl. 2 odst. 2 Listiny a stejně tak z čl. 1, čl. 2 odst. 1, 3, 4 Ústavy, zakotvující princip primátu občana nad státem. Na závěr zdůvodnění svého nálezu pak Ústavní soud výslovně uvedl, že právo na právní pomoc při podání vysvětlení neznamená povinnost policie advokáta v každém případě zajistit, ale pouze povinnost toto zastoupení umožnit.⁶⁾ Usuzuji, že tento názor, opírající se o normy nejvyšší právní síly, tj. Listinu a Ústavu, se plně vztahuje jak na vysvětlení dle § 12 zákona o Policii ČR, tak na vysvětlení podaná dle § 158 odst. 3 TrŘ, či při vyšetřování dle § 164 odst. 1 TrŘ.*

Z tohoto odůvodnění nálezu jednoznačně plyne, že pokud občan požádá, aby byl o podání vysvětlení vyrozuměn jeho advokát, je policista (v případě podávání vysvětlení dle § 12 zákona o policii), stejně jako policejní orgán či vyšetřovatel (dle § 158 odst. 3 TrŘ) povinen umožnit, aby občanem zvolený advokát byl podání vysvětlení přítomen.

Zároveň však z odůvodnění nálezu plyne, že není povinností policejního orgánu ani vyšetřovatele zajišťovat, aby v každém případě, kdy občan podává vysvětlení, byl přítomen právní zástupce občana. Tuto povinnost nemá policista vy-

žadující vysvětlení dle § 12 odst. 1 zákona o policii, ani policejní orgán či vyšetřovatel (§ 158 odst. 3 TrŘ, § 164 odst. 1 TrŘ) v případě, že občan podávající vysvětlení neuplatní své právo na právní pomoc ve smyslu čl. 37 odst. 12 Listiny.

VII. Kdy jde o právo na obhajobu?

Od účinnosti trestního řádu č. 141/1961 Sb., tzn. od 1. 1. 1962, neměl obviněný právo na obhajobu dříve než od okamžiku vznesení, či sdělení obvinění. Občan, který nebyl procesní formou obviněn z trestného činu, neměl právo na obhajobu. Novela trestního řádu provedená zákonem č. 178/1990 Sb. (účinná od 1. 7. 1996), která byla upravena novelou provedenou zákonem č. 558/1991 Sb., rozšířila rozsah práva na obhajobu oproti minulosti. Zadržená osoba, podezřelá ze spáchání trestného činu, u níž je dán důvod vazby, má s účinností od 1. 1. 1992 právo zvolit si obhájce a radit se s ním již v průběhu zadržení. Má též právo požadovat, aby obhájce byl přítomen při jejím výslechu podle § 76 odst. 3 TrŘ, ledaže je obhájce ve lhůtě 24 hodin nedosažitelný.

Nadále tedy existuje právo na obhajobu od okamžiku zahájení trestního stíhání sdělením obvinění dle § 160 odst. 1 TrŘ. Bez sdělení obvinění nemá občan právo na obhajobu, s výjimkou případu, kdy je zadržen jako podezřelá osoba dle § 76 odst. 1 TrŘ. Potom musí být podezřelá osoba, třebaže nedošlo k jejímu obvinění, poučena, že má ve smyslu § 76 odst. 6 TrŘ právo zvolit si obhájce a radit se s ním již v průběhu zadržení a též žádat, aby obhájce byl přítomen při jejím výslechu dle § 76 odst. 3 TrŘ, a to bez ohledu na fakt, že k výslechu dojde v době, kdy jí ještě nebylo sděleno obvinění. Zadržená podezřelá osoba má pak obdobná práva jako obviněný, nikoliv však všechna. Např. nemá právo nahlížet do spisu.

Z ustanovení § 76 odst. 6 TrŘ, kde je zakotveno právo na obhajobu zadržené osoby podezřelé ze spáchání trestného činu, však nelze dovozovat, že právo na obhajobu má také občan, který byl požádán o podání vysvětlení dle zákona o policii nebo dle trestního řádu. Přesto, že se v praxi určitou dobu o možnosti takového výkladu hovořilo, bylo to jen v rovině teoretických úvah, jež však nikdy nebyly uplatňovány v praxi. Je tomu tak nepochybně proto, že osobu podávající vysvětlení dle § 158 odst. 3, 4 TrŘ či podle § 12 zákona o policii nelze ztotožňovat s osobou, již bylo sděleno obvinění dle § 160 odst. 1 TrŘ, ani se zadrženou podezřelou osobou dle § 76 odst. 1 TrŘ.

Nepochybně však účast advokáta při podání vysvětlení určitou osobou má mimořádný význam, neboť obsah i forma podaného vysvětlení mohou ovlivnit to, zda jí vyšetřovatel po podání vysvětlení sdělí obvinění, či nikoliv, pochopitelně však jen za předpokladu, že tato osoba je orgány činnými v trestním řízení podzírána z určitého trestného činu.

Policisté dle § 12 odst. 1 zákona o policii, stejně jako policejní orgány a vyšetřovatelé dle § 158 odst. 3 TrŘ opatřují vysvětlení od řady osob, jež mohou přispět k objasnění skutečností důležitých pro odhalení trestného činu (a policisté i přestupku). Větší část osob je požádána o vysvětlení proto, že může přispět k zjištění skutečností týkajících se trestného činu (resp. přestupku) jiné osoby. Jen menší část osob, které jsou požádány o vysvětlení, jsou ty, vůči nimž směřovalo trestní oznámení nebo jiný podnět k trestnímu stíhání. Vzhledem k tomu u většiny osob, které jsou požádány o vysvětlení, ať již dle § 12 odst. 2 zákona o policii, či dle § 158 odst. 3 TrŘ, není nikdy obviněna, neboť nejsou zjištěny skutečnosti nasvědčující, že právě tyto osoby spáchaly konkrétní trestný čin. Naopak vysvětlení podaná těmito osobami, spolu s dalšími zjištěnými skutečnostmi, přispívají k odůvodnění závěru o zahájení trestního stíhání sdělením obvinění jiné osobě.

Také u osob, vůči nimž směřuje trestní oznámení, nebo jiný podnět k zahájení trestního stíhání, nelze označit podání vysvětlení za realizaci práva na obhajobu. Zejména u těchto osob má však účast advokáta při podání vysvětlení značný význam, neboť právě podané vysvětlení může přispět k rozptýlení podezření obsaženého v trestním oznámení či jiném podnětu. Toho může osoba, vůči níž podezření směřuje, dosáhnout snáz za účasti advokáta a jeho právní pomoci.

V literatuře se objevil názor, že „potenciální obviněný může být a zpravidla velmi často je policejním orgánem vyslýchán na zápis o podaném vysvětlení.“⁷⁾ Používání pojmu „potenciální obviněný“ považujeme za nesprávné,⁸⁾ a to nejen proto, že zákon o policii ani trestní řád takový pojem nezná, neboť užívá pojem „osoba, která je požádána o podání vysvětlení“. Za základní považujeme to, že naprostá většina osob, jež jsou požádány o podání vysvětlení, není v praxi považována za potenciální obviněné, nýbrž za osoby, jež mohou napomoci zjištění, či naopak vyvrácení existence skutečností nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin a že jej spáchala určitá jiná osoba.

V praxi jsou pouze některé osoby podávající vysvětlení, ať již dle § 12 zákona o policii, či dle § 158 odst. 3 TrŘ, podezřívány ze spáchání trestného činu. Většina osob, jež jsou požádány o podání vysvětlení není podezřívána, což však neznamená, že podezření vůči nim nemůže později vzniknout, a to event. i na základě jejich vysvětlení, či vysvětlení podaného jinými osobami.

Koná-li se vyšetřování a vyšetřovatel dle § 164 odst. 1 věta třetí TrŘ požádá určitou osobu o podání vysvětlení postupem dle § 158 odst. 3, 4 TrŘ, nečiní tak vesměs proto, že by ji podezíral ze spáchání trestného činu. O vysvětlení žádá takovou osobu proto, že nepovažuje její sdělení za tak podstatné, aby ji protokolárně vyslechl jako svědka. Zachycením výpovědi této osoby do úředního záznamu dle § 158 odst. 4 TrŘ však umožňuje jak státními zástupci, tak obviněnému podat návrh na provedení výslechu této osoby jako svědka do protokolu.

Nelze však vyloučit, že osoba, jež podala vysvětlení, bude v některých případech následně obviněna z trestného činu, např. jako spolupachatel.

Do práva na obhajobu osoby, proti níž se trestní řízení vede, ve smyslu § 76 odst. 6 TrŘ, nelze řadit právo občana na zastoupení advokátem při podání vysvětlení § 12 odst. 1 o policii, ani podle § 158 odst. 3, 4 TrŘ, ani podle § 164 odst. 1 TrŘ. V žádném z těchto případů se nejedná o výslech obviněného dle § 91 a násl. TrŘ, ani o výslech zadržené podezřelé osoby dle § 76 odst. 3 TrŘ, konaný za účasti zvoleného obhájce (§ 76 odst. 6 TrŘ). Při podávání vysvětlení nejde o osobu obviněnou, ani o osobu podezřelou ze spáchání trestného činu, jíž může, je-li dán některý z důvodů vazby, vyšetřovatel v naléhavých případech zadržet, i když jí nebylo sděleno obvinění. U určité části osob, které podaly vysvětlení, přichází následně v úvahu jejich protokolární výslech jako svědků buď v přípravném řízení, nebo v hlavním líčení. Další část osob, jež podaly vysvětlení, vzhledem k tomu, že nemůže napomoci zjištění skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti (§ 2 odst. 5 TrŘ) však není v průběhu trestního řízení vůbec vyslechnuta ani v procesním postavení svědka. Pouze vůči některým osobám, jež podaly vysvětlení, je za podmínek § 160 odst. 1 TrŘ zahájeno trestní stíhání sdělením obvinění.

Pokud však osoba podá vysvětlení, v jehož průběhu nemá právo na obhajobu a vyšetřovatel následně, po zvážení více skutečností včetně vysvětlení, které podala, shledá důvody pro její zadržení jako osoby podezřelé dle § 76 odst. 1 TrŘ, potom jí v okamžiku zadržení vzniká právo zvolit si obhájce, radit se s ním v průběhu zadržení a žádat jeho účast při svém výslechu konaném dle § 76 odst. 3 TrŘ, a to na základě oprávnění, které má ve smyslu § 76 odst. 6 TrŘ.

VIII. Závěr

Nález senátu Ústavního soudu sp. zn. II ÚS 98/95 se vztahuje na ústavní stížnost jediného stěžovatele Ing. R. R., jehož ústavní stížnosti Ústavní soud vyhověl s tím, že postupem Okresního ředitelství Policie ČR v Teplicích bylo zabráněno v konkrétní věci využít práva na právní pomoc při podání vysvětlení. Argumenty obsažené ve zdůvodnění tohoto nálezu Ústavního soudu se však plně vztahují také na všechny další případy, kdy občan podává vysvětlení, a to ať již dle § 12 odst. 1 zákona o policii, či dle § 158 odst. 3, nebo § 164 odst. 1 TrŘ. I když zákon o policii ani trestní řád neobsahují výslovnou právní úpravu týkající se zastoupení občana při podání vysvětlení, je tato úprava obsažena v normách nejvyšší právní síly, tj. Listině a Ústavě. V čl. 37 odst. 2 Ústavy se výslovně uvádí, že každý má od počátku řízení právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy. Kromě toho v čl. 1 a v čl. 2 odst.

2 a odst. 3 Listiny a stejně tak v čl. 1, čl. 2 odst. 1, 3, 4 Ústavy je zakotven princip primátu občana nad státem.

Policisté, kteří požadují vysvětlení od občana dle § 12 odst. 1 zákona o policii, stejně jako policejní orgány a vyšetřovatelé, požadující vysvětlení dle § 158 odst. 3 TrŘ, vzhledem k argumentům obsaženým v odůvodnění nálezu Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 98/95 v současnosti vesměs umožňují občanům právní pomoc při podání vysvětlení, pokud o ni požádají. Uvědomují si, že nedostatek výslovné právní úpravy v zákoně o policii a v trestním řádu není důvodem proto, aby advokátovi bylo odmítnuto poskytnout občanovi právní pomoc při podání vysvětlení. Jsou si také vědomi toho, že v případě, že by občanovi právní pomoc při podání vysvětlení neumožnili, porušili by citované články Listiny a Ústavy.

Již jen ojediněle se v praxi objevuje v současnosti názor, že senát Ústavního soudu se v citovaném nálezu zabýval pouze porušením práva na právní pomoc občanovi, který podával vysvětlení dle § 12 zákona o policii, nikoliv dle § 158 odst. 3, 4 TrŘ. Zastánci tohoto názoru vesměs nemají k dispozici text nálezu sp. zn. II. ÚS 98/95 a neseznámili se s argumenty Ústavního soudu z odůvodnění tohoto nálezu, které se plně vztahují na umožnění zastoupení občana advokátem ve všech případech podávání vysvětlení, lhostejno, zda dle zákona o policii (§ 12 odst. 1) nebo dle trestního řádu (§ 158 odst. 3).

Přesto, že výkladové problémy se zásluhou citovaného nálezu Ústavního soudu objevují v praxi jen sporadicky, považují za vhodné podat tyto **návrhy de lege ferenda** na doplnění zákona o policii a trestního řádu.

V ustanovení § 12 odst. 1 zákona o policii navrhuji, aby byla doplněna tato věta:

„Občan má právo na právní pomoc při podání vysvětlení. Požádá-li, aby byl při podání vysvětlení přítomen advokát, kterého si zvolil, je policista povinen mu toto zastoupení umožnit.“

Dále navrhuji doplnění § 158 odst. 3 TrŘ o tuto větu: *„Požádá-li občan, aby při podání vysvětlení byl přítomen advokát, kterého si zvolil, je vyšetřovatel i policejní orgán povinen mu toto zastoupení umožnit.“*

Usuzuji, že doplněním těchto dvou ustanovení by odpadly jakékoliv výhrady týkající se nedostatku výslovné právní úpravy a v praxi by bylo vyloučeno, aby třeba jen ojediněle došlo k odmítnutí požadavku občana, aby mu bylo umožněno zastoupení jím zvoleným advokátem. Navíc by výslovná úprava vytvořila předpoklady pro to, aby právní pomoc advokátů občanům, kteří podávají vysvětlení, nebyla nadále výjimečná, nýbrž aby se stala běžně využívanou formou právní pomoci, tudíž aby občané zmocňovali advokáty k svému zastupování při podání vysvětlení výrazně častěji než dosud.

Literatura a prameny:

- 1) Srov. výrokovou část Nálezu Ústavního soudu sp. zn. II ÚS 98/95, str. 1.
- 2) Srov. odůvodnění nálezu cit. v pozn. č. 1, str. 3.
- 3) Srov. blíže zákon č. 283/1991 Sb. o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, úplné znění v zák. č. 152/1995 Sb.
- 4) V praxi se v letech 1994 až 1996 vesměs postupovalo v rozporu s § 158 odst. 3 TrŘ, neboť vyšetřovatelé v rozporu se zákonem neprováděli úkony dle tohoto ustanovení. Tak jak před novelou provedenou zákonem č. 292/1991 Sb. prověřovaly trestní oznámení a ostatní podněty zpravidla jen policejní orgány, bez ohledu na to, zdali šlo o úkony ohledně trestného činu, za který zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice dosahuje či převyšuje tři roky. Teprve v roce 1997 se začíná v praxi situace postupně měnit a dostává se do souladu s právní úpravou.
- 5) Šámal, P. – Král, V. – Baxa – Púry, F.: Trestní řád. Komentář. 1. vydání. Praha. C. H. Beck 1995, str. 663
- 6) Srov. nález cit. v pozn. č. 1, str. 3
- 7) Poloček, P.: Možnosti obhájce v trestním řízení před sdělením obvinění, Bulletin advokacie č. 8/1997, str. 45.
- 8) V praxi policisté a policejní orgány nejednou užívají slengový a tudíž nesprávný pojem „potenciální pachatel“, a to zpravidla ve vztahu k podezřelé osobě, která byla zadržena dle § 76 odst. 1 nebo 2 TrŘ. Ojedinele jsou pak v praxi označeny za „potenciální pachatele“ některé osoby, od nichž je vyžádáno vysvětlení, a to pouze v případech, že proti nim směřuje trestní oznámení, či jiný podnět k zahájení trestního stíhání. Za „potenciální pachatele“, ani „potenciální obviněné“ však nejsou v praxi ani slovně označovány jiné osoby, jež podávají vysvětlení, a jež nejsou policejními orgány podezírány.

JUDr. Vladimír Blahut, JUDr. Jiří Pulz
Asociace leasingových společností ČR

Zástavy leasovaného majetku – Achillova pata leasingu?

V poslední době se dostává publicity skutečným i domnělým problémům spojeným se zastavením věci poskytnuté do leasingového užívání – předmětu leasingu. Chtěli bychom se k těmto problémům vyjádřit s přihlédnutím k běžným postupům, které se v leasingových obchodech postupně ustálily v mezích našeho platného soukromého práva.

Vzniká především otázka, zda je před zahájením leasingové operace nebo v jejím průběhu možné zastavit předmět leasingu – movitou věc či nemovitost. Pokud jde o leasingového pronajímatele, vlastníka předmětu leasingu, právo zastavit tuto věc je jedním z prerogativů jeho vlastnického práva. V řadě případů leasingové společnosti tuto možnost využívají a leasované věci zastavují. Banky totiž vyžadují (zcela pochopitelně a legitimně) zajištění úvěrů poskytovaných k refinancování leasingových společností. Zástavy hmotného majetku leasingové společnosti jsou nejčastěji volenou formou zajištění úvěrů poskytovaných leasingovým společenstvem. K zástavě předmětu leasingu dochází buď před předáním předmětu leasingu do užívání nájemci nebo v průběhu leasingové operace. Leasingový nájemce zpravidla se zastavením předmětu leasingu souhlasí, i když jeho projev vůle není konstitutivní podmínkou vzniku zástavního práva. Oprávnění leasingové společnosti zřídit zástavní právo k předmětu leasingu ve prospěch třetí osoby, které nebrání užívání tohoto předmětu nájemcem, je deklarováno i ve všeobecných podmínkách finančního leasingu vydaných Asociací leasingových společností ČR (ALS ČR). Tento dokument, který při častém, opakovaném a dlouhodobém využívání v leasingové praxi může vzhledem k ustanovení § 264 a § 273 obchodního zákoníku hrát úlohu podpůrného pramene práv a povinností stran konkrétní leasingové operace, zakládá souhlas leasingového nájemce s případným zřízením zástavního práva k předmětu leasingu.

Pokud jde o nájemce, není bez výslovného souhlasu vlastníka – leasingové společnosti – oprávněn dát předmět leasingu do zástavy. I na tuto skutečnost pamatují v tomto smyslu všeobecné podmínky ALS ČR. Zastavení předmětu leasingu bez výslovného souhlasu leasingového pronajímatele (pokud k tomuto úkonu není – zcela výjimečně – zmocněn nájemce již leasingovou smlouvou) by bylo podstatným porušením leasingové smlouvy a představovalo by důvod pro odstoupení či výpověď pronajímatele.

Při zajištění pohledávky z úvěru zástavním právem na konkrétní předmět leasingu vzniká k němu bance smluvní cestou věcné právo. Jde o absolutní právo k cizí věci, které trvá a vázne na příslušné věci i po přechodu vlastnictví na nájemce na konci finančního leasingu. Má ve vztahu k zajištěnému závazku z úvěru subsidiární a akcesorickou povahu. Zaniká v případě zániku zajišťovaného úvěrového vztahu. Plní ve vztahu k úvěru funkci zajišťovací i uhrazovací. Podle našeho platného práva nejde o propadnou zástavu – na zástavního věřitele nepřechází v případě realizace zástavního práva vlastnictví zástavy. Zástavní věřitel má však v tomto případě právo domáhat se uspokojení ze zastavené věci.

Ne každá dohoda o zřízení zástavy však naplňuje předpoklady pro vznik zástavního práva podle platného soukromého práva. Náležitosti tohoto prostředku zajištění závazků stanoví v ustanoveních § 151a a násl. občanský zákoník a v ustanovení § 299 obchodní zákoník (které má ve vztahu k ustanovením ob-

čanského zákoníku o zástavním právu postavení *lex specialis*). Ke vzniku smluvního zástavního práva je u movitých věcí třeba jejich odevzdání zástavnímu věřiteli (což u zastavovaných předmětů leasingu z povahy věci nepřichází v úvahu) nebo vyznačení vzniku zástavního práva v listině, která osvědčuje vlastnictví leasingové společnosti jako zástavce k předmětu zástavy a která je nezbytná k nakládání s touto věcí (§ 151b odst. 2 OZ).

Závažným problémem je v tomto kontextu zřizování zástavního práva k leasovaným osobním vozům a jiným dopravním prostředkům. I když je možné setkat se i s opačným názorem, domníváme se, že pouhým vyznačením „zástavního práva“ v technickém průkazu (a potažmo i v evidenci příslušného Dopravního inspektorátu) ke vzniku tohoto zajištění nedojde. Technické průkazy motorových vozidel neslouží podle platné úpravy k evidenci či dokonce osvědčení vlastnictví. Vedle osvědčení předepsaných technických údajů identifikují zásadně pouze provozovatele (držitele). Jaké je řešení tohoto problému za situace, kdy většina leasingových společností může úvěrujícím bankám nabídnout do zástavy právě především automobily (představují přes 60 % hodnoty souhrnného portfolia našich leasingových společností)?

Mohlo by jím být využítí třetí možnosti vzniku zástavního práva předvídané ustanovením § 151b odst. 2 OZ. Namísto odevzdání věci věřiteli se mohou zástavce a zástavní věřitel dohodnout na odevzdání věci jiné osobě, aby ji pro ně uschovala. Onou jinou (třetí) osobou by mohl být při zajištění úvěrových vztahů sloužících k refinancování leasingové operace nájemce. Při neexistenci příslušné judikatury je ovšem otázkou, zda by i při výslovném souhlasu banky jako zástavního věřitele a leasingové společnosti jako zástavce a při analogické aplikaci ustanovení § 151e OZ obstála „úschova“ spočívající v užívání zastaveného předmětu leasingu pro potřeby nájemce. Je přitom potřeba brát v úvahu, že ustanovení o úschově bývají v leasingových smlouvách dosti stručná a že přímá aplikace dispozitivní úpravy smlouvy o úschově v občanském zákoníku (§ 747–753 OZ) je pro úschovy předmětu leasingu nevhodná. Některá ustanovení OZ upravující smlouvu o úschově nesouladí s běžnými závazky nájemce z leasingové smlouvy. Jde např. o povinnost schovatele vrátit složiteli převzatou věc po uplynutí úschovy s tím, co k ní přibylo či o jeho povinnost vrátit věc složiteli na požádání i před uplynutím sjednané lhůty úschovy (§ 749 odst. 1 a 2 OZ).

Je zřejmé, že podmínkou vzniku zástavního práva s využitím této třetí možnosti předvídané v § 151b odst. 2 OZ je existence řádné smlouvy o úschově, ve které by byl řešen rozpor mezi účelem leasingu a některými aspekty úpravy uschovací smlouvy v OZ. Tato smlouva by měla být uzavírána mezi bankou (složitelem – zástavním věřitelem) a nájemcem (schovatelem). K uzavření smlouvy o úschově v zastoupení nájemce by mohl být pověřen nájemcem i leasingový pronajímatel.

V současné době řada bank volí jiné způsoby zajištění úvěrů poskytnutých pro leasingové společnosti, zejm. pak zástavy pohledávek z leasingových smluv. K ústupu od zástav předmětů leasingu vedla kromě vědomí výše zmíněných problémů i novela zákona o konkurzu a vyrovnání provedená zákonem č. 94/96 Sb. Tento způsob zajištění předmět leasingu nezatažuje.

Zástavní právo na leasované věci přechází na nájemce při naplnění smlouvy o finančním leasingu spolu s přechodem vlastnictví k předmětu leasingu. Neomezuje vlastníka v možnosti s věcí nakládat. Nový vlastník může tedy převádět tuto věc na jinou osobu bez souhlasu zástavního věřitele. Přechod zástavního práva je však podle ustanovení § 151d odst. 2 OZ účinný, pokud nový vlastník – dřívější leasingový nájemce – věděl nebo musel vědět o zástavním právu. Nabyvatel věci se při splnění této podmínky stává zástavním dlužníkem a je až do výše ceny nabyté věci vázán ve vztahu k zástavnímu věřiteli (bance) vedle dlužníka ze zajištěného závazku (obligačního dlužníka, leasingové společnosti). Tato odpovědnost je však subsidiární a je realizovatelná pouze v případě, že se zástavní věřitel nemůže domoci plnění z úvěru proti leasingové společnosti, jejíž závazky z úvěrové smlouvy přes přechod zástavního práva trvají. Jaké mohou být důsledky této skutečnosti?

V praxi i v odborné literatuře není celkem sporu o tom, že v rámci platné hmotněprávní i procesněprávní úpravy nemá zástavní věřitel prakticky možnost realizovat zástavu, pokud nejsou totožné osoby obligačního a zástavního dlužníka. Novému vlastníkovi nevzniká povinnost k zaplacení zajišťovaného závazku z úvěru. Vlastníka zástavy nelze podle platného znění občanského soudního řádu úspěšně žalovat ani na zaplacení konkrétní peněžitě částky (k peněžitému plnění se nezavázal), ani však na povinnost strpět prodej zastavené věci v soudní dražbě. Soudní exekuce vůči zástavnímu dlužníkovi odlišnému od obligačního dlužníka totiž může soud nařídít pouze v případě, že by vykonatelné soudní rozhodnutí ukládalo vlastníkovi zastavené věci zaplacení peněžitě částky (§ 258 odst. 1 o. s. ř.).

Pokud jde o možnost uspokojení zástavního věřitele mimo soudní exekuci ve veřejné dražbě v režimu obchodního zákoníku (§ 299 odst. 2 ObchZ), je podmíněna mj. tím, že zástavní věřitel má zastavenou věc u sebe nebo je s ní oprávněn nakládat. K naplnění těchto okolností v průběhu leasingové operace i po jejím završení přechodem vlastnictví předmětu leasingu na nájemce nedochází. Podle dispozitivního ustanovení § 299 odst. 2 ObchZ je ovšem možné dohodnout ve smlouvě zřizující zástavu její prodej „jiným vhodným způsobem“. Závaznost podobné dohody zástavního věřitele a obligačního dlužníka pro nového majitele zastavené věci je však sporná. Podle § 261 odst. 1 a 4 ObchZ se totiž budou řídit vztahy mezi zástavním věřitelem a novým majitelem zastavené věci při realizaci zástavy, protože primární obligační (úvěrový) vztah se

týká podnikatelské činnosti zástavního věřitele a obligačního dlužníka (absolutní obchod).

Při aplikaci čl. 8.3 všeobecných podmínek finančního leasingu ALS ČR je nový vlastník zastavené věci oprávněn požadovat na leasingové společnosti, aby zajistila zrušení zástavního práva k původně leasované věci.

Nabízí se i otázka, jak hodnotit jednání leasingové společnosti při poskytování předmětu leasingu do zástavy z hlediska etiky leasingového podnikání. Kritériem v tomto ohledu je duch (zatím ne však litera) Kodexu jednání členů ALS ČR z ledna 1994. Za neetické rozhodně nelze označit zřízení zástavního práva k předmětu leasingu k zajištění závazků leasingové společnosti z přijatých úvěrů. Je však žádoucí, aby zástavní právo ke konkrétnímu předmětu leasingu bylo omezeno na dobu příslušné leasingové smlouvy. V zájmu korektních obchodních vztahů a splnění požadavku vědomí o existenci zástavy podle § 151d odst. 2 OZ při nabytí vlastnictví k předmětu leasingu je žádoucí informovat nájemce o zřízení zástavního práva. Je rovněž žádoucí, aby pronajímatel zajistil zrušení zástavního práva k leasované věci do přechodu vlastnictví na nájemce. Hranu leasingové etiky by nesporně překročil pasivní přístup leasingové společnosti ke zrušení zástavního práva po přechodu vlastnického práva na nájemce na konci leasingu či nespolečné při zajištění výmazu zástavního práva z technického průkazu motorového prostředku a z evidence Dopravního inspektorátu.

Leasingovému nájemci neplynou za současné právní úpravy ze zatížení předmětu leasingu zástavním právem po přechodu vlastnictví na konci finančního leasingu praktické negativní dopady. Nelze tedy souhlasit s obavami a téměř apokalyptickými vizemi o osudu zastavených či „zastavených“ předmětů leasingu po přechodu jejich vlastnictví na nájemce.

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

1) Informace o schůzi představenstva ČAK konané dne 11. 11. 1997

V pořadí 11. schůze představenstva ČAK se konala dne 11. 11. 1997. V úvodu byla provedena kontrola zápisu z minulé schůze představenstva. Předseda a členové představenstva poté referovali o své činnosti v období me-

zi poslední a touto schůzí. Představenstvo pak vzalo na vědomí informace jednotlivých členů a uložilo Dr. Krčmové a Dr. Klouzovi svolat poradou regionálních zmocněnců k zhodnocení činnosti a nastínění výhledů do budoucna v prosinci 1997.

Následovaly další body programu:

Stav zahraniční agendy Komory a některé zásady pro činnost zahraničních advokátů zapsaných v seznamu ČAK. Dr. Tichý odkázal na písemně zpracovanou osnovu tezí politiky ČAK vůči advokátům s několikerým oprávněním. Tyto zásady byly po doplnění z diskuse vzaty na vědomí a Dr. Tichému bylo uloženo materiál předložit výboru pro mezinárodní styky a poté definitivní znění předložit ke schválení na schůzi představenstva v únoru 1998.

Internetová stránka. Dr. Šolc odkázal na písemnou zprávu, která řeší jednak připojení Komory na e-mail stránku, jednak prezentaci ČAK na stránkách Internetu. Informoval o nabídce firmy Amefa, která nabízí publikaci základních informací o ČAK za příslib povolení využít údajů pro své komerční účely. Představenstvo nabídku firmy Amefa odmítlo, uložilo Dr. Šolcovi a Dr. Klouzovi vyžádat nabídky a cenové rozpočty jiných firem a zprávu o nabídkách předložit do schůze představenstva v lednu 1998.

Příprava zákona o soudních vykonavatelích. Představenstvo diskutovalo o zprávě Dr. Zoulíka o přípravě nového zákona o soudních vykonavatelích. Informace byla vzata na vědomí a Dr. Nykodýmovi bylo uloženo zpracovat ve výboru pro vnější legislativu a podvýboru pro občanské právo teoretické a praktické stanovisko k otázkám nastíněným Dr. Zoulíkem.

Zásady nové koncepce výchovy. Představenstvo po diskusi vzalo na vědomí materiál pro reformu výchovného a vzdělávacího systému advokátních koncipientů v ČR, předložený Dr. Jirouskem. Dr. Jirouskovi a Dr. Mandákovi bylo uloženo připravit paragrafové znění usnesení do lednové schůze představenstva. Všem členům bylo uloženo sdělit náměty k vzorovému plánu výchovy a Dr. Balíkovi bylo uloženo zpracovat vzorový plán výchovy na 1. rok. Bylo doporučeno projednat s Ministerstvem spravedlnosti a Nejvyšším soudem ČR možnost obligatorní praxe advokátního koncipienta u soudu, jakož i ve výborech ČAK konzultovat další otázky.

Následovaly náměty členů představenstva a běžné věci Komory. Dr. Balík byl pověřen jednáním o přípravě lexikonu advokátů působících v ČR v 90. letech, který připravuje Jednota českých právníků spolu s nakladatelstvím Academia. Dále byla mj. vzata na vědomí informace o příspěvku na náhradu škod způsobených povodněmi a zpráva o výsledcích uznávacích zkoušek a o přípravě advokátních zkoušek ve 2. pololetí 1997. Představenstvo též rozhodovalo o pozastavení výkonu advokacie.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

2) Výsledek sbírky organizované Českou advokátní komorou ve prospěch poškozených povodněmi

Informaci, otištěnou v č. 1/1998, doplňujeme takto:

Celková sbírkou shromážděná částka obnášela 1 069 300,- Kč, která byla dne 7. 11. 1997 a dne 22. 12. 1997 poukázána na účet nadace „Člověk v tísní“ u SBČS, č. 18008-600 102 473/0300.

Tato částka se skládala:

- z příspěvků 259 advokátů celkem 785 852,- Kč
- z darů Pařížské advokátní komory (10 000 FRF) 53 836,- Kč
- z daru Saské advokátní komory (12 000 DM) 229 612,- Kč

Všem advokátům, kteří na sbírku přispěli, byl rozeslán dopis, v němž byli informováni o výsledku sbírky a o naložení s vybranou částkou, a v dopisu bylo poděkováno za to, že se svým příspěvkem podíleli na velmi pěkném výsledku sbírky ve prospěch těch, kteří po tak velké přírodní katastrofě pomoci potřebují. S tímto dopisem byla současně rozeslána potvrzení o výši individuálního daru pro případný odečet ze základu z daně z příjmů.

Výše uvedeným advokátním komorám poděkoval osobními dopisy předseda ČAK a o způsobu použití darovaných částek jim bude podána informace.

JUDr. Lydie Snášelová

3) Výsledky advokátních zkoušek ve II. pololetí 1997

Zkoušky se konaly ve dnech 24. – 26. 11. 1997 (část písemná) a 3. – 5. 12. 1997 (část ústní).

Ze 124 uchazečů, kteří byli ke zkouškám obesláni, se dostavilo na písemnou část zkoušky 116 uchazečů a na ústní část 114 uchazečů, dva se pro nemoc omluvili. Osm uchazečů, kteří byli ke zkouškám obesláni, avšak zkoušku neabsolvovali, požádalo o odložení zkoušky na příští zkušební termín.

Ústní část zkoušek se konala před deseti pětičlennými zkušebními senáty v prostorách České advokátní komory v Praze 1, Národní tř. 16 a na pracovišti České advokátní komory v Praze 1, Senovážné nám. 23.

U zkoušky prospělo 91 uchazečů, z toho 31 s prospěchovým stupněm „advokátní zkoušku složil výtečně“ a 60 s prospěchovým stupněm „advokátní zkoušku složil“. 25 uchazečů u zkoušky neuspělo. Percentuelně vyjádřeno u zkoušky uspělo 78,1 % uchazečů, z toho s výtečným prospěchem 27,2 %, neprospělo 21,9 %.

Podle zkušebních oborů bylo prospěchovým stupněm neprospěl hodnoceno

- | | |
|---|-------------|
| – z ústavního a správního práva | 6 uchazečů |
| – z trestního práva | 9 uchazečů |
| – z občanského, rodinného a pracovního práva | 10 uchazečů |
| – z obchodního práva | 15 uchazečů |
| – z předpisů upravujících poskytování právních služeb | 2 uchazeči. |

Podle počtu zkušebních oborů neuspělo z jednoho oboru 13 uchazečů, ze dvou oborů 8 uchazečů, ze 3 oborů 3 uchazeči a ze čtyř oborů 1 uchazeč.

JUDr. Milan Skalník, předseda zkušební komise

4) Zpráva o třetím plenárním zasedání kárné komise ČAK

Ve dnech 9. a 10. října 1997 se konalo plenární zasedání kárné komise České advokátní komory v hotelu Ski u Nového Města na Moravě. Zasedání se zúčastnila nadpoloviční většina členů kárné komise, dále byl přítomen za předsednictvo ČAK JUDr. L. Tichý a předseda kontrolní rady ČAK JUDr. J. Mikš.

Po zahájení zasedání předsedou kárné komise JUDr. L. Krymem podal informaci o činnosti předsednictva ČAK a o jeho hlavních záměrech JUDr. L. Tichý. Uvedl, že předsednictvo připravuje výrazně zkvalitnění činnosti Komory a zdůraznil především nutnost profesionálního přístupu k problémům a jejich řešení. Poukázal na to, že předsednictvo pracuje na novém systému výchovy a vzdělávání s tím, že bude třeba věnovat více prostoru advokátnímu právu s důrazem na etické principy poskytování právních služeb. Zatímco u advokátních koncipientů je výchovné působení Komory možnost zajistit, složitější otázkou je výchovně působit na stávající advokáty. Zde by mohlo pomoci i důvodné zpřísnění rozhodování kárných senátů a uvažovaná sbírka kárných nálezů, jejíž podobu dnes orgány Komory hledají.

Informaci o činnosti kontrolní rady ČAK přednesl předseda kontrolní rady JUDr. Mikš. Popsal práci kontrolní rady zejména v oblasti vyřizování stížností na činnost advokátů. Za významné při vyřizování těchto stížností pokládá smířovací řízení mezi stěžovateli a advokáty, prováděné na stížnostním oddělení ČAK. Ve směru konkrétní činnosti kárného žalobce a rozhodovací činnosti kárných senátů nazna-

čil problém dodržování šestiměsíční lhůty k podání kárné žaloby a dále určité novum při podávání kárných žalob, kde skutkovou podstatou je porušení pravidel profesionální etiky podle článku 10 pravidel o přiměřenosti odměny advokáta.

Předseda kárné komise JUDr. Krym seznámil komisi se svou činností od posledního plenárního zasedání, jež proběhlo počátkem roku 1997. Uvedl, že se zúčastňuje většiny schůzí představenstva ČAK, kde podle potřeby informuje o činnosti a potřebách komise. V rámci své pravomoci přenesl některé záležitosti na vedoucího oddělení pro věci kárné JUDr. V. Horného, zejména pokud jde o návrhy na složení kárných senátů a schvalování náhrad členům komise.

Informaci o činnosti kárných senátů podal JUDr. Horný. Poukázal na to, že počet kárných žalob se rok od roku zvyšuje. Zatímco v roce 1995 napadlo 117 kárných žalob, v roce 1996 již 158 a za 8 měsíců roku 1997 pak 70 kárných žalob. Z podaných žalob došlo ke zprošťujícímu výroku v roce 1995 ve třech případech, v r. 1996 v pěti případech a v roce 1997 zatím ve dvou případech. Pokud jde o kárná opatření, šlo zejména o písemná napomenutí nebo uložení pokut, v roce 1995 však došlo i k rozhodnutí o vyškrtnutí advokáta ze seznamu v sedmi případech, v roce 1996 ve dvou případech a v roce 1997 zatím v jednom případě. Většina těchto rozhodnutí o vyškrtnutí není zatím v právní moci.

Ke všem podaným zprávám a informacím se rozvinula mezi účastníky zasedání široká rozprava. Plenární zasedání kárné komise přijalo k některým, stále se opakujícím problémům, tato stanoviska:

- a) K otázce počátku běhu šestiměsíční lhůty k podání kárné žaloby přijala komise stanovisko, že tuto otázku je třeba posuzovat z hlediska totožnosti skutku. Obecně platí, že se kárný žalobce dověděl o kárném provinění advokáta okamžikem, kdy došlo k oznámení tohoto skutku na Komoru, tj. do podatelny Komory, nebo na kterékoli místo kanceláře Komory, případně do podatelny Ministerstva spravedlnosti ČR. Pouze v případě, kdy z podání není zřejmý skutek, který by zakládal kárné provinění, se může kárný žalobce dovědět o kárném provinění později, například okamžikem doručení upřesňujícího podání oznamovatele, okamžikem dojití vyjádření advokáta, jeho spisu ap. Totéž platí v případě, kdy se kárný žalobce při šetření oznámení dozví o jiném skutku advokáta v oznámení neuvedeném, který zakládá kárné provinění.
- b) K otázce, zda evidovat pravomocná kárná odsouzení advokáta a zda a po jakou dobu přihlížet k dřívějším kárným opatřením, přijala komise stanovisko, že je třeba evidovat kárná provinění, pro něž bylo advokátovi pravomocně uloženo kárné opatření. Tato evidence by měla být vedena odděleně od ostatních zveřejňovaných údajů advokáta a měla by být k dispozici výhradně orgánům advokacie.

Komise nemůže přijímat stanovisko k výkladu zákona nebo stavovského předpisu tam, kde zákonná či stavovská úprava vůbec chybí. Protože platný

kárný řád neobsahuje ustanovení o zahlazení kárného opatření, nemůže komise suplovat právní předpis a přijímat výkladové stanovisko k tomu, po jakou dobu má být přihlíženo k dřívějším kárným opatřením uloženým advokátovi. Přesto je zřejmé, že dříve uložená kárná opatření mohou vypovídat o osobě advokáta, proti němuž se kárné řízení vede a kárný senát proto v konkrétním případě zváží, zda od uložení dřívějšího kárného opatření uplynula taková doba, že již není třeba k předchozímu kárnému opatření přihlížet.

- c) K otázce doručování v kárném řízení se jednalo zejména o případy, kdy advokát nepřebírá došlou poštu nebo se na místě, které je v seznamu advokátů uvedeno jako jeho sídlo, nezdržuje. Členové kárné komise poukázali na příslušná ustanovení kárného řádu s tím, že nelze-li doručit kárnou žalobu, řízení je třeba přerušit. Předseda senátu potom oznámí tuto skutečnost oddělení matriky ČAK a kontrolní radě s upozorněním, že neoznámil-li advokát změnu svého sídla, mohla by tato skutečnost představovat i další porušení povinností advokáta, jež má ke Komoře.
- d) K otázce výkladu § 62 zákona o advokacii v případě, že se advokát dopustil kárného provinění za účinnosti zákona č. 128/90 Sb. a řízení bylo zahájeno za účinnosti zák. č. 85/96 Sb., o advokacii, zaujala kárná komise stanovisko, že se na kárné řízení použije zákon nový. V kárném řízení však lze pouze uložit jen takové kárné opatření a v takovém rozsahu, jak umožňoval zákon dřívější. V rámci rozpravy projednalo plenární zasedání i tyto podněty:

K otázce přiměřenosti smluvní odměny advokáta za právní služby převládá v komisi většinový názor, že se nelze vyhnout rozhodování o skutku, který bude v kárné žalobě popsán jako účtování nebo přijetí nepřiměřené odměny za právní služby, s odkazem, že jde o občanskoprávní záležitost mezi advokátem a klientem. To proto, že článek 10 odst. 2 pravidel profesionální etiky (která jsou stávkovým předpisem, jehož porušení zakládá kárné provinění) stanoví, že smluvní odměna musí být přiměřená. Nelze však předem určovat, co je to přiměřená odměna, zejména ne součtem, násobkem, podílem či jinak vyjádřeným poměrem ve vztahu k odměně mimosmluvní. Důležité jsou okolnosti, za nichž byla mimosmluvní odměna sjednána a k tomu by kárné senáty měly zaměřit dokazování.

K otázce nahlížení do kárných spisů, dostupnosti kárných rozhodnutí a vyrozumívání stěžovatelů poukázali členové kárné komise na to, že kárné řízení je neveřejné a vzhledem k tomu, že předmětem projednávání bývají zpravidla skutečnosti, na něž se vztahuje zákonná povinnost mlčenlivosti advokáta, nelze umožnit nahlížení do spisu jiným osobám než účastníkům kárného řízení a příslušným orgánům advokacie. Totéž platí i o dostupnosti kárných rozhodnutí, která nelze doručovat ani jiným způsobem předávat jiným osobám, včetně stěžovatelů. Stěžovatelé by měli být vyrozuměni o způsobu vyřízení jejich stížnosti i tak, že k jejich stížnosti bylo proti advokátovi vedeno kárné řízení a bylo mu uloženo kárné

opatření. Stěžovatelům by nemělo být oznamováno předtím, než se kárné rozhodnutí stane pravomocným, že se advokát dopustil kárného provinění.

K případům, kdy po podání kárné žaloby ve věci nezaplacených příspěvků nebo nepředložených spisů došlo ze strany advokáta k nápravě, někteří členové komise poukázali na skutečnost, že postup kárného žalobce bývá různý, kdy po podání kárné žaloby advokát dodatečně svoji povinnost splní a kárný žalobce bere žalobu někdy pět a někdy trvá na projednání kárného provinění. Podle většinového názoru se advokát dopustí kárného provinění tím, že ve stanovené lhůtě nesplnil svoji příspěvkovou povinnost vůči Komoře, případně nepředloží vyžádaný spis. Zpětvzetí kárné žaloby je věcí kárného žalobce, pokud však kárný žalobce žalobu zpět nevezme, kárný senát při rozhodnutí přihledne k dodatečnému splnění povinnosti advokáta při stanovení druhu kárného opatření.

Pokud jde o námitku některých kárně obviněných advokátů, že došlo ke ztrátě klientského spisu, těžko obстоjí takováto obhajoba s poukazem na to, že advokát je povinen vést předepsanou evidenci o poskytování právních služeb. Advokát by se měl pokusit spis zrekonstruovat z údajů ve své účetní evidenci, případně vyžádáním kopií rozhodnutí, protokolů a jiných listin. K písemnostem, jež se nahradit nedají, by se měl alespoň vyjádřit. Hlavním smyslem kárného řízení v tomto směru je postih za kárná provinění, čímž se naplňuje poslání Komory při ochraně spotřebitele a advokátního stavu jako celku. Pokud advokát brání řádnému vyřízení stížnosti nebo projednání věci v kárném řízení tím, že nepředloží svůj příruční spis či jiné písemnosti a svůj postup omluvitelným způsobem nezduvodní, jedná se o závažné porušení povinnosti advokáta.

Kromě projednání otázek kárného řízení přispělo celé dvoudenní plenární zasedání kárné komise i k tomu, že se jednotliví členové blíže poznali a neformálním způsobem si vyměnili zkušenosti ze své činnosti v kárné komisi.

JUDr. Vladimír Horný

5) Informace o ustavení výboru ČAK pro advokátní právo a stavovskou legislativu

V budově České advokátní komory se 8. prosince 1997 konalo první zasedání nově vzniklého Výboru pro advokátní právo a stavovskou legislativu (dále jen výbor). Jeho členy, které jmenovalo představenstvo České advokátní komory, jsou tito advokáti: JUDr. Michal Račok, člen představenstva ČAK (předseda výboru), JUDr. Stanislav Balík, člen představenstva ČAK, JUDr. Jan Camrda,

JUDr. Karel Havel, JUDr. Tomáš Holas, JUDr. Ing. Maxmilián Jaška, JUDr. Robert Jehne, JUDr. Tomáš Linhart, JUDr. Jiří Mucha, JUDr. Erik Orlet, JUDr. Ivo Palkoska a JUDr. Vladimír Zeithaml.

Prvního zasedání se kromě jmenovaných zúčastnili za Českou advokátní komoru tajemník JUDr. Jiří Klouza a JUDr. Václav Mandák, ved. odboru pro věci advokacie ČAK. Jako hosté a budoucí externí spolupracovnice byly přítomny i Mgr. Petra Píková a Mgr. Hana Pokorná, advokátní koncipientky AK JUDr. Stanislava Balíka.

Setkání zahájil Dr. Račok a uvedl svoji představu o předmětu činnosti výboru, který by se měl zabývat zejména aplikací zákona o advokacii a stavovskou legislativou (výklad, sbírka kárných rozhodnutí, komentář k zákonu o advokacii, vnější legislativa).

Poté se rozvinula velmi plodná diskuse o smyslu a zaměření výboru, jeho organizaci a způsobu činnosti.

V závěru zasedání pak ještě pokračovala diskuse k některým jednotlivým tématům, např. k určování advokátů, povinnosti mlčenlivosti, k uvažované Sbírce kárných rozhodnutí, k opravným prostředkům proti rozhodnutím orgánů Komory, k sociálními fondu stran refundace bezplatně poskytovaných služeb atd. Pokud jde o stěžejní témata, vyčká výbor lednového zasedání představenstva ČAK, kde budou stanoveny priority činnosti obecně a zvláště pak na rok 1998.

Po téměř třech hodinách jednání se dospělo k těmto závěrům:

Předmětem činnosti výboru by mělo být zejména

- a) zaujímání odborných stanovisek k dotazům advokátů,
- b) řešení odborných otázek týkajících se výkladu, tvorby a publikace stavovských předpisů,
- c) řešení úkolů zadaných komisi představenstvem Komory,
- d) další teoretická a poradenská činnost.

Výbor by se měl scházet až šestkrát ročně, vždy mezi zasedáními představenstva Komory, přičemž běžná činnost a konzultace mezi členy by měla – s ohledem na značnou vytíženost advokátů – probíhat prostřednictvím faxu, telefonu a pošty za koordinace tajemníka výboru. Přenos informací mezi představenstvem Komory a výborem by měl zajišťovat jeho předseda. S činností výboru by měli být advokáti seznamováni prostřednictvím Bulletinu advokacie a Věstníku České advokátní komory.

Vzhledem k tomu, že výbor pro advokátní právo a stavovskou legislativu je koncipován jako otevřený subjekt, uvítal by zájem o spolupráci jak od dalších advokátů, tak i od erudovaných odborníků mimo advokacii (právníků jiných oborů, pedagogů, vědců atd.), kteří se blíže zabývají některými frekventovanými tématy.

Zájemci o součinnost mohou získat bližší informace u JUDr. Květy Slavíkové, ČAK, tel. 2491 3606, fax: 2491 0162.

JUDr. Květa Slavíková

6) Sdělení o některých zahraničních právních předpisech týkajících se advokátů a advokacie

Rada Evropy zaslala soubor těchto právních předpisů v anglickém jazyce z Albánie, Běloruska, Bulharska, Chorvatska, Maďarska, Lotyšska, Moldavie, Rumunska, Slovenské republiky, bývalé Jugoslávské republiky Makedonie a Ukrajiny. Byl určen především k využití pro seminář pořádaný Radou Evropy a Maďarskou advokátní komorou v Budapešti ve dnech 9. – 11. prosince 1997.

Publikace je uložena v mezinárodním oddělení k případnému využití.

*JUDr. Jana Wurstová
mezinárodní oddělení ČAK*

Z KÁRNÉ PRAXE

Je povinností advokáta informovat klienta o veškerých zákonných možnostech pro uplatnění jeho práv, byť se tyto možnosti mohou pohybovat pouze v rovině teoretické (konkrétně ve vztahu k možnosti podat dovolání).

Kárný senát kárné komise ČAK rozhodl dne 12. 4. 1996 ve věci K 116/95 takto:
JUDr. B. M., advokátka v P., je vinna, že ač obdržela rozsudek Krajského soudu v P. ze dne 20. 2. 1995 dne 6. 3. 1995, neinformovala o tom svého klienta S. M., čímž mu v důsledku uběhnutí zákonné lhůty znemožnila podat proti rozsudku dovolání,

tím porušila

povinnost advokáta tím, že v rozporu s ustanovením § 14 zákona č. 128/90 Sb. o advokacii nevyužila všech zákonných prostředků v zájmu ochrany práv a oprávněných zájmů klienta a v rozporu s ustanovením § 6 organizačního řádu České advokátní komory neinformovala bezodkladně klienta o důležitých skutečnostech a neseznámila jej s obsahem významné obdržené písemnosti, za což

se jí ukládá podle § 25 odst. 1 písm. a) zákona o advokacii jako kárné opatření písemné napomenutí.

Z odůvodnění:

Z obsahu stížnostního spisu ČAK, z klientského spisu kárně obviněné a z její výpovědi zjistil kárný senát tento skutkový děj:

Kárně obviněná převzala zastoupení klienta S. M. v srpnu 1994 v jeho bytové záležitosti. Poté, kdy převzala od klienta rozsudek soudu I. stupně, vypracovala proti němu odvolání a účastnila se jednání odvolacího soudu dne 20. 2. 1995. Odvolací soud na základě podaného odvolání rozsudek soudu I. stupně částečně změnil s tím, že podmínil vyklizení bytu klientem kárně obviněné zajištěním přístřeší.

Rozsudek odvolacího soudu byl doručen kárně obviněné dne 6. 3. 1995 a kárně obviněná v jednoměsíční lhůtě tento rozsudek písemně klientovi nezaslala, neinformovala ho o něm, ani mu neposkytla další potřebné informace, zejména poučení o možnosti podání dovolání.

Kárně obviněná tento skutkový děj plně doznala, uvedla, že se snažila informovat klienta telefonicky a vyslovila názor, že i přes její nesprávný postup nebyl její klient ve svých právech nikterak zkrácen. Nad svým pochybením projevila lítost.

Dle názoru kárného senátu je nutno jednání kárně obviněné považovat za závažné porušení advokátských povinností. Je nepochybně povinností advokáta informovat klienta o veškerých zákonných možnostech pro uplatnění jeho práv, byť se tyto možnosti mohou pohybovat pouze v rovině teoretické a jejich praktický dopad při uplatnění práv se může jevit jako problematický. Toto ovšem kárně obviněná neučinila, což v klientovi vzbudilo závažné pochybnosti o tom, zda skutečně vyčerpala veškeré zákonné možnosti k uplatnění svých práv.

Pokud jde o kárné opatření, zvážil kárný senát především sebekritický přístup kárně obviněné, která od počátku své pochybení uznávala, projevovala nad ním lítost a dále zvážil i osobní a majetkové poměry kárně obviněné, která je svobodná a má jednu vyživovací povinnost. V rámci celého případu pak kárný senát posoudil i právní záležitost, kterou kárně obviněná vyřizovala i případný dopad zmeškání lhůty k podání dovolání na klienta. Po zvážení všech těchto skutečností dospěl kárný senát k závěru, že plně postačí uložit jako kárné opatření kárně obviněné jen písemné napomenutí.

Připravil JUDr. Vladimír Horný

ODPOVĚDI NA DOTAZY

Žádost o poskytnutí stanoviska komory

Vážený pane doktore,

dovoluji si Vás tímto, vzhledem k nutnosti zachování předpisů advokátní etiky, požádat o laskavé poskytnutí stanoviska k následující problematice:

1) Zda je advokát ve funkci správce konkurzní podstaty povinen zachovávat mlčenlivost dle ust. § 21 a násl. z č. 85/96 Sb., když zjistí okolnosti zakládající podezření ze spáchání trestné činnosti bývalými představiteli úpadce, kteří byli statutárními orgány před prohlášením konkurzu, či zda je povinen tyto skutečnosti oznámit orgánům činným v trestním řízení a zda je oprávněn či povinen v tomto směru u těchto orgánů vypovídat.

2) Dále v tomto směru žádám o vyjádření, zda je nutné ve smyslu stav. předpisu č. 1, ust. § 15 a násl. cit. předpisu, když advokát ve funkci správce konkurzní podstaty zjistí výše uvedené okolnosti, kterých se měl dopustit právě jiný advokát, zachovávat povinnost smírčího řízení, než podá příslušné trestní oznámení. Jedná se o advokáta s dokonce pozastavenou činností pro obvinění z násilné trestné činnosti.

S pozdravem

JUDr. Martin Litvan, advokát

K otázce, zda jako správce podstaty je advokát vázán mlčenlivostí podle zákona o advokacii a kdo by ho mohl této odpovědnosti zprostit (např. soud).

Výkon funkce správce konkurzní podstaty není výkonem advokacie, ale je „další činností advokáta vykonávanou podle zvláštních předpisů“ ve smyslu § 56 ZA (přičemž poznámka č. 17 u tohoto ustanovení výslovně odkazuje na ust. zákona o konkurzu a vyrovnání). Podle cit. ustanovení pro tuto další činnost advokátů se použijí přiměřeně veškerá ustanovení zákona o advokacii, tedy i § 21 o mlčenlivosti advokáta.

Přiměřené použití veškerých ustanovení zákona o advokacii nepochybně znamená, že nebudou aplikována doslovně, ale že je třeba je přizpůsobit rozdílům mezi výkonem advokacie a další činností advokáta. V plné míře to platí pro aplikaci § 21 ZA o mlčenlivosti advokáta. Advokátovi je mlčenlivost ohledně výkonu advokacie uložena v zájmu jeho klienta a proto jedině klient může advokáta této

mlčenlivosti zprostit. Působí-li advokát jako správce konkurzní podstaty, je samostatným procesním subjektem, který sice odpovídá účastníkům řízení za škodu, kterou jim způsobí porušením svým povinností, ale není zástupcem žádného z nich. Správce podstaty má zachovávat objektivní pozici s tím, že jeho činnost může být řízena nebo usměřována pouze soudem (srovnej § 12 odst. 1 ZKV).

Z tohoto jednoznačně vyplývá, že správce podstaty (byť by jím byl advokát) nemůže mít mlčenlivost stejného zaměření a rozsahu jako advokát vůči svému klientovi při výkonu advokacie.

Nicméně z § 56 ZA vyplývá, že určitá mlčenlivost správce podstaty zde dána je, neboť podle tohoto ustanovení je třeba i § 21 ZA použít přiměřeně. Přiměřenost použití spočívá zřejmě v tom, že advokát jako správce podstaty by měl chránit zájmy všech účastníků konkurzního řízení (tj. jak úpadce, tak i věřitele) a skutečnosti, které se o nich doví v rámci konkurzního řízení, nepoužívat, nebo nezveřejňovat dále. Rozhodně se tedy mlčenlivost advokáta jako správce podstaty netýká konkurzního řízení samého a správce podstaty ji tedy nemá ani vůči konkurznímu soudu, ani vůči jiným orgánům konkurzního řízení (např. vůči výboru věřitelů).

V této souvislosti je třeba poukázat na to, že správcům podstaty není povinnost mlčenlivosti uložena obecně. Pokud vyvozujeme, že ji má advokát i jako správce podstaty, jde o specifickou povinnost, která je určitou povinností „navíc“ a postihuje ho právě a jedině proto, že je advokát. Současně to však znamená, že by neměla být jakýmkoliv způsobem rozšiřována nebo vykládána extenzivně.

Přiměřeně je třeba aplikovat ust. § 21 odst. 2 ZA o tom, kdo může advokáta zprostit jeho mlčenlivosti jako správce podstaty. Vzhledem k tomu, že při výkonu advokacie může mlčenlivosti zprostit jen jeho klient jako osoba, v jejíž prospěch je mlčenlivost zákonem uložena, lze mít zato, že advokáta jako správce podstaty může mlčenlivosti zprostit ten z účastníků konkurzního řízení, který by mohl být širším uvedením určité skutečnosti dotčen nebo poškozen.

Tazatel uvádí, že úpadce byl jeho klient, že ustanovený správce konkurzní podstaty mu vypověděl plnou moc a vyzval ho k předání kopií listin ve sporech, které v zastoupení úpadce vedl a o sdělení údajů o těchto sporech. Dotaz je v podstatě směřován k mlčenlivosti advokáta vůči správci podstaty.

Podle § 14 odst. 1 písm. h) zák. č. 328/91 Sb. o konkurzu a vyrovnání ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZKV) zanikají prohlášením konkurzu mimo jiné i plné moci udělené úpadcem, pokud se týkají majetku v konkurzní podstatě (ne-

zaniká tedy např. plná moc pro řízení o rozvod a ve věcech nesouvisejících s konkurzním řízením). Pokud byla úpadcem udělena plná moc pro konkurzní řízení, zaniká až právní mocí prohlášení konkurzu (advokát tedy může podat odvolání). Pokud správce podstaty odvolal plnou moc, jde o neplatný právní úkon, neboť k jejímu zániku dochází ze zákona a okamžik ani podmínky tohoto zániku nemůže správce měnit ani s odvoláním na § 14 odst. 1 písm. a) ZKV.

Mandátní vztah mezi úpadcem a advokátem v konkurzu zaniká, to znamená, že advokát musí učinit vše, co nesnese odkladu (§ 336 odst. 6 obč. zák.), z toho hlediska, aby konkurzní podstata nebyla zkrácena nebo jinak poškozena (dlužník sám již ztratil jakékoliv dispoziční oprávnění). Úpadce již advokát dále zastupovat nemůže, takže nepřipadá ani v úvahu, aby v jeho zastoupení plnil povinnosti uložené úpadci v § 17 odst. 1 ZKV (zejména předání listin, dokladů a obchodních knih, poskytnutí informací). Pokud novelou navržené znění § 17 odst. 2 ZKV mluví o tom, že tyto povinnosti mají i osoby, které jsou oprávněny jménem úpadce jednat, netýká se to smluvního zastoupení, které ostatně již zaniklo, ale týká se statutárních zástupců a likvidátora.

Advokát sám nemá vůči správci podstaty žádnou zákonnou povinnost, ať již informační nebo k předání listin či jiných materiálů. Ostatně vůči správci podstaty je advokát (bývalý zástupce úpadce) plně vázán povinností mlčenlivosti podle § 21 ZA. Takto je vázán nejen vůči správci podstaty, ale i vůči konkurznímu soudu. I zde platí, že advokáta může mlčenlivosti zprostit jen klient, popř. jeho právní nástupce (§ 21 odst. 2 ZA). Přitom správce podstaty nelze pokládat za právního nástupce úpadce, neboť i po prohlášení konkurzu trvá úpadcova subjektivita (zanikají jen jeho dispoziční oprávnění s majetkem v podstatě).

Odpovědi zpracoval doc. JUDr. František Zoulík, CSc.

Nabízíme inzerci v Bulletinu advokacie

Cena celostránkového inzerátu je 7 500,- Kč (barevný 9 500,- 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 objednávkě 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.

Advokáti nejsou jediní: Dlužící stát ničí podnikatele

(K názoru JUDr. Jiřího Švece – BA 10/97 str. 66–67)

Stejně potíže jako advokáti mají i ostatní vykonavatelé „svobodných povolání“ nebo dodavatelé smluvně sjednaných dodávek. Jde např. o soudní znalce, notáře, ale i modernizátory soudních budov na základě platně uzavřené smlouvy.

Naši klienti mnohdy nevědí, jak mají postupovat. Naše rada je obdobná jako rada uveřejněná JUDr. Klouzou. Pro podnikatele je však neúčinná. Věřitel státu dostanou s určitou časovou prodlevou své nároky uhrazeny. Málokdo z nich se odvažuje vůči státu uplatnit příslušné sankce z obavy, že napříště by již žádou zakázku nezískal.

Tento obecně známý jev lze nazvat „státní platební licoměrnost“. Dodavatelé státním orgánům ať v podobě služeb (např. obhajob ex offa) či dodávek věcných se zaviněním státu dostávají do druhotné platební neschopnosti. Mnohdy nemohou včas uhradit nejen své daňové povinnosti, ale mnohdy ani pojistné za sebe a za zaměstnance.

Zde je již stát nesmiřitelný. Penále nabíhá automaticky, aniž je o tom opožděný plátce vyrozuměn. Penále zůstává nedotčeno, i když je zpoždění nepatrné. Věřitel státu je tak postihován dvakrát. Především zpožděnou platbou státu jako dlužníka, vůči němuž se obává sankce uplatnit. Za druhé trvalou penalizací při zpoždění v plnění svých zákonných povinností. Zákon je tak tvrdý, že neumožňuje zmírnit či prominout penále v důsledku „tvdosti zákona“ či v rozporu „s dobrými mravy“.

Citované stanovisko Ministerstva spravedlnosti (zcela nezávazné pro soudy) ve svých důsledcích představuje porušení výkonu nezávislé advokacie: Tato rada nutí advokáty i ostatní dodavatele státu a jejich orgány, aby „vycházeli s těmi, kdo rozhodují o výši jejich nároků i o rychlosti proplacení.“

Doporučený nárok lze pokládat za nesystémový a také v rozporu s dobrými mravy. Je dokladem přetrvávajícího myšlení, že počínání orgánů státní správy není napadnutelné.

Chtl bych se dotknout i onoho požadavku, že advokáti mají poskytovat určité porady zdarma. I tento požadavek je v rozporu s tržní ekonomikou. Praxe nás učí, že mnozí žadatelé o poskytnutí právní pomoci jsou „sudiči“. Nechtějí respek-

tovat právní předpis, pokud jim nevyhovuje, bez ohledu, že jim rada byla poskytnuta „zdarma“. Vyvolávají pak opakované stížnostní řízení a mnohdy svým kve- rulanstvím ohrožují odbornou pověst advokáta.

Existují nepochybně i „excesy advokátů“. Přesto je však potřebné vyjasnit „smluvní vztah“ mezi státem, jeho dodavateli, a také k „vyžebřávanému bez- platnému zastupování“.

Požaduje-li stát poskytování určitých služeb zdarma, pak by je měl vykonávat svými orgány a nepřenášet je na instituty tržní ekonomiky. V tržní ekonomice by nemělo být „žebřání nucené“.

JUDr. Jaroslav Schulz, advokát, Brno

Ať žije spravedlnost

Ať žije spravedlnost, ať je k nám spravedlivá
ať jí neublíží, ať jí neublíží
nálada proměnlivá

Nálada proměnlivá, slovíčka konejšivá
co se v nich ukrývá, co se v nich ukrývá
ta lidská špína všivá

Ta lidská špína všivá nebo cíl velkolepý
když jak ta spravedlnost, když jak ta spravedlnost
jsou lidé k sobě slepí

Jsou lidé k sobě slepí, přes brýle zvětšovací
nad tím co spolu mají, nad tím co spolu mají
žaludek se obrací

Žaludek se obrací nad velkou lidskou zlobou
my za to nemůžeme, my za to nemůžeme
my jenom jdeme s dobou

My jenom jdeme s dobou, šlapeme svoji cestu
a kdo se odchýlí, a kdo se odchýlí
uniknout nesmí trestu

Uniknout nesmí trestu, co zákon trestat praví
než na nás přijde řada, než na nás přijde řada
napijme se na zdraví

Napijme se na zdraví a na ta dlouhá léta
a na tu spravedlnost, a na tu spravedlnost
tam na konci světa

Ať žije spravedlnost, ať je k nám spravedlivá
ať jí neublíží, ať jí neublíží
nálada proměnlivá

Ivo Jahelka

Otiskujeme se souhlasem autora, který nám sdělil: Tato píseň je velmi letitá, vznikala již za minulého režimu, přesto ji nyní na koncertech hraji dále, neboť zjišťuji, že si uchovává platnost i v současné době a publikum to také tak vnímá.

SBÍRKA ÚTĚCHY

JUSTICE (Ale) ano!

aneb

Není na světě člověk ten, aby se zachoval lidem všem

Pane doktore Pejchale a pane doktore, doktore Balíku, vám především patří moje řádky. Proč? Protože vaše stesky byly zcela konkrétní a veřejně publikované na stránkách našeho časopisu. Víím, co vás bolí i co vám vadí, a proto se chci svým článkem pokusit o malou terapii. Aplikuje se jednoduše. Podle potřeby si jej kdykoliv přečtete buď celý, nebo jen určité jeho pasáže či věty. Nuže, tady je.

Takže milí kolegové a přátelé, vezte, první vlašťovka je tady. Je tady, aby nás potěšila, že se věci lepší. Už nebudeme čekat týdny, měsíce, ba ani roky na nařízení soudního jednání v klientských věcech. Odpadnou pracné výmluvy netrpělivým klientům, že to není naše vina, proč soud ve věci stále nejedná, ale jen množství práce, kterou je zavalen. Čela se nám vyhladí od vrásek a zbavíme se stresů z neustálého, fádňního zdůvodňování, postrádající ten správný efekt. Ano, protože oni nám stejně nevěří a v bláhové naději, že to vyřídí stížností, píšící soudům, jejich předsedům či dokonce ministrům... a kdyby byl ombudsman, byl by i on objektem jejich nezvratné naděje, že mávnutím proutku všechno vyřeší.

Tak tohle již patří minulosti. Věřte mi. Víím, co říkám a hlavně komu to říkám. Advokáti chtějí mít hned na všechno důkaz. Své tvrzení prokáží. Důkazní břemeno s úsměvem lehce unesu!

Co nevidět totiž budete i vy ve stejné situaci jako já, kdy se za své klienty budete bít jen proto, že všechno jde až absurdně hladce a rychle... a nebudete se stačit divit. Začnete se zamýšlet nad věcmi tak všedními, že je teprve pro tuto jejich vlastnost budete vnímat. Začnete listovat v zákoně, studovat jeho příslušná ustanovení i s komentářem a shánět judikaturu k pečlivému studiu a přípravě na jednání. Zjistíte, že je sice dobře, že se věci konečně hýbají k lepšímu, ale zároveň zklamání nad tím, že soud přitom nerespektuje zákon. Že jaksi pozapomíná na ta zákonná ustanovení, která se ve srovnání s jinými jeví sice skromně, ale tím víc dovedou zahýbat lidskými osudy.

Vždyť takové úsilí soudu o vyřešení sporu smírně a současně i požadavek zákona na jeho výchovný aspekt se v praxi realizuje především ryze formálně, bez opravdové a přesvědčivé vnitřní náplně. A v řízeních o rozvod manželství se ustanovení § 100 odst. 2) o. s. ř. aplikuje snad jen proto, aby ta kouzelná věta o pokusu soudu o smír byla v protokole. Nemám vůbec v úmyslu přečeňovat ani podčeňovat toto ustanovení zákona, ale ruku na srdce, kolegové. Kdy naposledy jste zažili zamítnutí návrhu na rozvod manželství. A to bez ohledu na to, zda jde o manželství s nezletilými dětmi, bezdětné manželství či manželství letité, s účastníky již pokročilejšího věku... Přesto, že mám někdy dojem, že tento paragraf zákon spíše jen esteticky či graficky vylepšuje, jeho význam je podstatný, i když skromně působící.

Na druhé straně se však soudu nesmí křivdit. Může se vám stát, že stejně jako já odkryjete jedno soudní tajemství. Že totiž paní soudkyně, magistra nejmenovaného okresního soudu, přizpůsobuje svůj pracovní (a snad i volný?) čas požadavkům účastníků řízení! Resp., v dané věci jen mé klientce, jinak odpůrkyni v řízení o rozvod manželství (s dětmi již dávno zletilými a několika vnoučaty). Odpůrkyni na slovo vzaté, neboť tvrdošíjně odporovala návrhu svého manžela, se kterým uzavřela své jediné manželství před dlouhými desítkami let. Jako pracovnice okresního úřadu měla problémy s účastí na jednáních, protože její úřední dny kolidovaly se soudními dny paní soudkyně. A ona toto dilema vyřešila příkladně a jednoduše. Soudila mimo své soudní dny, jen aby vyhověla mé klientce, která ji o to ale nežádala. Obsílku k dalšímu jednání (když předchází se nekonalo z důvodů onemocnění mé klientky, která se řádně a včas omluvila) nechala pro jistotu doručovat rovnou policií. Resp. hned poprvé svojí „sekretářkou“ (není ovšem vyloučeno, že informace mé klientky je mylná a neví nic o tom, že sekretářka, resp. pracovnice občanskoprávního oddělení soudu, má ještě vedlejší pracovní poměr u České pošty), aby byla jistota, že obsílku paní odpůrkyně převezme. A když jsme se konečně všichni, tedy účastníci a jejich právní zástupci sešli v jed-

nací síni a ve věci se konečně jednalo, připomínalo to situaci, jakoby již zítra svět neměl existovat. V pátek, samozřejmě mimo soudní den paní soudkyně, začal soudní maraton, trvajících nepřetržitě téměř čtyři hodiny. Bez jediné, byť sebemenší pauzy, probíhal výslech obou účastníků. A návrhy na doplnění řízení? (Proboha proč, paní doktorko, vždyť je to tak jasné! Ale chápu, že to chcete naschvál prodlužovat, stejně jako s těmi nemocemi... čtu v očích ženy v taláru.) Ano. Jistě, ty jsou povoleny, vždyť na to pamatuje zákon, říká nahlas, ale očima potvrzuje, co je v nich pro mne tak srozumitelné. Dneska jsem to přece chtěla skončit.

Ale na druhé straně obeslání svědka, resp. svědků zase vyžaduje určitý čas a ten není žádoucí, alespoň ne v této věci.

Vypravení obsílek není vždy jednoduchou záležitostí, a průtahů již bylo dost. Vždyť paní odpůrkyně si dovolila onemocnět (jistě jen účelově a potvrzení o nevídaně zvýšeném krevním tlaku a špatném psychickém stavu v souvislosti s rozvodovým řízením jí pro jistotu vystaví každý lékař). Její právní zástupkyně zase pro změnu již jednou žádala o odročení jednání, neboť Městský soud v Praze (také účelově) nařídil na stejný den a dokonce na stejnou hodinu mimořádně složitý, dlouholetý spor, který si již svým charakterem vyžadoval její osobní účast. A paní odpůrkyně také tvrději trvala na její osobní účasti ve svém jednoduchém rozvodu, který z nepochopitelných důvodů zbytečně dramatizovala a komplikovala všem situaci, především však navrhovateli, který teď měl jiné soukromé zájmy a navíc i vysoké společenské ambice. Takové nevídané věci!

Paní soudkyně to tehdy vyřešila zase jednoduše. Přesně tak, jak si ostatně tato jednoduchá věc zasloužila. Poslala právní zástupkyni, tedy mně, v pátek odpoledne telegram, že její (tedy moje) omluva se nepřijímá a žádá se (tedy soud žádá), aby si advokátka (tedy já) na jednání, konané hned následující pondělí ráno u okresního soudu vzdáleném asi 50 km od Prahy, zajistila substituci. Dnes je to přece tak snadné! Navíc, věc není vůbec složitá a advokátů je tolik... Téměř všichni disponují mobilními telefony, takže je možné zastihnout je se žádostí o substituci kdykoliv a hlavně kdekoliv. Třeba v posteli či ve vaně, nehledě na zcela běžný kontakt do auta či na chalupu. V kteroukoliv denní i noční hodinu, a nejen to, všude jsou faxy, takže u méně chápatelického kolegy nebo pedanta je možné substituční zprávu poslat i faxem. (Tak banální rozvodové řízení, kde je vlastně všechno jasné, je i substituce zbytečná, klientka to přece může zvládnout sama, poukáže jen na vaše přednesy a vyjádření, nehledě na to, že už byla vyslechnuta, nebojte se, vždyť se přece můžete odvolat, to jí snad vysvětlíte, ale já to už prostě odročovat nebudu...)

Nicméně přes tato samozřejmá fakta to nebylo možné. Paní soudkyně pozapomněla, že během víkendu většina advokátů jen zdánlivě odpočívá. Že mnozí z nich (i pisatelka tohoto článku) v klidu svých kanceláří stíhají to, co přes všední dny nelze stihnout. A už vůbec si nepřipustila jeden významný faktor, činící ten propastný

rozdíl mezi justicí a advokácií. Vztah klienta k advokátovi a naopak. Pomoc, kterou klient očekává od advokáta, kterému důvěřuje a jehož osobnost je pro něho obtížně nahraditelná, především v situacích jeho troskotajícího manželství.

Ale vraťme se k načaté myšlence. Obesílání svědků si vyžádá nežádoucí čas, administrativu apod. Nehledě na to, že by se to ani nestihlo, protože od úterý do pátku téhož týdne to ani není reálné, i kdyby se svědkové obesílali prostřednictvím pracovnic soudu. Svědkové bydlí mimo město. Takže, vážená právní zástupkyně a paní odpůrkyně, přivezte si své svědky na příští jednání s sebou. Pokud budou potřebovat omluvenky, soud jim je dodatečně vydá. Slova byla mířena jen do řad odpůrkyně. Pan navrhovatel se svým advokátem, již s předstihem a s plným pochopením pro práci soudu, sami sdělili, že si svoji svědkyni přivezou z Prahy. Takže jaképak doručování, mohlo by to dopadnout jako s paní odpůrkyní, a posílat policii s obsílkou svědkům by asi nebylo to správné řešení. Takže si své svědky dovezte, máte na to dva dny. To všechno v zájmu ekonomiky řízení, to především.

Tedy přeče jen v souladu se zásadami soudního procesu, jak konečně konstatoval i Krajský soud v Praze ve svém usnesení, kterým neshledal postup paní soudkyně za důvod k vyloučení z projednávání věci.

Nevděk však světem vládne a věc, o které píšete, je myslím jeho ideální ilustrací. Advokáti a účastníci reptají, že u soudu všechno dlouho trvá a když se jedna soudkyně rozhodne, že bude soudit tak, jak to reptající vyžadují, vyslouží si za to nejednu námitku podjatosti. Obsáhlé podání, plných výčitek, že je na výsledku věci zřejmě zainteresovaná, když tak ochotně a lidsky vyhoví navrhovatel, resp. jeho platonickému vztahu k přítelkyni, se kterou již dva roky žije v jejím bytě (aby nemusel jezdit přes celou Prahu se špinavým prádlem, které mu pere), nikoliv však ve společné domácnosti a které měsíčně poskytuje za její služby nemalou finanční částku.

Dovedla jsem si představit její upřímné a spravedlivé rozhořčení nad těmito výčitekami, na které reagovala jen paušálním prohlášením, nevybočujícím ani v nejmenším z běžných reakcí soudce na méně obvyklé námitky účastníka řízení. Bohužel jsem dosud neměla možnost ověřit si v praxi, zda tak postupovala jen v dané rozvodové věci, nebo zda je to její běžný, byť méně obvyklý způsob jednání. Pokud ano, chtěla bych být příště na straně navrhovatele a nemít proti sobě tak protivnou právní zástupkyni! A nebo vám pošeptám o koho jde a vy mi to pak řeknete sami.

A ještě o rozsudku. I ten se ničím nelišil od vzácného přístupu soudkyně k věci. Jeho doručení bylo perfektní a o rychlosti, s jakou jsme ho obdrželi, si můžeme nechat jenom zdát. Byl doručen do tří dnů. S odůvodněním sice značně nepřezkoumatelným, hodně si odporujícím, ale doručeným. Všechnu vinu nese kupodivu navrhovatel, ačkoliv je tento závěr soudu pro nezaujatého čtenáře hlubokým tajemstvím. Výrok navrhovatele, že se k manželce již nikdy nevrátí (po téměř 35letém běžném soužití), byl bezesporu natolik okouzující a fascinující, že zmátl i samotnou

soudkyni tak, že i o nákladech řízení rozhodla netradiční matematickou úvahou.

Nevěřicně jsem se dívala (nikoliv četla) na věty v odůvodnění rozsudku, kterými paní soudkyně deklarovala své jednoznačné názory o hlubokém a trvalém rozvratu manželství. Tento manželský svazek byl snad jediným na Zemi, kterému zvláštním řízením osud odepřel naději... Dokonce snad bylo i jakýmsi omylem, že přežilo několik dlouhých desítek let, na které musejí mít oba jeho protagonisté minimálně sentimentální vzpomínky. Alespoň soudě podle milostné korespondence pana navrhovatele, která by mohla bez nadsázky zdobit jakoukoliv sbírku lyrických básní.

To všechno po provedených (a řádně zhodnocených) důkazech, z nichž některé během důkazního řízení nikdy nespátřily světlo světa, protože neexistovaly.

Nutno předeslat, že krajský soud, který odvolací jednání nařídil obratem, moje horoucí námítky jen taktně přešel. Výměnou za to nám však zvýšil náklady řízení před soudem prvního stupně, neboť uvedl na pravou míru matematické pochybení paní soudkyně. Navíc, při stručném zdůvodnění svého potvrzujícího rozsudku, mé klientce doporučil, že pro ni bude lepší, když s navrhovatelem již nebude muset setrvat v manželství, přestože si to ona sama přála a věděla také proč.

Chudák navrhovatel byl totiž natolik vyčerpán svou závratnou kariérou, jejíž „vzestup nezvládl“, že mu byl, na jeho žádost, při které si bez vědomí a souhlasu své manželky vypůjčil její rukopis, obratem ruky magistrátem přidělen nový byt v atraktivní části hlavního města.

Takže vidíte, že všechno jde. Nevěřte výmluvám, že soudy jsou zavaleny prací, není to pravda, je to jen a jen v soudcích. Jak vidíte, když se chce, tak všechno nejen jde, ale i rychle jde. Jen se nesmíte nechat odbýt. Proto, kolegyně a kolegové, žádejte, trvejte a vyžadujte, ať jsou jednání nařizována maximálně do týdne po zahájení řízení, ať je v případě jejich odročení nařízeno další jednání ještě v témže týdnu nebo alespoň hned na začátek toho následujícího. Vždyť i vy jste jistě schopni přivést si své svědky k soudu. A nemůže vás ani odradit, pokud jich bude větší počet. Služby jsou již na takové úrovni, že zajištění mikrobusu či autobusu je běžná věc. Kromě toho ušetříte soudu nemalou finanční částku za poštovné, a zapisovatelkám práci s vyplňováním formulářů, nadepisováním obálek a v neposlední řadě ulehčíte i pošťákovi jeho brašnu.

Všechno v zájmu ekonomiky řízení, to především. Protože time is money a na tom je dnes postaveno všechno.

Všechno, jen ne pečlivé a odpovědné zkoumání vztahů a šancí jakéhokoliv manželství. Tam, v jednacích síních, nabitých emocemi rozvádějících se manželů a jejich zoufalých dětí, by se měl shon zastavit. Tam by měl soudce plně využít zákon včetně jeho zdánlivě skromných ustanovení, která byla ve věci, o které píší, úplně pomínuta. Pak by nemusel mít žádný z účastníků důvodný pocit až překotného zájmu soudce na výsledku řízení tak, jak to bylo v případě mé klient-

ty – jinak několikanásobné babičky, které paní soudkyně snad v naivní snaze, že jí tím zalichotí a smaže dojem zaujatosti, jakoby zapoměla, že sedí v taláru, jí během výslechu ujistila, že je ještě hezká paní, a tak svůj intimní život (nikoliv však s navrhovatelem) nemá házet za hlavu! (Pokud to ovšem nebylo míněno jako poučovací povinnost soudu, na kterou si jinak paní soudkyně ani jednou nevzpomněla. Pokud ano, беру svůj názor zpět a do éteru se omlouvám.)

Ta první vlaštovka, která přiletěla od nedalekého okresního soudu, a sedla si na okno mé kanceláře v Mezibranské ulici v Praze, na mě neudělala ten správný dojem. Není to ale proto, že jsem v dané věci zastupovala na nesprávné straně. Je to jednoduše tím, že se mi to ze zásady nelíbí. Právě tak jako jistě řadě z vás.

Přesto měla tato věc i objektivní, pozitivní přínosy. Jak se ukázalo, je v možnostech soudu jednat bez průtahů, ať se jedná o termíny jednání či doručení rozsudku.

Takže, kolegyně a kolegové, nenechte se odradit, a bez ohledu na to, čím jsou vaši klienti, zda jen náměstci ministrů, senátoři nebo přednostové okresních či jiných úřadů, nebo dokonce lékaři či brusíči, brousící nepřeborné množství nožů a nůžek v pronajatých brusárnách, vyžadujte takový průběh řízení, kterému já jsem se bránila!

A pokud uspějete vy i zákon, nebude nic krásnějšího ve světě advokátském... A nezapomeňte na ostatní a napište o tom.

JUDr. Marta Ehlová, advokátka, Praha

RECENZE, ANOTACE

Karel Marek

Smluvní typy podle II. hlavy třetí části Obchodního zákoníku

**Vydala Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně v roce 1997,
340 stran.**

Také mezi autory odborné právní literatury existují někteří, jejichž jméno je pro teoretiky i praktiky příslušného odvětví důvodem, proč si přečíst, či spíše prostudovat vydávanou práci. V oboru obchodního práva patří mezi takové autory

doc. JUDr. Karel Marek, CSc. V anotované práci autor organicky navázal na své předchozí časopisecké i monografické statě.

Za existence více než dvou milionů podnikatelských subjektů v České republice a při každodenním vzniku tisíců smluv je oblast autorova zájmu nepochybně vysoce aktuální. To je zásadním důvodem, proč se věnuje jak dosavadní právní úpravě, tak i otázkám spojeným s její realizací. Ve své předcházející monografii s názvem „K obchodně závazkovým vztahům“, jež byla poprvé vydána v roce 1994, se autor věnoval převážně jen platné právní úpravě. Proto jsem tehdy v anotaci uvedl, že by bylo vhodné, aby uváděl i názory týkající se budoucí právní úpravy, což by pro něj nebylo problémem, neboť je publikuje v odborných časopisech (srov. Bulletin advokacie, č. 3/1995, str. 31). Považuji za pozitivní, že se v této své dosud poslední monografii doc. Marek věnuje obšírně výkladu zvolené materie i s poukazováním na nedostatky současné právní úpravy, stejně jako předkládá odborné veřejnosti ke zvážení řadu zdůvodněných návrhů de lege ferenda. Právě tyto návrhy umožňují použití posuzované práce nejen v každodenní praxi, nýbrž i při novelizačních a rekonfiguračních pracích.

Prvá část práce se zaměřuje na obecná východiska, zejména na vytvoření zákonné úpravy, k níž došlo s účinností od 1. 1. 1992, kdy nabyl účinnosti obchodní zákoník, novela občanského zákoníku a nový živnostenský zákon. Došlo k sjednocení soukromoprávních základních norem v občanském zákoníku a k úpravě specifík pro oblast podnikání v obchodním zákoníku. Autor připomíná základní obsah některých významnějších změn oproti dřívější hospodářskoprávní úpravě, která byla účinná do konce roku 1991. Činí tak proto, že určitá část podnikatelů ještě v současnosti vystavuje návrhy hospodářských smluv podle hospodářského zákoníku, z čehož plyne, že nevezala na vědomí existenci a účinnost obchodního zákoníku.

Ve druhé až čtrnácté části práce rozebírá autor jednotlivé smluvní typy obsažené ve druhé hlavě třetí části obchodního zákoníku. *V patnácté části práce* pak přináší doporučení pro legislativní i podnikovou praxi.

Druhá hlava třetí části obchodního zákoníku obsahuje zvláštní ustanovení o některých obchodních závazkových vztazích (§ 409 – § 728). V této souvislosti autor zdůrazňuje, že právní úprava zde obsažených smluvních typů je sice značně stručná, ale ve svém souhrnu obsahuje řadu právních ustanovení. Celý obchodní zákoník je z pohledu většiny neprávnicků, kteří jsou adresáty právních norem, dílem tak rozsáhlým, že mnozí jen obtížně překonávají zábrany k seznamování se s textem zákona. Přitom některé komplikované partie různých zákonů, v níž se tyto subjekty snaží orientovat, mohou působit negativní postoje vůči právu vůbec (s. 16).

V této souvislosti se zmiňuje o okolnostech ovlivňujících výslednou efektivnost práva a za příklad nenaplnění předpokladu jeho efektivnosti označuje i nepubli-

kování úplných znění některých předpisů ve sbírce zákonů, k níž nedojde ani po řadě novelizací, a nedostatečné legisvakanční lhůty (s. 17).

Protože v praxi není ani v současnosti jednotný pohled na to, čím se mají smlouvy v obchodně závazkových tazích řídit a v jakém pořadí, uvádí na stranách 23 až 36 prameny obchodního práva, a to v jedenácti přehledných schématech. Vychází z § 1 obchodního zákoníku (dále jen ObchZ), jež upravuje postavení podnikatelů, obchodní závazkové vztahy, jakož i některé jiné vztahy související s podnikáním. Tyto vztahy se řídí obchodním zákoníkem. Nelze-li některé tyto otázky řešit podle obchodního zákoníku, řeší se podle předpisů občanského práva. Nelze-li je řešit ani podle těchto předpisů, posoudí se podle obchodních zvyklostí a pokud neexistují, tak podle zásad, na nichž spočívá obchodní zákoník.

Za klíč k užívání třetí části obchodního zákoníku označuje autor ustanovení § 263, kde je uveden výčet kogentních ustanovení, tj. těch, která nelze změnit dohodou smluvních stran (s. 37). To neznamená, že by nebylo možné uzavřít zcela odlišnou smlouvu, nerespektující text základního ustanovení pojmenovaných smluv. Potom půjde zejména o smlouvy nepojmenované podle ustanovení § 269 odst. 2 ObchZ. Kogentní ustanovení § 269 odst. 1 pak neumožňuje, aby se na nepojmenované smlouvy použila ustanovení hlavy druhé třetí části ObchZ.

Autor se zabývá také otázkami působnosti obchodního zákoníku dle dohody, tedy možností, aby si strany dohodly, že jejich závazkový vztah, který nespadá pod vztahy uvedené v § 261, se řídí tímto zákonem (§ 262 odst. 1 ObchZ). Tuto úpravu považuje za žádoucí, neboť umožňuje stranám dohodnout si obchodně právní úpravu, pokud je to pro ně příznivější.

Těžiště monografie je v její druhé až čtrnácté části, kde na stranách 49 až 310 autor rozebírá konkrétní smluvní typy druhé hlavy třetí části obchodního zákoníku: smlouvu o prodeji podniku, smlouvu o koupi najaté věci, smlouvu o úvěru, licenční smlouvu k předmětům průmyslového vlastnictví, smlouvu o uložení věci, smlouvu o skladování, kupní smlouvu, smlouvu o dílo, smlouvu mandátní a smlouvu komisionářskou, smlouvu o kontrolní činnosti, dále smlouvy k zajišťování přepravy se vztahem k dopravním prostředkům, smlouvu o zprostředkování, smlouvu o obchodním zastoupení, smlouvu o tichém společenství a též smlouvy bankovních služeb.

Pro autora bylo zpracování této materie nesnadným úkolem, neboť čtenáři monografie se stanou jak teoretikové (učitelé právnických fakult a vědeckí pracovníci), tak právníci a podnikatelé, kteří vypracovávají smlouvy v každodenní praxi, a v neposlední řadě i studenti právnických fakult, kteří se na své povolání teprve připravují. Přesto se mu zdařilo, v návaznosti na obecná východiska, rozebrat každý z těchto smluvních typů systematickým způsobem, vhodným pro takto různorodý okruh čtenářů.

Je pouze škoda, že v rámci této anotace není možné rozebírat všechny smluvní typy, jimiž se autor zabývá.

V celé své práci přináší doc. Marek doporučení *de lege lata* i *de lege ferenda*, stejně jako doporučení pro využívání jednotlivých smluvních typů v praxi. V kapitole patnácté shrnuje autor většinu doporučení pro praxi, a to jak legislativní, tak i podnikovou.

Nepominutelný význam pak mají doporučení určená pro praxi, včetně advokátní, obsažená na stranách 317 až 323.

Autor zdůrazňuje, že pojmenované smlouvy podle obchodního zákoníku vznikají zásadně dohodou o celém obsahu smlouvy. Má-li se smlouva řídit ustanoveními třetí části obchodního zákoníku, musí obsahovat podstatné náležitosti smlouvy, které jsou uvedeny v základních ustanoveních jednotlivých smluvních typů. Uvádí, že v praxi se i v současnosti vyskytují případy, kdy není dohodnut celý obsah smlouvy, nebo chybí podstatné náležitosti smlouvy. Poznatky z praxe ukazují, že nevhodně bývá sjednán i předmět plnění, což vede ke zbytečným sporům. S ohledem na konkrétního obchodního partnera je vhodné volit také právní či obchodní zajišťovací prostředky.

Doc. Marek doporučuje sjednávat ve smlouvách tzv. rozhodčí doložky, jimiž si strany mohou dohodnout, že případný majetkový spor rozhodne rozhodce či rozhodčí soud. Strany se mohou dohodnout na nezávislém důvěryhodném subjektu – mediátorovi (advokátovi, vysokoškolském učiteli, vědci, technickém či finančním specialistovi), který spolu se stranami hledá schůdné řešení, které nabízí, ale neukládá. Uskutečnění mediace lze dohodnout již ve smlouvě, v níž je možno uvést i jméno mediátora. Vyjadřuje přesvědčení, že i když dojde k podání obžaloby je i poté vhodné pokusit se o smírné řešení případu, i když nelze předpokládat, že druhá strana bude respektovat stanovisko první strany v plném rozsahu (str. 321–322).

Práce vychází z autorových rozsáhlých teoretických znalostí, z poznatků praxe a ze 123 literárních pramenů. Lze ji všude doporučit pozornosti právní teorie i praxe, stejně jako podnikatelům a studujícím práv. V Bulletinu advokacie je nutno akcentovat význam posuzované práce pro právníky, zejména pak pro advokáty, kteří se specializují na obchodní právo.

Distributorem knihy je Právnická fakulta MU v Brně, Veveří 70, 611 80 Brno.

Doc. JUDr. Pavel Vantuch, CSc.

■

K přípravě na advokátní zkoušku

V lednu t.r. vyšla tiskem Policejní akademie ČR „Příručka k studiu trestního práva. Obecná část - trestní zákon a trestný čin“, 79 stran. Autor: Dr. A. Dolenský. Příručka navazuje na učebnici Trestní právo hmotné. I - Obecná část, 3. vydání, Praha, CODEX, 1997.

Jde o skriptum určené v první řadě pro semináře, jež jsou součástí učebního plánu Policejní akademie. Může být velmi užitečná také pro přípravu advokátních koncipientů na advokátní zkoušku. V předmluvě se uvádí: „Mnohaletá zkušenost ukazuje, že v obecné části trestního práva jsou určitá místa, která studující, a to i ti nejlepší, zpravidla neznají. Je tomu tak, jako by v učebnici byla „bílá místa“. Střídají se generace studentů, ale bílá místa svou polohu nemění.“

A právě na tato místa jsou zaměřeny úvodní výklady jednotlivých kapitol. Příručka obsahuje 12 tabulek a grafických znázornění. Jsou tu dále aplikační příklady (obtížnější s řešením) a kontrolní otázky.

Příručku lze objednat na adrese: Policejní akademie ČR, P. O. BOX 7063, 170 21 Praha 7 (tel.: 6142 8775), za více než přijatelnou cenu 34,- Kč.

Václav Mandák



ZE ZAHRANIČÍ

Obsah č. 5/97 Bulletinu slovenské advokacie

Úvodník je z pera JUDr. Alexandra *Filo* pod názvem „Peníze, peníze“.

Z obsahu:

Rozhodujícím zdrojem příjmů Komory jsou roční příspěvky advokátů. Od roku 1990 se vyskytovaly různé názory na určení výše příspěvku. Podle některých by se měla určovat určitým procentem ze základu daně nebo ze samotné daně z příjmů advokáta. To by nepochybně nejméně kopírovalo příjmy jednotlivých advokátů. Předpokládalo by to ovšem povinnost předložit Komoře každý rok daňové přiznání. To se neseťkalo s pochopením advokátní obce. Od roku 1990 až do současnosti je výše příspěvku každého advokáta určována pevnou částkou. Naposledy to bylo v prosinci 1996 ve výši 5 200,- Sk. Většinou advokátům neči-

ní potíže tuto částku uhradit. Na druhé straně jsou však i takoví, kteří o ní tvrdí, že je pro činnost Komory nesmírně nízká. S ohledem na různé příjmy advokátů a na jejich náklady se ukazuje potřeba do určité míry přece jen roční příspěvek diferencovat. Při dnešním počtu advokátů (kromě těch, kteří mají činnost pozastavenou) je reálné, že roční příjem Komory jen z příspěvků dosáhne částky 5 200 000,- Sk. Tato částka však nestačí na potřebné výdaje. Předsednictvo Komory má sice mandát k tomu, aby v přesně stanoveném rozsahu výši příspěvku zvýšila, a tak zajistila její plnou funkčnost. Může to však učinit jen dodatečně teprve po tom, jestliže se v ekonomice už plně projevují nepříznivé tendence. Ale i takto je výše příspěvku určena bez zohlednění individuálních možností. Autor se dále zamýšlí nad tím, jak roční příspěvek advokátů diferencovat. Jako příklad uvádí Francii. Zde platby od klientů nenabíhají bezprostředně na individuální bankovní účty advokátů, ale jsou hrazeny na jeden centrální účet Komory, na kterém musí zůstat složeny po určenou dobu. Takto se shromážděné prostředky dobře úročí a vtip je v tom, že právě tyto úroky jsou vlastním příjmem Komory jako příspěvky od advokátů. Jednotlivé platby se po stanoveném čase samozřejmě bez úroků z centrálního účtu vrací zpět advokátům v původní výši. Tento systém je sympatický tím, že příjmy advokátů od klientů prakticky nesnižuje, jen po určitou dobu zabraňuje jejich růstu (určitý čas se hrubé příjmy advokáta neúročí v jeho prospěch na vlastním účtu). Toto elegantní řešení umožňuje, že Komora má dostatečný zdroj příjmů a advokáti nemohou mít dojem, že platí příspěvek, jehož výše není určena v souladu s jejich možnostmi a schopnostmi. Trh tak nejen vytváří tržby advokátů, ale nepřímo tak reguluje i příjmy Komory. Komora, je-li to nevyhnutelné, může rozhodnout o prodloužení nebo zkrácení doby, po kterou musí být peníze na centrálním účtu a tím snižovat nebo zvyšovat objem příspěvků.

Dále autor vyslovuje názor, že zavedení podobného systému by bylo pro slovenskou advokacii nejvýhodnější. Případně by se mohl kombinovat s pevným, ale podstatně nižším ročním příspěvkem. Pro některou banku by vedení takového centrálního účtu bylo zajisté komerčně zajímavé. Cílem autorova příspěvku je vyvolat diskusi na toto téma.

Číslo obsahuje dále tyto odborné články:

Ján Mazák: Majetek sdružení jako předmět soudní exekuce

Ján Krasofský: Realizace zástavního práva

Vladimír Gürtler: Zvýšení základního jmění akciové společnosti představenstvem

Nechybí ani pravidelné rubriky Výběr z rozhodnutí Ústavního soudu SR a Výběr z rozhodnutí obecných soudů.

V závěru je otištěno **usnesení předsednictva SAK č. 1/97 z 18. 9. 1997 o pravidlech výkonu substitučního oprávnění advokátních koncipientů.** Ad-

advokátní koncipient může zastoupit advokáta v konání řízení před soudem nejdříve po třech měsících, jde-li o řízení před soudem 1. stupně, s výjimkou obhajoby a nejdříve po jednom roce, jde-li o řízení před krajským soudem, s výjimkou obhajoby. Před Nejvyšším soudem a Ústavním soudem advokátní koncipient zastupovat nesmí.

V odůvodněných případech může předsednictvo SAK uvedené lhůty na žádost koncipienta a po vyjádření advokáta přiměřeně zkrátit, zejména když advokátní koncipient už před zápisem do seznamu koncipientů vykonával odpovídající právní praxi. Usnesení zrušilo dosud platné usnesení z roku 1991. Nabylo účinnosti 1. 11. 1997.

V. M.

JUDr. Vladimír Papež
advokát

Z německé advokacie

Při německém advokátním svazu působí odborné středisko, které se zabývá dlouhodobě průzkumy všeho, co je pro advokáty užitečné. Některé z těchto statistických údajů jsou natolik zajímavé, že považují za potřebné s nimi seznámit i českou advokátní veřejnost.

Němečtí advokáti jsou pracovní zátížení v průměru 50 až 55 hodin týdně a další 3 až 4 hodiny týdně věnují studiu. Dovolenu čerpají v rozsahu 18 až 23 dnů v roce. Mnozí z nich odpočívají pouze 2 až 3 kalendářní týdny.

Více než 50 % advokátů působí samostatně. Jejich čistý hodinový výdělek činí v průměru 35 DM. V menších společnostech dosahují advokáti ještě nižších výdělků, v průměru 33 DM za hodinu. Advokáti sdružení ve větších společnostech dosahují průměrného čistého hodinového výdělků ve výši 56 DM. Advokáti kanceláří s mezinárodním zaměřením mají v průměru 154 DM čistého za hodinu. Mužská populace v advokacii vydělává průměrně 54 DM za hodinu, ženská pouze 29 DM. Nejvyšších výdělků dosahují advokáti ve věku od 55 do 65 let.

Nejlépe honorováni jsou advokáti – specialisté. V Německu je připuštěna specializace v pracovních, sociálních, finančních a trestních věcech. Tito specialisté dosahují okolo 125 DM za hodinu čistého, finanční advokáti až 215 DM.

Tarif německých advokátů je přitom velmi přísný a umožňuje účtovat jen tzv. tabulkovou odměnu. To samozřejmě nevylučuje dohodnout odměnu smluvní či

výsledkový honorář. V tzv. nesporné agendě je běžně účtována hodinová odměna. Ta činí u kanceláří s regionální působností od 150 do 250 DM hrubého, u národních kanceláří od 200 DM do 500 DM za hodinu a u mezinárodních kanceláří 450 až 1 300 DM za hodinu.

Chlebiček německého advokáta není snadný. V osmdesátimilionovém Německu působí 80 000 advokátů. Z toho 16 000 jsou ženy a 8 000 advokátů je současně zapsáno jako notáři. Tuto kombinaci německé právo připouští. Dále je možno, aby advokát působil jako člen správní rady akciové společnosti či jednatel společnosti s ručením omezeným. Touto formou však nesmí poskytovat právní pomoc.

Průměrný roční obrat advokáta s 5letou praxí se pohybuje okolo 300 000 DM. Nákladovost činí okolo 50 až 55 %. Výnos za 1 mandát činí 600 až 800 DM. Z toho vyplývá, že advokát musí v průměru vyřídit ročně okolo 450 věcí.

Poněkud odlišné je postavení mladých advokátů. Trvá alespoň 5 let, než se jim podaří na trhu prosadit. 20 % z nově zapsaných advokátů ročně odpadá. Průměrně příjmy advokátů v prvních letech jsou následující:

- 60 000 DM v prvním roce praxe,
- 90 000 DM ve druhém roce praxe,
- 120 000 DM ve třetím roce praxe.

Náklady této praxe činí minimálně 70 000 DM. V této částce jsou např. zahrnuty náklady na sekretářku pracující v polovičním úvazku. Příjem mladého advokáta za mandát činí v průměru 300 až 400 DM.

Na druhé straně jsou mladí advokáti podporováni státním programem pro podporu nového podnikání. Mohou obdržet půjčku ve výši 2/3 pořizovacích nákladů. Její návratnost je 10letá a její úročení je nepatrné (5 až 7 %).

Dlouhodobými statistickými výzkumy bylo zjištěno, že 32 % obyvatelstva zná určitého advokáta. Dalších 38 % se obrátilo na advokáta na doporučení, 14 % se obrátilo na advokáta prostřednictvím spolku či komory, pouze 20 % klientů bylo náhodných. To znamená, že pouze tento okruh se může obrátit na začínající advokáty. Z jiných výzkumů vyplývá, že 2/3 klientů bylo se službami advokátů spokojeno, 18 % klientů bylo spojeno středně a pouze 15 % klientů bylo nespokojeno. To znamená, že pouze třetina těch, kteří nemají stabilní zastoupení, si bude hledat nové advokáty.

Z nespokojených klientů si 58 % stěžuje na špatnou péči, 29 % si zvolilo špatné právníky, 11 % bylo nespokojeno pro drahost právní služby a 8 % pro vedení zbytečných procesů.

Pro vytvoření pocitu spokojenosti klienta je podle výzkumného střediska naprosto nezbytné, aby měl dojem dobré péče. Ta je mimo jiné dána dobrým zařízením kanceláře, rychlou a okamžitou péčí, možnostmi klienta se v klidu na vše zeptat, přesvědčivostí advokáta a jeho znalostmi. stále větší roli hraje prohlubu-

jičí se specializace a image advokáta. Důraz je třeba klást na první zápis v telefonním seznamu, vývěskový štít kanceláře, profesionální hlavičky na dopisech, vizitní karty apod. Reklama je přípustná, pokud působí ve vztahu k určitému okruhu klientů. Dále se povoluje inzerát při otevření a přestěhování kanceláře. Krátce po zahájení činnosti je třeba navštívit soud, komoru, advokátní spolek a celou řadu dalších profesních spolků. Mladý advokát se musí rozhodnout, čemu se chce věnovat. Po určité době je doporučováno uspořádat představení kanceláře, zejména pozvat nejbližší kolegy, známé, příbuzné apod. Ve sdělovacích prostředcích organizuje komora, resp. advokátní spolek reklamu advokacie jako celku.

Sociální a hospodářské jistoty advokátů jsou zajišťovány celou řadou ekonomických a právních nástrojů. V civilním řízení je např. zakotveno povinné zastoupení advokátem pro celou řadu sporů. Náklady si musí hradit každý klient. Nedosahuje-li jeho příjem určité hranice, zaplatí náklady zastoupení na jeho žádost stát. Tato hranice činí 1/3 průměrné čisté mzdy, přičemž na manželku a každé nezaopatřené dítě se započítává další 1/9 čisté mzdy. V roce 1996 se tak úhrada zastoupení poskytovala osobám, jejichž příjem byl nižší než 1 880 DM. Pokud příjem klienta nepřesahoval částku 2 500 DM, byla mu státem poskytnuta na úhradu právního zastoupení bezúročná půjčka.

Dále existuje pojištění na úhradu právní pomoci. Je organizováno v souvislosti s běžným pojištěním. Občan si může vybrat druh pojištění a jeho obsah. Je možné se pojistit v civilních, pracovních, sociálních či jiných věcech. Není možno uzavřít pojištění pro finanční a rodinné věci a v případě spáchání úmyslných trestných činů. Roční pojištění činí 250 až 450 DM. Pojišťovna uhradí celé zastoupení, popřípadě jeho podstatnou část.

Dalším zdrojem příjmů jsou plnění profesních a odborných svazů ve prospěch svých členů. Tímto způsobem je hrazena především drobná a poradenská právní pomoc.

Vím, že poměry České republiky a Spolkové republiky Německo jsou jen stěží srovnatelné. Chybí nám především ekonomicky silná střední vrstva, která by právní služby advokáta považovala za běžnou věc. Chybí nám i celá řada ekonomických a právních institutů, které by skýtaly advokátům větší sociální jistoty. Musíme doufat, že i u nás v brzké době bude postavení advokátů tak dobré jako u našeho německého souseda. I když se jedná o statistické údaje staré asi jeden rok, mohou sloužit pro přiblížení života našich německých kolegů.

Na závěr mi nezbývá, než popřát všem advokátům, aby jejich realita byla v krátké době stejná jako v Německu. V roce 1995 činila průměrná čistá mzda advokáta 121 000 DM, což bylo třikrát výše než průměrná mzda německého občana.

Zahájení soudního roku v Paříži

Předseda ČAK JUDr. Karel Čermák byl pozván Pařížskou advokátní komorou, aby se jako zástupce Komory zúčastnil obvyklého slavnostního zahájení soudního roku, který uspořádala ve dnech 21. – 23. listopadu 1997.

Této slavnosti se účastní vždy předsedové advokátních komor z více než 50 zemí, přítomní jsou vrcholní představitelé francouzské justice včetně ministryně spravedlnosti, ve výjimečných případech jsou představitelé zahraničních advokátních komor přijati i prezidentem Francouzské republiky v budově Justičního paláce v Paříži.

Tato slavnost je spojena vždy s přednáškami vesměs advokátů na různá aktuální témata, která zajímají všechny evropské advokáty a advokátní komory.

Slavnosti byly zahájeny 21. listopadu 1997 přednáškou předsedy Pařížské advokátní komory p. Bernarda Vatierra. Následovala přednáška francouzského velvyslance delegovaného u organizace Investissements internationaux p. Tordjmanem. Zasedání pozdravili představitelé mezinárodních advokátních organizací jako jsou AIJA, CCBE, FBE, IBA a UIA, Česká advokátní komora je členem ve většině z nich.

Tyto přednášky, stejně jako přednášky konané v sobotu 22. listopadu 1997, se konaly v nově moderně rekonstruovaném Maison du Barreau na place Dauphine, otevřeném prezidentem republiky Chiracem v roce 1996.

V pátek 21. listopadu se konalo slavnostní shromáždění všech přítomných předsedů advokátních komor a nejvyšších představitelů justičního života ve Francii za přítomnosti francouzské ministryně spravedlnosti. Paní ministryně po úvodním projevu předsedy Pařížské advokátní komory shromáždění pozdravila a jako vždy při podobných příležitostech promluvila také na různé náměty týkající se postavení advokátů v justici a o problémech francouzské legislativy.

Každoročně při těchto zasedáních pronesou své proslovy dva vítězové soutěže mladých advokátů o nejlepší příspěvek podle výběru, příspěvek se však musí zabývat některými minulými právními významnými událostmi nebo osobnostmi, mnohdy i politickými, které měly vztah k právu. V letošním roce se představili a přednášky přednesli pan Thomas Lemaire o advokátovi Vergniaudovi známém z období francouzské revoluce roku 1789, který byl ještě za revoluce popraven a pan Christian Curtill o německém procesu s Erichem Honneckerem. Pí-

semná vyhotovení obou přednášek v anglickém a německém překladu jsou k dispozici v knihovně ČAK.

Slavnostní setkání pokračovalo 22. listopadu opět v Domě komory, při kterém pan Vatiev představil členy Rady komory, kteří se zabývají stykem se zahraničím. Advokátní komora spolupracuje prakticky se všemi dostupnými advokátními komorami v celém světě a pro každý světadíl je určen vždy jeden advokát – člen Rady komory. Všichni tito pánové přednesli přehled o bohatých stycích Pařížské advokátní komory s cizími komorami.

Přednesena byla přednáška o počítačích a jejich výhodnosti pro práci advokáta s přihlédnutím k nejnovějším technickým novinkám v tomto oboru.

Na závěr byla uspořádána slavnostní večeře v pařížské radnici.

JUDr. Václav Král

K setkání výkonného výboru AIJA v Praze

Association International des Jeunes Avocats (AIJA), početně největší světová asociace mladých advokátů, uspořádala ve dnech 27. 11. – 30. 11. 1997 významné setkání v Praze. Výkonný výbor AIJA pořádá svá setkání dvakrát ročně a pravidelně se ho zúčastňuje 80–200 advokátů do 45 let věku, převážně funkcionářů organizace a členů jejích odborných a speciálních komisí. Kromě toho AIJA pořádá každoročně okolo 15–20 dalších odborných akcí – seminářů, regionálních setkání apod.

Po prvé v historii asociace bylo vybráno za místo setkání výkonného výboru město na území tzv. bývalého socialistického bloku, což je třeba chápat nejen jako poctu krásám, historii a atraktivitě naší země, ale i jako ocenění dosavadního zapojení českých advokátů do práce asociace.

Setkání se zúčastnilo 150 advokátů, převážně členů asociace ze všech koutů světa. Probíhalo v hotelu Hilton Atrium v průběhu tří dnů. Uskutečnila se jednání všech odborných a zvláštních komisí AIJA, jakož i shromáždění pléna výkonného výboru asociace, na němž byla přijata rozhodnutí pro další činnost organizace včetně podrobného plánu jejích dalších aktivit. Bylo potvrzeno konání nejbližšího kongresu v Sydney v roce 1998 včetně odborného tématu tohoto kongresu, bylo potvrzeno, že kongres v roce 1999 bude pořádán v Bruselu a bylo schváleno, že z uchazečů o konání kongresu v roce 2000 se vybírá finská metropole Helsinky.

Odborná jednání výkonného výboru doprovází vždy pořádání společenských akcí. Nebylo tomu jinak ani v Praze. První společenský večer se konal v Trojském zámku a na jeho začátku účastníci s nadšením vyslechli v nádherných prostorách tzv. Císařského sálu komorní koncert z děl českých barokních skladatelů v dobovém aranžmá. V sobotu pak proběhl tradiční galavečer ve společenském sále hotelu Ambassador, na němž opět nechyběla hudba, tentokrát k tanci v rytmu klasického jazzu a dixielandu.

Pro českou právnickou obec a zájemce ze zahraničí byl v hotelu Hilton připraven seminář s tématem „How to Manage the Internationality“, do jehož průběhu byli přítomní zapojeni formou tzv. workshopu ve 2 skupinách řešících zadání konkrétního případu s mezinárodním prvkem. Je škoda, že tohoto semináře, ačkoli byl poměrně široce propagován s pomocí České advokátní komory, se nezúčastnilo více českých advokátů, případně jejich koncipientů. Možná příště.

Pro účastníky pražského setkání AIJA byly mimo rámec samotných jednání pořádány každodenní prohlídkové cesty po pražských pamětihodnostech a další kulturní a společenská setkání.

Zaznamenáváme, že setkání výkonného výboru AIJA a úroveň jeho organizačního zabezpečení, které bylo plně zajišťováno českou stranou, se setkala s jednoznačně pozitivním oceněním našich zahraničních kolegů.

AIJA by přivítala, kdyby se její členská základna v České republice rozrostla, už i z toho důvodu, že poněkud zaostáváme v zájmu o zapojení do mezinárodních právnických struktur v porovnání s některými dalšími zeměmi, které se intenzivně ucházejí o členství v Evropské unii. Cesta tímto směrem vede i přes ochotu vstupovat do aktivit právnických sdružení takového charakteru, který ztělesňuje AIJA, protože vede k navazování důležitých kontaktů a prezentaci našich pohledů na různé legislativní trendy.

Informace o činnosti AIJA včetně podmínek členství v této asociaci mohou zájemci obdržet přímo na adrese administrativního sídla asociace:

AIJA

Avenue Louis Lepoutre, 59/20

B-1050 Bruxelles – Belgium

tel. 322-3472808, fax: 322-3475522

nebo u prezidentského zástupce pro ČR:

JUDr. Antonín Mokřý

AK Sodomka, Souček, Jindra, Mokřý a Partneri

U Prašné brány 3

110 00 Praha 1

tel. 232 84 15, fax: 24 21 45 54.

JUDr. Antonín Mokřý

Z ODBORNÝCH ČASOPISŮ

Řazeno abecedně
Připravuje A. D.

AD NOTAM 1997, ročník 3

Číslo 6

Eliáš K.: Cenné papíry vydávané akciovými společnostmi (část první)
Challeil F.: Průkaznost a vykonatelnost notářské listiny
Bureš J.: Význam veřejné listiny v řízení před soudem

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI 1997, ročník 5

Číslo III

Havlan P.: Zamyšlení nad transformací státního vlastnictví
Mikule V.: K vývoji právní subjektivity politických stran
Zezulová J.: Několik poznámek k dolní věkové hranici trestní odpovědnosti
Skulová S.: Omezení (limity) rozhodovací činnosti veřejné správy v pohledu
správní vědy
Telec I.: Teoretické pojmové znaky spolků
Černý P.: K vzájemným vztahům zásad zákonnosti, adekvátnosti a efektivity
trestního práva
Šimíček V.: Poznámky k proceduře rozhodování pléna Ústavního soudu
Wagnerová E.: Politické strany v řízení před Nejvyšším soudem
Filip J.: Územní dosah základních práv podle právního řádu České republiky

DANĚ 1997, ročník 5

Číslo 12

Zika V.: K mezinárodním daňovým vztahům
Pelc P.: Vznik celního dluhu a formy jeho zajištění
Trojek T.: Oceňování majetku
Pátek V.: Daňové předpisy a statistické klasifikace
Grossová M.: Daň z nemovitostí a související právní předpisy

EMP 1997, ročník 6

Číslo 1–2

Štalmach P.: Základní předpoklady dalšího rozvoje obchodování s cennými papíry v ČR

Tomášek M.: Dvojitý pojetí odporovatelnosti ručitelského závazku

Ludet D.: Úloha národního soudce při aplikaci práva ES

Leger P.: Aplikace evropského práva národním soudcem

Číslo 3

Kunášek J.: Nekalá soutěž – Kauza o čtvrt milionu

Číslo 4

Evans G. E.: Zásada národního zacházení a mezinárodní ochrana duševního vlastnictví

Bureš Z.: K otázce přistoupení Společenství k Evropské Úmluvě o lidských právech a základních svobodách

Tomášek M.: Několik poznámek k záměru na zřízení Komise pro cenné papíry

Nesnídal J.: Nový zákon o technických požadavcích na výrobky

Baček R.: Zákon o kontrole vývozu a dovozu zboží a technologií podléhajících mezinárodním kontrolním režimům

Číslo 5

Dvořáková V.: Podíl Evropského soudního dvora na tvorbě komunitárního práva – rostoucí význam jeho judikatury v tomto procesu

Klang M.: Úvaha nad procesem harmonizace komunitárního a národního práva

Špindler K.: Evropská unie a duševní vlastnictví

Jahnsová A., Kuča R.: Nad právními otázkami euthanasie u nás a ve světě

Vích J.: K problematice záruky za výkony poskytované v rámci dodávek investičních celků v mezinárodním obchodě

Číslo 6–7

Šturma P.: Vývoj v mnohostranné úpravě režimu a ochrany mezinárodních investic

Svoboda M.: Aproximace právních předpisů České republiky se směrnicemi Rady Evropského společenství v oblasti kapitálového trhu

Bejček J.: Zákon o ochraně hospodářské soutěže v evropském kontextu

Tomášek M.: Ochrana spotřebitele při platebních transakcích

Fenyk J.: Veřejný žalobce a právní stát

Kodeda K. A.: Sbližování práva nepostačuje

Číslo 8

Lando O.: Principy evropského smluvního práva: První krůčky k evropskému občanskému zákoníku?

Pomahač R.: Soukromé osoby vis-à-vis úřady jako problém obecného evropského práva

Baček R.: Zákon o právu na informace

Musil A.: Novela zákona o zadávání veřejných zakázek

JUSTIČNÁ REVUE 1997, ročník 49

Číslo 4

Drgonec J., Drgoncová J.: Právne otázky reklamy (1. časť)

Košičiarová S.: Environmentálnoprávna zodpovednosť a trestné právo

Lisický C.: Bankové tajomstvo a oznámení o skutočnostiach nasvedčujúcich tomu, že bol spáchaný trestný čin

Schronk R.: Postavenie žien v medzinárodnom a európskom pracovnom práve (1. časť)

Výklad článku 102 písm. i) Ústavy Slovenskej republiky (z rozhodnutí Ústavného súdu SR)

Totožnosť skutku (usnesenie Najvyššieho súdu SR)

Číslo 5

Drgonec J., Drgoncová J.: Právne otázky reklamy (2. časť)

Košičiarová S.: Environmentálnoprávna zodpovednosť a občianske právo

Mazák J.: O vecnej príslušnosti krajského súdu na zvolanie valného zhromaždenia akciovej spoločnosti

Schronk R.: Postavenie žien v medzinárodnom a európskom pracovnom práve (2. časť)

Číslo 6–7

Drgonec J.: Medze interpretácie práva pri aplikácii ústavných noriem

Vyparina S.: Označenie pôvodu výrobku

Ficová S.: K dôvodu dovolania podľa § 237 písm. b) Občianskeho súdneho poriadku v spojení s § 241 ods. 2 písm. a) Občianskeho súdneho poriadku

Šteffek J.: Trestnoprávna zodpovednosť majiteľov technických obranných prostriedkov a zvierat určených na ochranu občana a jeho majetku

Krafský J.: Poznatky z uplatňovania zákona č. 162/1995 Z. z. o katastri nehnuteľnosti a o zápise vlastníckych a iných práv k nehnuteľnostiam

Vozár J.: Právne aspekty prezumpcie nevinu

Číslo 8–9

- Svoboda J.: K novele Občianskeho zákonníka vykonanej zákonom č. 153/1997 Z. z.
Ficová S.: K plnomocenstvu pre dovolacie konanie
Šmrhola J.: Záverečná reč prokurátora na hlavnom pojednávaní
Viktoryová J.: K problému hodnotenia pravdivosti a vierohodnosti výpovede svedka vo vyšetrovaní
Balga J.: Utečenci v súčasnom medzinárodnom práve
Krošláková M.: Európske súťažné právo – pravidlá aplikované na podniky

Číslo 10

- Svoboda J.: K novelizácii § 42a Občianskeho zákonníka
Mazák J.: O niektorých otázkach „bytovej novely“ Občianskeho zákonníka
Ficová S.: Konkurencia obnovy konania a dovolania
Urban R.: Neprípustnosť odmietnutia prejednať dedičstvo z dôvodu nezloženia preddavku na odmenu notára
Vozár J.: Právne aspekty Internetu I.
Mlynek M.: Výhrady a námety k stanovisku Rady sudcov Slovenskej republiky prijatému 24. 3. 1997

KRIMINALISTIKA 1997, ročník 30

Číslo 4

- Kylar M.: Předmět finanční kriminality
Vychodil M.: Právní pomoc v právním styku s cizinou

OBCHODNÍ PRÁVO 1997, ročník 6

Číslo 11

- Pelikánová I.: Podmínky v právních úkonech
Růžička K.: Rozhodování sporů z mezinárodních investic
Schelleová I.: Rozkazní řízení
Bartošíková M.: Nabývání akcií komanditisty komanditní společnosti
Šáda P.: Přehled nejdůležitějších občanských a obchodních právních předpisů
ČLR
Seznam likvidátorů a nucených správců

PRÁVNÍ PRAXE V PODNIKÁNÍ 1997, ročník 6

Číslo 9

- Eliáš K.: K některým otázkám spojeným s právní úpravou zrušení obchodních společností bez likvidace

Z odborných časopisů

Růžička K.: K některým otázkám institucionálního rozhodčího řízení v mezinárodním obchodním styku

Dotazy a odpovědi: Zástavní právo. – Placení směnku.

Bartošíková M.: Prokazování bezúhonnosti zahraničních fyzických osob

Číslo 10

Novotná V.: K některým otázkám zápisu statutárního orgánu obchodní společnosti do obchodního rejstříku (I. část)

Zelenka J.: K výpočtu odměny správce konkurzní podstaty

Polák P.: Právní úprava ochranných známek

Dotazy a odpovědi: Pořádková pokuta v občanském soudním řízení. – Procesní nástupnictví. – K otázce právního zájmu na určení.

Zunt V.: K problematice evidence obchodních společností

Honěk J.: Osvobození od soudních poplatků

Mates P.: K právní úpravě vedení evidencí podnikateli prostřednictvím výpočetní techniky

Číslo 11

Novotná V.: K některým otázkám zápisu statutárního orgánu obchodní společnosti do obchodního rejstříku (II. část)

Schelleová I.: Soudy, notáři a dědictví (I. část)

Dotazy a odpovědi: Splatnost faktury. – Možnost splácet směnečný peníz ve splátkách. – Půjčování věcí mezi podnikateli

Raus D.: Některé otázky aktivní legitimace ve sporech o nekalou soutěž

Pšejová A.: Úmrtí jediného společníka a zároveň jediného jednatele v s. r. o.

Informace: Soudy Slovenské republiky

PRÁVNÍ ROZHLEDY 1997, ročník 5

Číslo 11

Telec I.: O nehmotných statcích a duševním vlastnictví

Chalupa L.: K otázce vrácení plnění z neplatné nebo zrušené smlouvy ve smyslu § 457 ObčZ, jejímž předmětem byla nemovitost

Králík M.: Několik úvah nad soudní exekucí správních rozhodnutí

Kindl M.: K vymezení orgánu veřejné moci

Vaigert D., Švehla M.: Oznamovací povinnost a povinnost učinit veřejný návrh smlouvy o koupi akcií podle ust. § 183a až 183d ObchZ

Kopáč L., Švestka J.: Je obchodní podíl postižitelný při výkonu rozhodnutí (exekuci) či nikoliv

Kozel R.: Předběžná opatření – věc svízelná

Varvařovský P.: Malá poznámka k malé poznámce (aneb ještě k zastavení správního řízení)

Munková J.: Nad otázkou zneužití dominantního postavení

Baxa J.: Nad rozhodnutím německého soudu o zohlednění zájmů oběti v rámci rozhodnutí o vazbě

PRÁVNÍK 1997, ročník 136

Číslo 10–11

Tröster P.: Sbližování českého pracovního práva s právem Evropské unie

Pauknerová M.: K pojmu uznání zahraničních právnických osob

Týč V.: Několik poznámek ke vztahu mezinárodních smluv a českého pracovního práva

Blahož J.: Nejvyšší státní orgány v unitárních státech: srovnávací pohled

Eliáš K.: Předmět postupu (Příspěvek k výkladu § 524 občanského zákoníku)

Krechl J.: K vlastnictví vod

Staněk J.: Ještě jednou voda

Číslo 12

Kindl M., Kavka J.: Malé zamyšlení nad restituční tečkou v soudní praxi (K otázce míry speciality restitučních zákonů)

Svoboda P.: Odpovědnost členských států ES za porušení komunitárního práva

Krechl J.: K aplikaci a derogaci norem

Bělina M., Brádrlová L., Zachariáš J.: Pracovní právo na rozcestí?

Kalenská M.: Zachováme zákoník práce?

PRÁVNÝ OBZOR 1997, ročník 80

Číslo 4

Rusiňák P.: Koncepcia nového systému sociálneho zabezpečenia, východiská, ciele a súčasný stav reformy

Matlák J.: Sociálne právo a jeho sociálno-etické základy

Večeřa M.: Sociální zabezpečení v sociálním státu

Konečný S.: Štát a sociálna politika

Gregorová Z.: K zásadám práva sociálneho zabezpečení

Zavadská E.: Rozhodovacia činnosť súdov vo veciach sociálneho zabezpečenia

Szabó M.: Vztah ekonomickej a sociálnej politiky a náčrt možných ciest riešenia zdrojov financovania sociálneho zabezpečenia

Magurová Z.: Neziskový sektor a sociálne zabezpečenie

Z odborných časopisů

Hrvol M.: Vývoj sociálneho zabezpečenia zamestnancov verejnej služby
Gajdošíková L.: Charakteristika súčasného systému práva sociálneho zabezpečenia

PRÁVO A PODNIKÁNÍ 1997, ročník 6

Číslo 12

Fleischmanová I.: Aplikace zvláštních právních předpisů v živnostenském podnikání
Kalinová K., Michalicová I.: Pojem ochranné známky – komparace právní úpravy v ČR a v ES
Peková M.: Veřejné sbírky
Effler J.: Nad otázkou platnosti některých opatření Ministerstva financí
Deutsch E.: Zákon o konkurzu a vyrovnání v návaznosti na živnostenský zákon
Salačová M.: Změna u srážkové daně od 1. 1. 1998
Guoth J.: Transformace uzavřených podílových fondů a investičních fondů – její přednosti a problémy
Herčík K.: Několik poznámek k zákonu o zemědělství

PRÁVO A ZAMĚSTNÁNÍ 1997, ročník 3

Číslo 12

Zachariáš J.: K některým otázkám pracovněprávní subjektivity
Burdová E.: Novela zákona o státní sociální podpoře
Zemanová J.: Pojistné na sociální zabezpečení – změny platné od ledna 1998
Stejnichová L.: Hmotné zabezpečení uchazečů o zaměstnání

SPRÁVNÍ PRÁVO 1997, ročník 30

Číslo 5

Ondruš R.: Zamyšlení nad jednou televizní licencí
Malý S.: Ještě několik poznámek v souvislosti s připravovanou novelou stavebního zákona
Kandráč P., Barák J.: Česká národní banka jako ústřední banka České republiky a její postavení v trestním řízení
Pychová M.: K některým problémům kontroly hospodaření s prostředky veřejných rozpočtů

Číslo 6

Zářecký P.: O samosprávě
Samec J.: Střet a souběh daňové a soudní exekuce

TRESTNÍ PRÁVO 1997, ročník 2

Číslo 12

Kratochvíl V.: Právní pojem a struktura trestného činu v českém a rakouském trestním právu

Draščík A.: K zákonným předpokladům rozhodnutí o vazbě

Rizman S.: O právní moci trestního příkazu jinak

Salichov A.: Pokyny obecné povahy a výkladová stanoviska Nejvyššího státního zastupitelství

Mitlöchner M.: K vymezení objektu trestných činů proti životu

Červenka L.: Poznámka k problematice omylu v trestním právu

ZDRAVOTNICTVÍ A PRÁVO 1997, ročník 1

Číslo 12

Kučera M.: Etické problémy v činnosti „sportovního lékaře“

Douda I.: Právo a drogy

Smotlacha M.: Houby a zdraví obyvatel

Marková H.: Některé změny ve zdanění příjmů, vyplývající ze změn daňových a některých dalších zákonů

Havlíček K., Hemelík T.: Poznámkové vydání zákona o veřejném zdravotním pojištění (II. kapitola)

TISK O ADVOKACII

Připravuje JUDr. Květa Slavíková

Ostravský MORAVSKOSLEZSKÝ DEN v článku **Advokáti proti rasismu** ze dne 19. 11. 1997 uvádí, že Česká advokátní komora, jež je stavovskou organizací sdružující přes šest tisíc českých advokátů, důrazně odsoudila ve svém prohlášení projevy rasové nesnášenlivosti a rasově motivovaného násilí v České republice. ■

Deník SLOVO navazuje v článku nazvaném **Úřady prý zneužívají peníze na advokáty** ze dne 20. 11. 1997 na problematiku najímání advokátů úřady veřejné správy, o níž jsme referovali již v minulém čísle v souvislosti se stížností Ústavnímu soudu ČR, podanou českobudějovickou advokátkou Elvírou Tomáškovou. Z článku vyjímáme:

„Právnička s pověstí rebela Elvíra Tomášková je pobouřena tím, že si státní instituce na soudní spory najímají draze placené advokáty. „Pokud si státní správa najímá na každý soudní spor advokáty, přestože je sama zaměstnává, znamená to, že tam pracuje spousta neschopných úředníků“, tvrdí Tomášková. Podle českobudějovického primátora M. Beneše si externí právníky najímá hlavně investiční odbor úřadu města v oblastech, týkajících se dodavatelských vztahů a vodohospodářství. Za prvních pět měsíců roku 1997 zaplatila radnice najatým právníkům přes 430 000,- Kč, a přestože tam pracuje sedm právníků, radnice se podle primátora bez externích právníků neobejde.”

Pozn. red.: K této problematice srovnej též S. Balík: K otázce zastoupení orgánů veřejné správy advokátem. Bulletin advokacie č. 1/98. ■

O kritické finanční situaci zejména severočeských soudů na sklonku roku 1997 jsme informovali již v předchozím čísle. Dne 21. 11. 1997 vyšly v ÚSTECKÉM DENÍKU a v HRADECKÝCH NOVINÁCH články nazvané **Soudům již chybí peníze** a **Už docházejí peníze i na poštovné**, které se zabývaly nesolventností Krajského soudu v Ústí nad Labem a Okresního soudu v Mostě. ÚSTECKÝ DENÍK se k této problematice vrátil ještě 13. 12. 1997 v článku s názvem **Soudy se ocitly koncem roku bez peněz**, z něhož vyjímáme:

Na kontinentálním evropském trhu vznikne v roce 1998 jedna z nejsilnějších advokátních kanceláří v oblasti obchodněprávního poradenství. S účinností od 1. ledna příštího roku rozhodla dvě z předních sdružení advokátů z Rakouska a Německa o svém sloučení. Heller, Löber, Bahn & Partner a Bruckhaus Westrick Stegemann založí společné sdružení pod jménem Bruckhaus Westrick Heller Löber. Heller, Löber, Bahn & Partner je tak první rakouskou advokátní kancelář, která přistupuje k fúzi přesahující hranice.

Spojením si Bruckhaus Westrick Heller Löber zajistí v oblasti právního poradenství nejen přední místo v německy hovořícím regionu Evropské unie, ale i silné postavení na expandujícím východoevropském trhu. Heller, Löber, Bahn & Partner v současnosti úspěšně reprezentuje 60 advokátů a právníků v kancelářích ve Vídni, Bruselu, Praze, Budapešti a Bratislavě, zatímco Bruckhaus Westrick Stegemann provozuje kanceláře v Düsseldorfu, Frankfurtu nad Mohanem, Hamburku, Berlíně, Lipsku, Bruselu, Moskvě, Hongkongu a New Yorku s celkovým počtem více než 200 advokátů.

V nové velké kanceláři, která bude disponovat 13 vlastními pobočkami, bude působit kolem 630 pracovníků, z toho 270 advokátů a právníků. Sdružení plánuje další zvýšení podílu na „domácích trzích“ v Rakousku a Německu, jakož i rozšíření kapacit ve východoevropských zemích. Jak říká dr. Heinz Löber: „Koncentrace sil ve středoevropském prostoru je pro nás základem k výraznějšímu otevření se směrem do západní Evropy a do angloamerických právnických kruhů.“

V rámci komplexních transakcí, které přesahují hranice, je přitom cílem pečovat nejen o rakouskou právníkou část, nýbrž postupně přebírat odpovědnost za celkové poradenství. Přitom bude nadále pokračovat intenzivní spolupráce se spřízněnými anglickými a americkými sdruženími a zároveň se budou ještě více prohlubovat již existující znalosti anglosaské problematiky např. v oblasti financování.

Spojením učiní rakouští partneři krok v oblasti evropského práva. V kanceláři v Bruselu, která byla založena již v roce 1994, bude pracovat deset advokátů a právníků, zvláště v oblasti kartelového, antidumpingového a dotačního práva a práva zadávání veřejných zakázek. Svou pobočkou ve Frankfurtu s více než 70 advokáty nabídne svým rakouským klientům přímý vstup do finančního centra ve Frankfurtu.

Již před lety nastoupila obě sdružení trend směrem k internacionalizaci jejich poradenské činnosti. O tom svědčí nejen zavedené kanceláře v zahraničí, ale i stále stoupající počet zahraničních právníků, činných v zahraničních i domácích kancelářích obou sdružení. Po spojení bude mít společná kancelář celkem asi 50 zahraničních právníků, mezi nimi nejen Angličany a Američany, ale i Rusy, Číňany, Japonce, Italy, Maďary, Čechy a Slováky, jakož i Francouze a Korejce. Bruckhaus Westrick Heller Löber si slibuje od současného spojení ve velkou kontinentální evropskou kancelář další pokračování v již započaté cestě. ■

HOSPODÁŘSKÉ NOVINY otiskly dne 1. 12. 1997 oznámení **České advokátní komory o termínu konání advokátních zkoušek** (podrobné informace o termínu konání zkoušek a odevzdání přihlášek jsou uvedeny v čísle 1/1998 Bulletinu advokacie a ve Věstníku ČAK, částka 4/1997). ■

Komora přikázala advokátům, aby radili zadarmo – tak zní název glosy, otisklé dne 6. 12. 1997 v MLADÉ FRONTĚ DNES, kterou přetiskujeme v plném znění:

Česká advokátní komora rozhodla, že advokáti, kterých registruje bezmála šest tisíc, budou čas od času radit lidem zadarmo. V každém bývalém krajském

městě si tak jednou týdně lidé mohou přijít pro radu, aniž musí při odchodu vydávat peněženku z kapsy. „Ve všech městech, kde jsme od letošního září tuto službu zavedli, pracuje nejméně sto advokátů. Při poskytování právních porad se střídají, takže na každého vyjde řada asi jednou do roka. Zatím se proti tomu nikdo vážně neohradil.“ ■

Informace o první fúzi rakouské advokátní kanceláře přesahující hranice jsme se dočetli v článku **Obchodněprávní poradenství přes hranice**, uveřejněném dne 10. 12. 1997 v HOSPODÁŘSKÝCH NOVINÁCH:

Sto tisíc korun z ministerské dotace přidělil počátkem prosince krajský soud také Okresnímu soudu v Liberci, aby mohl uhradit pohledávky advokátů, soudních znalců a tlumočnicků. Některé soudy totiž neměly měsíc před koncem roku peníze ani na placení poštovního.

„V listopadu se u nás začaly hromadit spisy, které nemohly být vyřízeny kvůli nedostatku peněz. Loni jsme měli pro tyto účely k dispozici 827 tisíc, letos jsme potřebovali o sto osmdesát tisíc více,“ uvedla předsedkyně okresního soudu JUDr. Zdeňka Doležalová. Ke zvýšení došlo především kvůli loňským změnám v placení advokátům ex offa. Jejich odměna za obhajobu těch obžalovaných, kteří mají státem ustanoveného právníka, totiž stoupla téměř dvakrát.

Okresní soudy v celých severních Čechách mají na své výdaje dohromady sedmdesát milionů, advokátům ex offa zaplatí přes jedenadvacet milionů. Nejhorší je situace soudu v Mostě, kterému zbývalo počátkem prosince jen několik desítek tisíc korun a neměl finance ani na poštovní služby, za něž měsíčně utratí více než dvě stě tisíc korun.

Skutečnost, že situace severočeských soudů není dobrá, netají ani Ministerstvo spravedlnosti: „Napjatý rozpočet mají všechny úřady v celé republice, které spadají pod naše ministerstvo. Od soudů přes státní zastupitelství po Vězeňskou službu,“ uvedl tiskový mluvčí resortu Ladislav Voráček. ■

V PRÁVU a VEČERNÍKU PRAHA ze dne 11. 12. a v ÚSTECKÉM DENÍKU ze dne 12. 12. 1997 byly uveřejněny zprávy o kárných žalobách na čtyři advokáty, které byly podány v souvislosti s kauzou ohledně nemovitostí obchodního soudu Kotva.

Tisk informoval předseda kontrolní rady a kárný žalobce JUDr. Jan Mikš, který uvedl, že advokáti byli zažalováni pro různá provinění, jichž se v souvislosti se sporem kolem OD Kotva dopustili. Advokátní komora se případem zabývá na základě stížností, které na sebe advokáti navzájem podali. Ve sporu proběhlo

i smírčí řízení, které se ale nezdařilo. Podle slov JUDr. Mikše by kárný senát, který rozhodne o vině či nevině a případných trestech, měl zasednout za jeden až dva měsíce. Kárné postihy jsou relativně časté. Ročně je podáváno 100 až 150 kárných žalob, za poslední roky bylo vyškrtáno pět advokátů. ■

Článek **Václav a Dagmar Havlovi**, přibližující knihu Lídy Rakušanové o vztahu prezidentského páru, který vyšel v LIDOVÝCH NOVINÁCH v sobotu 13. 12. 1997, obsahuje srovnání platů právníků, zaměstnaných v Kanceláři prezidenta republiky, s advokáty.

Citujeme:

„...pracovat dnes v legislativně-právním odboru prezidentské kanceláře znamená smířit se s mnohonásobně nižším platem, než by dotyčný právník pobíral v jakékoli advokátní kanceláři. Prestižní význam práce v Kanceláři prezidenta republiky chápe, o tom je Václav Havel přesvědčen, jen malá množina lidí. Pro většinu je důležitější plat. Lidé z Hradu tudíž neustále odcházejí do soukromých podniků a služeb.“ ■

RŮZNÉ

Druhé zasedání Gremia JČP

V Bulletinu advokacie č. 5/1997 jsme informovali o zřízení Gremia Jednoty českých právníků v Praze a současně o jeho prvním zasedání. Řekli jsme, že běží o první orgán tohoto druhu, jaký nebyl ještě nikdy konstituován v našich zemích, neboť sdružuje jak zástupce ústředních orgánů a institucí i profesních organizací, tak zástupce jediné právnícké dobrovolné organizace v českých zemích.

Druhé zasedání Gremia JČP se konalo 20. listopadu 1997. Na něm byli přijati další členové a to: JUDr. Jakub Černín, předseda Českého svazu bojovníků za svobodu, Doc. JUDr. Vladimír Baláš, děkan Právnícké fakulty ZČP, prof. JUDr. Dušan Hendrych, děkan Právnícké fakulty UK, JUDr. Zdeněk Karabec, pracovník Institutu pro kriminologii a soc. prevenci, JUDr. Květoslav Kramář, vedoucí odboru Ministerstva vnitra, JUDr. Antonín Mokry, předseda Vrchního soudu v Praze a JUDr. Vít Veselý, nejvyšší státní zástupce ČR.

Na programu bylo především projednání podkladů pro vytvoření etických zásad právníckých profesí všech oborů. Podklady pro toto jednání vytvořila komise

složená z pánů: JUDr. Karla Čermáka, prof. JUDr. Petra Hajna, doc. JUDr. Miroslava Liberdy a JUDr. Antonína Morkého.

Po diskusí, v níž se všichni přítomní účastníci vyjadřovali k předloženému materiálu, bylo konstatováno, že vznesené podněty budou dobrým vodítkem pro zakomponování připomínek do návrhu definitivního textu zásad. Současně byli přítomní vyzváni předsedou Gremia JČP, aby své případné návrhy k doplnění koncepce připravovaného elaborátu sdělili tajemníku Gremia do 12. ledna 1998. Současně bylo dohodnuto, že definitivní návrh zásad etiky dopracuje výše zmíněná komise, která připravila projednávaný podkladový materiál.

V dalším programu přednesli zprávy o činnosti svých sdružení členové prezidia Jednoty českých právníků, JUDr. Vladislav Brož za Pražské sdružení, JUDr. Drahomíra Pálenská, CSc., za sdružení města Brna. O práci venkovních sdružení promluvil předseda JUDr. Otakar Motejl, o organizačních záležitostech pojednali JUDr. Jaromír Alexa, I. místopředseda JČP a JUDr. Pavel Tuma.

Dalším bodem zasedání byla informace tajemníka Gremia JČP o přípravě Biografického lexikonu českých právníků 90. let 20. století.

Referující se nejprve zmínil o tom, že běží o projekt, který dosud na českém knižním trhu chyběl, neboť Navrátilův Almanach československých právníků z doby před druhou světovou válkou byl orientován k minulosti a jiná podobná práce podniknuta nebyla. Vydání projektovaného Biografického lexikonu se ujal osvědčený nakladatelství Academia, které zaručuje kvalifikovaný vzhled i úpravu této práce. Lexikon bude vydán ve dvou dílech, z nichž první díl obsáhne všechny advokáty a činovníky Jednoty českých právníků včetně jejího Gremia, druhý pak zahrne ostatní právníky, především tedy soudce, státní zástupce, notáře, správní úředníky, právníky podniků apod.

Přítomní členové Gremia JČP se velmi pozitivně postavili k záměru vydat zmíněný biografický lexikon i ke způsobu jeho vydání. Referující konstatoval, že lexikon se bude realizovat díky velmi vstřícnému postoji vedení České advokátní komory, zejména pak jejího předsedy JUDr. Karla Čermáka.

Náměstek ministryně spravedlnosti doc. JUDr. Petr Tröster závěrem konstatoval, že by pro každého českého právníka mělo být ctí, když jeho jméno a pracovní zaměření bude vyjádřeno v takovéto publikaci. V závěru zasedání se vyjadřovali jednotliví členové Gremia JČP k další činnosti jak Jednoty, tak také tohoto orgánu. Jednoznačně bylo konstatováno, že je zapotřebí, aby JČP informovala o své práci a záměrech právníkou veřejnost prostřednictvím právníckého odborného tisku. Bylo doporučeno, aby byly zváženy možnosti pořádat pro právníky občasně koncerty, popř. společenská setkání ve vhodném prostředí. Bylo zdůrazněno, že právě Jednota českých právníků má všechny předpoklady k tomu, aby umožňovala nejen odborné kontakty mezi právníky, ale především i společenská neformální setkání, neboť sdružuje právníky všech profesí.

Předseda JUDr. Otakar Motejl poté poděkoval přítomným za jejich věcné názory a připomínky a požádal je, aby myšlenky na zasedání pronesené, pokud se týkají odborných a společenských kontaktů, propagovali na svých pracovištích. Závěrem uvedl, že příští zasedání Gremia JČP se bude konat v dubnu nebo květnu roku 1998.

JUDr. Vladislav Brož,
tajemník Gremia JČP

Zřízení věznic a vazebních věznic

Nařízením č. 4/97 z 31. 10. 1997, uveřejněném v Nařízení ministryně spravedlnosti ČR, byly zřízeny:

- vazební věznice se sídlem v Brně, Břeclavi, Českých Budějovicích, Hradci Králové, Karviné, Liberci, Litoměřicích, Olomouci, Ostravě, v Praze-Pankráci, Praze-Ruzyni, Znojmě,
- věznice se sídlem v Bělušicích, Heřmanicích, Horním Slavkově, Jiřicích, Kuřimi, Mírově, Novém Sedle, Odolově, Opravě, Oráčově, Ostrově, Pardubicích, Plzni, Příbrami, Rýnovicích, Říčanech, Stráži pod Ralskem, Valdčicích, Vinařicích, Všehrdech,
- dále Generální ředitelství Vězeňské služby ČR se sídlem v Praze a Institut vzdělávání Vězeňské služby ČR se sídlem ve Stráži pod Ralskem.

Obsah Sbírkky instrukcí a sdělení Ministerstva spravedlnosti ČR

Částka 1/97 obsahuje Instrukci MS z 3. 1. 1997, čj. 109–93/J, kterou se upravuje postup justičních orgánů ve styku s cizinou ve věcech občanskoprávních.

Jednotlivé části: I. Formy styku s cizími orgány, II. Mezinárodní právní pomoc, III. Jurisdikční a kolizní otázky v oblasti občanskoprávní, IV. Ověřování a vyšší ověřování, V. Společná a závěrečná ustanovení.

Částka obsahuje též přehled důležitých mnohostranných úmluv z oboru MPSV, jimiž je ČR vázána, přehled vybraných mezinárodních dvoustranných smluv a ujednání a konzulárních úmluv, přehled velvyslanectví ČR v zahraničí, přehled konzulárních zastoupení v ČR, adresy zastupitelských úřadů cizích států

v ČR, přehled soudů a státních notářství v Maďarsku, v Polsku, na Slovensku, některé vzory pro styk s cizinou a přehled tiskopisů užívaných ve styku s cizinou, seznam některých bank s devizovou licencí, seznam zemí, do kterých se zasílají mezinárodní poštovní poukázky, přehled platných smluv ČR o zamezení dvojího zdanění. Částka též obsahuje některé vzory žádostí, usnesení, návrhů, vyřízení apod.

Částka 2/97 obsahuje Pokyn obecné povahy nejvyššího státního zástupce z 4. 12. 1996, čj. 1 Spr 48/96, kterým se vydává Kancelářský řád státního zastupitelství.

Částka 3/97 obsahuje Sdělení o postupu soudů ve styku s cizinou ve věcech trestních. Sdělení obsahuje ustanovení o právní pomoci ve vztahu ke Spolkové republice Německo, dále ustanovení o doručování písemností bezprostředně poštou podle předpisů platných pro poštovní styk, ustanovení o zatýkacím rozkazu, informaci o podkladech k zatýkacímu rozkazu ve vztahu k USA, ustanovení o vydávání osob do Slovenské republiky, informaci o českých občanech vykonávajících vazbu či trest odnětí svobody v cizině, ustanovení o informační povinnosti při vzetí cizince do vazby, informaci o přímém styku se zastupitelskými úřady cizích států v ČR, pokyny ohledně informací o odsouzení cizince, ustanovení o výkonu trestu vyhoštění a o návrzích na předání trestního řízení.

Instrukce dále obsahuje seznam mnohostranných mezinárodních smluv v oblasti trestního práva a seznam dvoustranných smluv.

Sbírka je k nahlédnutí v knihovně ČAK.

Možnost účasti advokátů na seminářích pro soudce

Institut Ministerstva spravedlnosti pro vzdělávání soudců a státních zástupců pořádá v prvním pololetí 1998 v rámci plánu akcí ústřední výchovy několik mezinárodních seminářů, na které je možno přihlásit v omezeném počtu i zájemce z řad advokátů. Jde o:

- 1. 16. – 17. 3 1998, Praha, Mezinárodní seminář ke smluvnímu právu s Ministerstvem spravedlnosti Kanady.
- 2. 20. – 21. 4. 1998, Praha, Kulatý stůl k problematice trestního soudnictví nad mládeží.
- 3. 22. – 23. 6. 1998, Praha-Květnice, Mezinárodní seminář k problematice financování kriminality ve spolupráci s Radou Evropy a Nejvyšším státním zastupitelstvím.

Zájemci se mohou hlásit v České advokátní komoře, mezinárodní oddělení u pí Linkové. Pokud jde o náklady akcí, uhradí účastníci – advokáti Institutu pouze náklady příj. stravy.

Utkání českých a francouzských advokátů v rugby – výzva k účasti

Vážení kolegové,
v rámci přátelských styků s Francouzskou advokátní komorou se zrodila i možnost vzájemného utkání advokátů starších 30 let (old boys) v rugby, a to na jaře 1998 v ČR a na podzim 1998 ve Francii.

Prosí se proto tímto všichni bývalí i současní hráči z našich řad (příp. i z řad notářů, soudců, prostě z celé oblasti justice), aby se ozvali na můj telefon, abychom se mohli domluvit, kdo nastoupí na jakém postu v 1., kdo ve 2. a kdo ve 3. poločase.

Součástí bude samozřejmě i společenský neformální program zahrnující i naše profesní zájmy.

Termíny a vše ostatní bude teprve sjednáváno podle možností.

Děkuji

V úctě

JUDr. Vladimír Zoufalý
tel. (02) 249 130 28

P. S. Běhaví snaživí koncipienti mohou být vzati na milost a přibráni do mužstva.

Karlovarské právnícké dny

Společnost německých, českých a slovenských právníků

Statut

**Prestižní autorské ceny Karlovarských právníckých dnů
za nejhodnotnější původní právníckou publikaci včetně odborných
příspěvků vydanou v České republice a ve Slovenské republice**

1. Společnost *Karlovarské právnícké dny* zřizuje Prestižní autorskou cenu Karlovarských právníckých dnů za nejhodnotnější původní právníckou publikaci v kategorii knih a v kategorii odborných časopisů vydanou v České republice nebo ve Slovenské republice, a která je zaměřena na problematiku českého, slovenského nebo evropského práva.
2. Společnost *Karlovarské právnícké dny* uděluje prestižní cenu podle rozhodnutí poroty na základě nominací jednou ročně.

3. Návrhy na nominaci v obou kategoriích mohou předkládat:
 - a) katedry právnických fakult ČR a SR,
 - b) právnické katedry ostatních fakult ČR a SR,
 - c) redakce odborných právnických časopisů,
 - d) Ústav státu a práva ČAV a SAV
 - e) odborné právní instituce, úřady, soudy etc.
 - f) Komise ČAK, NKČR a dalších zájmových právnických institucí,
 - g) alespoň 5 právníků společně, pokud se neúčastní navrhování podle předchozích ustanovení.
4. Hodnocené období
 - a) pro rok 1998 jde o všechny příspěvky publikované od 1. 1. 1997 do 28. 2. 1998
 - b) pro další roky za období od 1. 9. roku předešlého do 28. 2. roku, za který se cena uděluje.
5. Návrhy na udělení ceny pro jednotlivé publikace (nominace) se předkládají v zapečetěných obálkách nesoucích označení soutěže „Prestížní cena“ do sídla společnosti *Karlovarské právnické dny* nejpozději vždy do 30. 4. roku, za který se cena uděluje. Později došlé nominace mohou být zahrnuty pouze pokud dojdou před vlastním otevřením obálek porotou. Nominace musí být podepsány a musí z nich být patrné, kdo je předkládá.
6. Porota se bude skládat vždy z devíti členů. Z tohoto počtu budou tři zástupci redakcí a vydavatelství vybraných postupně podle abecedního pořádku. Další členové poroty budou známé osobnosti z řad teoretických i praktických právníků, kteří přijmou nabídku společnosti na členství v porotě. Členství v porotě je čestnou funkcí. Tajemníkem poroty bude generální sekretář Karlovarských právnických dnů. Tajemník má pouze hlas poradní.
7. Jednání poroty
 - a) Otevření obálek s nominacemi se děje za účasti nejméně 3 členů poroty, notáře a tajemníka poroty. Seznam nominací tajemník neprodleně rozešle všem členům poroty k vyjádření.
 - b) Porota prověří jednotlivé nominace, zda odpovídají podmínkám, přičemž postupuje podle rozumného uvážení tak, aby nebyly zbytečně z formálních důvodů nominace vylučovány. V případě potřeby si obratem vyžádá doplnění formálních náležitostí. Porota zároveň rozhodne v otázkách přípustnosti z hlediska termínu vydání, zda měla právní veřejnost čas se s dílem seznámit, zda jde o původní dílo u doplněných vydání apod.
 - c) Porota je schopná usnášení, pokud je přítomna nadpoloviční většina porotců.

- d) Porota se řídí při svém rozhodování přijatými počty hlasů podle jednotlivých nominací s tím, že v případech, kdy se chce od součtu hlasů odchýlit, tak pouze tehdy, pokud se na takovémto vyjádření shodne nadpoloviční většina všech porotců. Své odlišné stanovisko musí písemně zdůvodnit a zveřejnit.
 - e) Porota může z technických a organizačních důvodů jednat i korespondenčně.
 - f) Členové poroty jsou před oficiálním vyhlášením ceny vázáni mlčenlivostí.
8. Prestižní autorská cena v podobě přiměřeného uměleckého díla, z kterého bude patrné, o jaké ocenění se jedná a komu je udělena, se vyhláší a předává na recepci, konané u příležitosti konference „Karlovarské právníké dny“.
9. Společnost *Karlovarské právníké dny* si vyhrazuje právo stanovy při zachování jejich základních principů dále upřesnit či změnit na základě neustálého vyhodnocování zkušeností a připomínek.

Praha, 28. 11. 1997

JUDr. Jindřiška Munková v. r.
generální sekretář

JUDr. Vladimír Zoufalý v. r.
viceprezident

TERMÍNY

Mezinárodní pracovní seminář ve Washingtonu, D. C.

The Institute for Public-Private Partnerships pořádá dva pracovní semináře, jeden na téma „Strategies for Effective Labor Participation in Privatization and Restructuring: Managing Redeployment, Social Safety Nets, and Social Investment Funds,” který se koná od 6. dubna do 17. dubna 1998. Téma druhého semináře je „Information Technology Systems Development: Public-Private Partnership Opportunities to Meet the Demands of Governance for the 21st Century”. Tento seminář se koná od 16. – 27. března 1998.

Termíny

Poplatek za jeden seminář je 4 450,- USD a zahrnuje studijní materiály, notebook, případné překlady, návštěvy profesních organizací, cestovné a přepravné při třídení studijní cestě a sociální aktivity organizované institutem.

Poplatek může být zaplacen v amerických dolarech šekem, cestovními šeky, kreditními kartami nebo telegraficky. Všichni účastníci musí zálohu 500,- USD zaplatit předem.

Institut nehradí zdravotní či jiné pojištění.

Případné přihlášky či dotazy adresujte přímo na:

Education and Training Department

The Institute for Public-Private Partnerships

1111 19th Street, N. W., Suite 680

Washington, D. C. 20036, USA

Tel.: 001-202-466-8930, Fax: 001-202-466-8934

E-mail: ip3@clark.net

Kurzy němčiny ve Štýrském Hradci

Organizace Deutsch in Graz pořádá každým rokem mezinárodní kurzy a semináře v němčině pro zahraniční zájemce. Pro rok 1998 nabízí tyto typy kurzů: intenzivní, prázdninový, speciální pro pokročilé a individuální kurzy (němčina pro právníky).

Jsou možné různé individuální varianty kurzů – to se týká délky, složení kurzů, programu volného času, ubytování a možnosti stravování.

Případní zájemci mohou obdržet další informace na adrese Deutsch in Graz, Kalchberggasse 10, A-8010 Graz, Rakousko, tel. č.: 0043/316 83 39 00, fax č.: 0043/316 83 39 00-6, e-mail: dig@mail.styria.com.

Další seminář Association Masaryk v Praze

Dne **16. 3. 1998** od 14 hodin se ve sborovně Právnické fakulty v Praze koná další přednášky p. Oliviera Duhamela o Evropském parlamentu, jehož je poslancem za Francii.

Simultánní tlumočení je zajištěno.

Zájemci o přednášku hlase se na mezinárodním oddělení ČAK.