

SBÍRKA
SOUDNÍCH ROZHODNUTÍ A STANOVISEK

NEJVYŠŠÍHO SOUDU
ČESKÉ REPUBLIKY

4/2013

OBSAH

Rozhodnutí ve věcech trestních

Narovnání	č. 26
Odložení trestní věci	č. 26
Odstoupení od trestního stíhání	č. 26
Podmíněné zastavení trestního stíhání	č. 26
Právo na spravedlivý proces	č. 27
Spáchání činu na svědkovi	č. 28
Subsidiarita trestní represe	č. 26
Trestní odpovědnost	č. 26
Účinná lítost	č. 29
Ukládání trestu	č. 26
Ultima ratio	č. 26
Vydírání	č. 28
Výslech svědka	č. 27
Zastavení trestního stíhání	č. 26
Zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby	č. 29

OBSAH

Rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodních a správních

Asistent soudce	č. 35
Insolvenční návrh	č. 43
Insolvenční návrh	č. 44
Katastr nemovitostí	č. 36
Mzda (a jiné obdobné příjmy)	č. 46
Neplatnost právního úkonu	č. 41
Neplatnost právního úkonu	č. 45
Odporovatelnost	č. 38
Osoba blízká	č. 38
Poplatky soudní	č. 43
Přerušeni řízení	č. 36
Rozsudek pro uznání	č. 35
Smlouva	č. 39
Splnění závazku	č. 42
Styk s dítětem	č. 40
Výpověď z pracovního poměru	č. 45
Zástavní právo soudcovské	č. 37
Zastavení výkonu rozhodnutí (exekuce)	č. 37

ROZHODNUTÍ VE VĚCECH TRESTNÍCH

I. Trestným činem je podle trestního zákoníku takový protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v tomto zákoně (§ 13 odst. 1 tr. zákoníku). Zásadně tedy platí, že každý protiprávní čin, který vykazuje všechny znaky uvedené v trestním zákoníku, je trestným činem a je třeba vyvodit trestní odpovědnost za jeho spáchání. Tento závěr je však v případě méně závažných trestných činů korigován použitím zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku, podle níž trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Zvláštnost materiálního korektivu spočívajícího v použití subsidiarity trestní represe vyplývá z toho, že se jedná o zásadu, a nikoli o konkrétní normu, a proto je třeba ji aplikovat nikoli přímo, ale v zásadě jen prostřednictvím právních institutů a jednotlivých norem trestního práva.

II. Zakotvení zásady subsidiarity trestní represe a z ní vyplývajícího principu použití trestního práva jako „ultima ratio“ do trestního zákoníku má význam i interpretační, neboť znaky trestného činu je třeba vykládat tak, aby za trestný čin byl považován jen čin společensky škodlivý.

Společenská škodlivost není zákonným znakem trestného činu, neboť má význam jen jako jedno z hledisek pro uplatňování zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku. Společenskou škodlivost nelze řešit v obecné poloze, ale je ji třeba zvažovat v konkrétním posuzovaném případě u každého spáchaného méně závažného trestného činu, u něhož je nutné ji zhodnotit s ohledem na intenzitu naplnění kritérií vymezených v § 39 odst. 2 tr. zákoníku, a to ve vztahu ke všem znakům zvažované skutkové podstaty trestného činu a dalším okolnostem případu.

Úvaha o tom, zda jde o čin, který s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe není trestným činem z důvodu nedostatečné společenské škodlivosti případu, se uplatní za předpokladu, že posuzovaný skutek z hlediska spodní hranice trestnosti neodpovídá běžně se vyskytujícím trestným činům dané skutkové podstaty.

III. Kritérium společenské škodlivosti případu je doplněno principem „ultima ratio“, z kterého vyplývá, že trestní právo má místo pouze tam, kde jiné prostředky z hlediska ochrany práv fyzických a právnických osob jsou nedostatečné, neúčinné nebo nevhodné.

IV. Zásada subsidiarity trestní represe se uplatní při posuzování trestných činů jak pachatelů fyzických osob, tak pachatelů právnických osob.

V. Chování pachatele po spáchání skutku vykazujícího znaky trestného činu, zejména jeho snahu nahradit takovým činem způsobenou škodu nebo

odstranit jiné škodlivé následky činu, není okolností, která by ve smyslu zásady subsidiarity trestní represe dovolovala rezignovat na povinnost uplatňovat trestní odpovědnost takového pachatele, ale lze ji zohlednit zejména při úvaze o použití § 172 odst. 2 písm. c) tr. ř. (příp. § 159a odst. 4 tr. ř.) nebo některého z odklonů v trestním řízení (srov. § 179c odst. 2 písm. f/, g/, h/, § 307 a § 309 tr. ř., § 70 zákona o soudnictví ve věcech mládeže), případně při úvaze o druhu a výši sankce ukládané za takový trestný čin (srov. § 39 odst. 1, věta za středníkem, tr. zákoníku).

VI. Beztrestnost pachatele plynoucí z uplatnění zásady subsidiarity trestní represe z hlediska viny ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku má přednost před procesním řešením případu (trestného činu) ve smyslu § 172 odst. 2 písm. c) tr. ř.

(Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu
ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tjpn 301/2012)

Z o d ů v o d n ě n í :

Předseda trestního kolegia Nejvyššího soudu podle § 21 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů, navrhl, aby trestní kolegium Nejvyššího soudu zaujalo stanovisko k výkladu ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku, tj. uplatňování zásady subsidiarity trestní represe, jakož i k výkladu pojmu společenská škodlivost činu a k výkladu aplikace principu ultima ratio.

Tento návrh učinil předseda kolegia na základě uvážení významu předložené otázky pro současnou rozhodovací praxi soudů, potřeby jejího komplexnějšího řešení a též s přihlédnutím k nejednotnosti (ať už skutečné či jen zdánlivé), která se podle názoru soudů projevila v rozhodovací činnosti Nejvyššího soudu (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 1. 2011, sp. zn. 5 Tdo 17/2011, a ze dne 16. 2. 2011, sp. zn. 8 Tdo 112/2011).

V rámci přípravy stanoviska se Nejvyšší soud obrátil na Vrchní soud v Praze, Vrchní soud v Olomouci, Městský soud v Praze, krajské soudy a jejich prostřednictvím i obvodní a okresní soudy se žádostí, aby Nejvyššímu soudu předložily rozhodnutí, která se zabývají problematikou aplikace zásady subsidiarity trestní represe jak v rovině práva hmotného, tak i procesního, a takto předložená rozhodnutí, jakož i již zmíněná usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tdo 17/2011 a 8 Tdo 112/2011, se taktéž stala podkladem pro zpracování stanoviska.

Trestní kolegium Nejvyššího soudu před zaujetím stanoviska vyžádalo podle § 21 odst. 3 zák. č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ve znění pozdějších předpisů, vyjádření od Ministerstva spravedlnosti České republiky, Ministerstva vnitra České republiky, Nejvyššího státního zastupitelství, předsedů vrchních a krajských soudů,

právnických fakult v Praze, v Brně, v Plzni a v Olomouci, Institutu pro kriminologii a sociální prevenci, Ústavu státu a práva Akademie věd České republiky a České advokátní komory. Spolu se žádostí o vyjádření jim zaslalo návrh stanoviska.

K navrhovanému stanovisku se vyjádřily Nejvyšší státní zastupitelství, Městský soud v Praze, Krajský soud v Ostravě, Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně, Právnická fakulta Karlovy Univerzity a Ministerstvo spravedlnosti.

Nejvyšší státní zastupitelství sdělilo, že vyjadřuje rámcový souhlas s návrhem stanoviska trestního kolegia k výkladu ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku o zásadě subsidiarity trestní represe včetně výkladu pojmu společenská škodlivost činu a výkladu aplikace principu ultima ratio. Poukázalo současně na to, že ke stejné problematice vydalo výkladové stanovisko, které do značné míry koresponduje s navrhovaným stanoviskem trestního kolegia. Současně doporučilo k právním větám I. až III. doplnit argumentaci. Navrhované doplnění není v zásadním rozporu s návrhem stanoviska.

Nejrozsáhlejší připomínku zaslal *Městský soud v Praze*, i když z hlediska obsahu se v převážné míře jedná spíš o polemiku s trestním zákoníkem, než o připomínky k navrhovanému stanovisku. V rámci toho však městský soud vnesl jisté námitky proti znění právních vět uvedených v návrhu pod body I. a II. a doporučil zvážit možnost nahrazení těchto právních vět právními větami, které by vycházely z následujících tezí: Trestní odpovědnost pachatele činu vykazujícího formální znaky skutkové podstaty určitého trestného činu je podmíněna splněním dvou předpokladů:

- náležitou společenskou škodlivostí spáchaného činu a
- neadekvátností uplatnění odpovědnosti podle některého netrestního předpisu.

Předpokladem závěru, že pachatel určitého protiprávního činu je za něj trestně odpovědný, je za této situace kumulativní splnění obou těchto podmínek. O trestněprávně postižitelný čin tedy nejde, nevykazuje-li potřebnou společenskou škodlivost anebo postačuje-li (alternativně) v reakci na něj uplatnění jiné než trestní odpovědnosti, stejně jako v případě, že je současně dáno obojí, takže není splněna ani jedna z uvedených podmínek trestní odpovědnosti. Postačuje-li v reakci na určitý čin uplatnění jiné než trestní odpovědnosti (tedy není-li ve smyslu principu „trestní represe jako ultima ratio“ na místě vyvodit trestní odpovědnost), pak trestní odpovědnost nemůže založit ani naplnění formálních znaků skutkové podstaty určitého trestného činu ani to, že jde o čin obecně společensky škodlivý. Nevykazuje-li ani určitý protiprávní čin potřebnou společenskou škodlivost, nelze z jeho spáchání vyvozovat trestní odpovědnost, i když na jedné straně naplňuje všechny formální znaky skutkové podstaty určitého trestného činu a na druhé straně není na místě vyvodit z něj ani jinou než trestní odpovědnost nebo vyvození takové mimotrestní odpovědnosti vůbec nepřichází v úvahu. Městský soud ve svém vyjádření dále uvádí, že by se navrhované stanovisko trestního kolegia mělo zabývat aplikací § 12 odst. 2 tr. zákoníku i ve vztahu k mladistvým. Doporučuje, aby tato otázka byla řešena tak, že mladiství nemohou být trestně odpovědní ani nést důsledek trestní odpovědnosti

za činy nízké (malé) společenské škodlivosti, ani za činy zcela postrádající společenskou škodlivost.

Krajský soud v Ostravě považuje návrh stanoviska za velmi potřebný pro praxi a ztotožňuje se s ním, dává pouze na zvážení, zda by se ve stanovisku nemělo vyjádřit, že zásadu subsidiarity trestní represe nelze, pokud jde o naplnění okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby, přímo využít.

Právnická fakulta Masarykovy univerzity ve svém vyjádření uvádí, že návrh stanoviska nesplňuje požadavky na jasnost, srozumitelnost a praktičnost a porušuje ústavní zásadu *nullum crimen sine lege*. V návrhu stanoviska jsou hrubě stírány hranice mezi trestním právem hmotným a procesním, navrhované řešení se terminologicky i věcně odchyluje od zákona a nadále se opírá o materiálně formální koncepci trestného činu. Při výkladu ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku používá odkaz na § 39 odst. 2 tr. zákoníku, ale tento výklad nemá údajně oporu v zákoně, protože trestní zákoník neobsahuje výslovné odkazovací ustanovení, které by umožnilo aplikaci ustanovení o trestu i na ustanovení o vině. Taková argumentace je analogie v základech trestní odpovědnosti, resp. pokus o nepřipustně rozšiřující výklad zákona. Podobným příkladem je použití procesních ustanovení jako důvodů ukončení trestního stíhání. Tato ustanovení jsou s výjimkou § 172 odst. 2 písm. c) tr. ř. určena pro případy, kdy nejde o trestný čin. K tomuto vyjádření však byla učiněna výslovná poznámka, že se jedná o názor nikoli celé katedry trestního práva, ale jen její části.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy ve svém vyjádření uvedla, že stanovisko se pokouší odstranit nejasnosti, pokud jde o výklad pojmu trestného činu v zákoně č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, a to výkladem zásady subsidiarity trestní represe obsažené v ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku. Takový cíl je jistě legitimní, správný a žádoucí, i když přichází trochu pozdě. Právní věty v navrhovaném znění s výjimkou IV. právní věty nemohou pro svoji nejednoznačnost sloužit jako vodítko pro praxi. Pokud jde o význam zásady subsidiarity trestní represe, odkázalo vyjádření na učebnici Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 2. vydání. Praha: Leges, s. 117 až 118, podle které zásada subsidiarity trestní represe v platné právní úpravě doplňuje formální pojetí trestného činu uvedené legální definicí v § 13 odst. 1 tr. zákoníku, je materiálním korektivem formálního pojetí trestného činu, je významnou interpretační zásadou. Uplatnění zásady subsidiarity trestní represe vyžaduje dvě kumulativní podmínky: jde o „případy“ společensky škodlivé, a současně nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Ze zásady subsidiarity trestní represe vyplývá, že trestným činem by nemělo být jakékoli jednání, které naplňuje znaky skutkové podstaty trestného činu, ale mělo by se jednat o jednání společensky škodlivé. Kritérii společenské škodlivosti budou prakticky hlediska povahy a závažnosti činu, které zákonodárce uvádí demonstrativně jako hlediska pro ukládání trestů v § 39 odst. 2 tr. zákoníku. Společenská škodlivost se vztahuje na čin jako celek. Jelikož uvedená kritéria jsou stanovena demonstrativně, mohou orgány činné v trestním řízení v konkrétním případě při

posouzení společenské škodlivosti vzít v úvahu i jiné vlivy, například (participaci) oběti na spáchání trestného činu nebo příčina a podmínky, za kterých byl čin spáchán. Druhá podmínka zásady subsidiarity trestní represe, tj. že v konkrétním případě k ochraně chráněných zájmů nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu, je stanovena velmi široce. V praxi bude vyžadovat velké nároky na odůvodnění, proč v konkrétním případě jde či naopak nejde o trestný čin. Orgány činné v trestním řízení budou muset velmi citlivě, komplexně a přísně individuálně hodnotit a následně odůvodnit, proč v konkrétním případě jde o „případ“ společensky škodlivý, ve kterém např. nepostačuje (u majetkového deliktu) náhrada škody podle civilního práva, sankce za přestupek nebo jiný správní delikt, odejmutí oprávnění vykonávat určitou činnost apod. Navrhované stanovisko se snaží vyjádřit, že společenská škodlivost není znakem trestného činu, ale současně, že její uplatnění může způsobit, že o trestný čin nejde. Tedy vlastně je dalším znakem trestného činu, ke kterému musí aplikující orgán přihlédnout. Tím se ale navrhované stanovisko dostává do rozporu s elementární logikou. V odůvodnění stanovisko formuluje pravidlo, že zásada subsidiarity trestní represe se neuplatní v každém jednotlivém případě, ale v případě zvlášť závažných zločinů nikdy, v případě zločinů někdy a u přečinů vždy. Z této myšlenky by bylo možné vytěžít další právní větu, podle které je uplatnění zásady subsidiarity trestní represe z povahy věci vyloučeno v případě zvlášť závažných zločinů. Dále se namítá, že závěr, podle něhož se zásada subsidiarity trestní represe uplatní jak u osob fyzických, tak i právnických, je správný, nelze však souhlasit s odůvodněním této právní věty, které vychází z toho, že v případě právnických osob se tato zásada uplatní z povahy věci intenzivněji než u osob fyzických. Takový závěr je v rozporu s principem rovnosti před zákonem. To, že se zásada subsidiarity trestní represe bude uplatňovat podle okolností každého jednotlivého případu, je zřejmé. Ale nelze výkladem dovodit, že právnické osoby mají mít privilegované postavení. Z těchto hledisek bylo navrženo stanovisko přepracovat.

Ministerstvo spravedlnosti nemělo k navrhovanému stanovisku zásadních připomínek, pouze upozornilo, že pokud se v odůvodnění hovoří o „primární“ odpovědnosti fyzických osob, mohlo by to u orgánů činných v trestním řízení vést k podceňování postihu právnických osob.

Ostatní připomínková místa k návrhu stanoviska neuplatnila žádná připomínka.

Po zvážení všech výše citovaných vyjádření a stanovisek a v nich uvedených argumentů zaujalo trestní kolegium Nejvyššího soudu shora uvedené stanovisko. K uplatněným připomínkám považuje především obecně zdůraznit, že názory na uplatnění zásady subsidiarity trestní represe se v trestněprávní teorii i praxi liší. Pokud je v uvedených vyjádřeních poukazováno na jednotlivé učebnice, články či jiné prameny, vzal je Nejvyšší soud také v úvahu, ale současně musel konstatovat, že jednotlivé české učebnice trestního práva hmotného a komentáře k trestnímu zákoníku přistupují k zásadě subsidiarity trestní represe rozdílně, což je i pochopitelné, neboť zatímco pro právní praxi je rozhodující vymezení této zásady v trestním záko-

ně ve spojení s důvodovou zprávou, nauka při výkladu této zásady vychází i z jiných pramenů, ale zejména i z pojetí této zásady, která by se uplatňovala i bez jejího zákonného vymezení, v jednotlivých teoretických školách nebo směrech. To se projevuje právě v jednotlivých učebnicích. Tak vedle již citované učebnice autorského kolektivu vedeného Jiřím Jelínkem se v další učebnici Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. 6.* vydání podle nového trestního zákoníku. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 50 až 51, k tomu uvádí: „Pojetí trestního práva, podle něhož základní funkcí trestní represe je ochrana společnosti před kriminalitou, vychází z myšlenek právního státu. Ve spojitosti s ujasňováním koncepčních trestněprávních otázek píše řada autorů o druhotném (sekundárním), akcesorickém či subsidiárním charakteru trestního práva, nejčastěji k vystižení jeho závislosti na ostatních právních odvětvích. Těchto charakteristik se většinou používá ve dvojmí smyslu. Buď v tom smyslu, že trestní právo chrání společenské hodnoty a vztahy pravidelně již upravené jinými právními odvětvími, což ovšem zdaleka vždy nemusí znamenat recepci jejich právních pojmů. Jindy v tom smyslu, že trest je nejzazší (subsidiární) prostředek k ochraně právního řádu, k němuž je možno sáhnout teprve tehdy, když prostředky ostatních právních odvětví nepostačují. Podobná myšlenka je vyjádřena v zásadě pomocné úlohy trestní represe a ostatně i v požadavku ekonomie trestní hrozby. Podstata problému je v tom, že trestní právo disponuje těmi nejcitelnějšími prostředky státního donucení, které značně zasahují do práv a svobod občanů a jejich blízkých a mohou vyvolat i řadu vedlejších negativních účinků. Proto legitimitu trestněprávních zásahů může odůvodnit výlučně nutnost ochrany elementárních právních hodnot před činy zvláště škodlivými pro společnost s tím, že neexistuje jiné řešení než trestněprávní a že pasivita státu by mohla vést ke svémoci či svépomoci občanů a k chaosu. Trestněprávní řešení představuje tedy „ultima ratio“ (nejzazší řešení) pro zákonodárce i pro soudce (viz § 12 odst. 2 tr. zákoníku). Patrně nejuvstíznější by bylo mluvit o zásadě subsidiarity represe.“ V učebnici Kratochvíl, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. 2.* vydání. Praha: 2012, s. 28 až 35, se k tomu v podstatě uvádí: „Východiskem a rámcem působení této zásady je ochranná funkce trestního práva, jakož i zásada zákonnosti (§ 12 odst. 1 tr. zákoníku) mající vazby na další ... základní zásady trestního práva. Podstatu probírané základní zásady pak představuje již historicky doložené pojetí trestního práva »ultima ratio«. Smysl toho je, aby trestní právo přistupovalo k právní ochraně vybraných objektů, jejich fragmentů (fragmentární povaha trestního práva), teprve až poté, tj. subsidiárně, nestačí-li k jejich účinné ochraně jiné právní, tzn. mimotrestní prostředky (§ 12 odst. 2 tr. zákoníku), nebo i jen prostředky mimoprávní. Jejich nedostatečnost plyne z faktu, že by měly poskytovat ochranu před takovými útoky fyzických osob, které vykazují nejvyšší míru společenské škodlivosti, takže ony jiné prostředky ochrany by k ní nestačily. ... Zásada subsidiarity trestní represe vychází z ekonomie trestního práva opřené o zmíněný princip »ultima ratio«, je tedy jeho projevem. I když je systematicky zařazena do základů trestní odpovědnosti, dopadá jako zásada společ-

ná pro vinu a trest i na oblast právních následků těchto základů, tj. trestní sankce; zákonná dikce tu hovoří o »trestněprávních důsledcích«; srov. též § 38 odst. 2 tr. zákoníku a specificky ve vztahu k nepodmíněnému trestu odnětí svobody § 55 odst. 1 tr. zákoníku. ... Zásada subsidiarity trestní represe představuje svým způsobem materiální korektiv dosahu trestního bezpráví, který je formálně vymezen, zejm. z hlediska viny, zákonnou definicí trestného činu v obecné části trestního zákoníku (§ 13 odst. 1 tr. zákoníku) a skutkovými podstatami trestných činů ve zvláštní části trestního zákoníku (§ 140 a násl. tr. zákoníku). Plyne to z požadavku, aby trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené byly uplatňovány jen v případech natolik společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiných právních předpisů.“ K tomu je ovšem třeba „zdůraznit, že za současného splnění formálních a materiálních podmínek jak odpovědnosti soukromoprávní (mimotrestní), tak veřejnoprávní (trestní), nelze trvat výlučně na primárním uplatnění první z nich (tj. soukromoprávní odpovědnosti), a to s odvoláním na subsidiaritu trestní represe (odpovědnosti), resp. nelze podmiňovat v takových případech uplatnění trestní represe předcházejícím neúčinným uplatněním represe mimotrestní. Souhrnně řečeno: trestní represe (odpovědnost) se uplatní všude tam, kde jsou pro ni splněny formální (§ 12 odst. 1, § 13 odst. 1 tr. zákoníku) a materiální (§ 12 odst. 2, § 39 odst. 2 tr. zákoníku) podmínky, bez ohledu na existenci či neexistenci podmínek paralelní soukromoprávní odpovědnosti. A naopak, trestní represe (odpovědnost) se neuplatní, pokud pro ni nejsou splněny formální (§ 12 odst. 1, § 13 odst. 1 tr. zákoníku) a materiální (§ 12 odst. 2, § 39 odst. 2 tr. zákoníku) podmínky; uplatní se proto jen soukromoprávní odpovědnost, jsou-li pro ni splněny stanovené podmínky. ... Z toho, co bylo uvedeno o zásadě ekonomie trestního práva (subsidiarity trestní represe), plyne, že mezi ostatními základními zásadami zaujímá svým způsobem prioritní pozici, aniž by je ovšem suplovala.“

Po zvážení všech těchto názorů trestní kolegium Nejvyššího soudu k odůvodnění jednotlivých právních vět uvádí:

Ad I: Podle důvodové zprávy k trestnímu zákoníku je k dosažení maximální legality podmínek trestní odpovědnosti nová kodifikace založena na formálním pojetí, přesněji na formálním pojmu (definici) trestného činu, což obecně vede k zvýšení jednotnosti při výkladu a aplikaci zákona a k posílení rovnosti všech lidí před zákonem. Trestný čin je v novém trestním zákoníku definován v § 13 tr. zákoníku jako „protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně“. Oproti § 3 tr. zák. (zákona č. 140/1961 Sb.) došlo především k vypuštění tzv. materiálního znaku („pro společnost nebezpečný čin“) a doplnění „protiprávnosti“ přímo do definice trestného činu, což má návaznost na další ustanovení trestního zákoníku (jako např. § 19 tr. zákoníku o právním omylu, § 26, § 27 tr. zákoníku o nepřičetnosti, resp. zmenšené přičetnosti atd.). Formální pojem trestného činu odpovídá více logice trestního práva spočívající

v tom, že se řízení např. pro méně závažné výtržnictví zastaví, než aby se takové méně závažné výtržnictví již předem nepovažovalo za trestný čin, což by mohlo mít především u mladistvých pachatelů za následek destrukci právního vědomí sociálně etického významu výtržnictví. Proto je v posledních letech v demokratických státech stále více preferováno procesní řešení depenalizace, a to hlavně proto, že intervenční oprávnění státního zástupce při uplatnění principu oportunitity poskytují různé varianty odklonů (alternativních řízení) ještě v předsoudním stadiu trestního řízení (srov. § 307 až § 314 tr. ř.). V souladu s tím se v České republice v rámci legislativního vývoje v posledních letech při zachování zásady legality stále více uplatňují prvky oportunitity, a to i pokud jde o možnost zastavení trestního stíhání (srov. § 172 odst. 2 písm. c/ tr. ř. před novelizací v souvislosti s přijetím trestního zákoníku a nové znění tohoto ustanovení v připojené novelizaci trestního řádu zákonem č. 41/2009 Sb.). Formální pojem trestného činu také vede k přesnějšímu vymezení jednotlivých skutkových podstat trestných činů (aniž by tyto skutkové podstaty byly kasuistické), neboť neumožňuje ponechat řešení vágních nebo širokých zákonných pojmů na judikatuře soudů. Navíc důsledně naplňuje zásadu žádný trestný čin bez zákona (srov. § 12 odst. 1 tr. zákoníku v návaznosti na čl. 39 Listiny základních práv a svobod). Formální pojem trestného činu také lépe reflektuje oddělení moci zákonodárné od soudní a výkonné, neboť vymezení trestných činů v celém jejich obsahu důsledně ponechává na Parlamentu České republiky a soudům a ostatním orgánům v zásadě ponechává jen posuzování, zda jsou jednáním konkrétního pachatele naplněny znaky trestného činu, aniž by byly na základě definice trestného činu s ohledem na materiální znak uplatňující se u všech trestných činů oprávněny dospět k závěru, že při naplnění jeho zákonných znaků nejde o trestný čin s ohledem na nesplnění jeho materiální podmínky. V této souvislosti je pak nutno připomenout, že takový závěr za platnosti a účinnosti trestního zákona založeného na materiálním pojetí mohl učinit nejen soud, ale i státní zástupce, a dokonce i policejní orgán, což vedlo nejen k nejednotnosti při rozhodování, ale mohlo zakládat i možnost libovůle.

Ve smyslu § 13 odst. 1 tr. zákoníku tedy platí, že každý protiprávní čin, který vykazuje všechny znaky uvedené v trestním zákoníku, je zásadně trestným činem. Tento závěr je však v případě méně závažných trestných činů korigován uplatněním zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku, podle níž trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Tato ustanovení se plně uplatní i při posuzování provinění mladistvých (srov. § 1 odst. 1, 3 a § 6 zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže) a trestných činů právnických osob (srov. § 1 odst. 1, 2 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim).

V liberálním demokratickém právním státě je třeba státní zásahy v rámci kriminální politiky uplatňovat přiměřeně a maximálně zdrženlivě, a to zejména při realizaci trestního postihu, kdy s ohledem na závažnost trestní sankce, která je nezřídká

způsobilá ohrozit sociální existenci dotčené osoby, je nutno zajistit, aby trestní právo bylo použito teprve tehdy, když ostatní sociálně politické a právní prostředky nejsou dostatečně účinné nebo selhávají.

Pokud jde o aplikaci zásady subsidiarity trestní represe při úvaze, zda určité konkrétní jednání pachatele naplňuje znaky uvažovaného trestného činu či nikoli, je třeba mít na paměti, že nejde o samostatný znak trestného činu, který by se hodnotil mimo formální znaky trestného činu, jak tomu bylo při materiálním pojetí trestného činu, ale o zásadu, která musí být zvažována a případně použita v průběhu celé interpretace a aplikace konkrétní trestněprávní normy* na posuzovaný případ, a to jednak při výkladu jednotlivých znaků skutkové podstaty, ale i při celkové úvaze, zda jde o případ natolik společensky škodlivý, že nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu (princip *ultima ratio*) a je nutné uplatnění trestní odpovědnosti.

Přitom je třeba *důsledně rozlišovat* případy, v nichž se zásada subsidiarity trestní represe a z ní vyplývající pravidlo pro použití trestního práva jako „ultima ratio“ užívá, a to:

a) *jako interpretační pravidlo* tam, kde je třeba vyložit některé neurčité pojmy či pojmy poskytující určitý prostor k výkladu (např. u výtržnictví)** nebo kde je nezbytné z jiných důvodů, např. z hlediska intenzity naplnění některých znaků trestného činu, dovodit, že *nebyl spáchán trestný čin*, tedy nebyly naplněny jeho zákonné (formální) znaky (to je případ trestného činu nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a jedy řešený v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 2. 2011, sp. zn. 8 Tdo 112/2011); v těchto případech jde v podstatě o to, že se výkladem za použití zásady subsidiarity trestní represe stanoví hranice mezi trestným činem a činem beztrestným (přestupkem, jiným deliktem);

b) *jako korektiv* k tomu, aby se *neuplatnila trestní odpovědnost*, i když *byl spáchán trestný čin* (menší závažnosti), tj. byly naplněny všechny znaky uvedené v trestním zákoně, ale nejde o případ společensky škodlivý, protože neodpovídá ani nejméně závažným, běžně se vyskytujícím případům takového trestného činu, popř. navíc k jeho postihu postačí uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu, a proto se v důsledku použití zásady subsidiarity trestní represe ve shora uvedeném

* Pojmy „interpretace“ a „aplikace“ od sebe nelze odtrhovat, jak se někdy děje v literatuře (srov. Fenyk, J. O subsidiární úloze trestní represe a trestním právu jako prostředku „ultima ratio“ nejen v novém českém trestním zákoníku. In: Vanduchová, M., Hořák, J. /eds./ Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 98, 100 a 101). Interpretace, pokud o ní neuvažujeme čistě z didaktického hlediska, vždy směřuje k aplikaci trestněprávních norem a sama aplikace bez interpretace je prakticky jen těžko představitelná. Proto nelze dovozovat, že důvodová zpráva k trestnímu zákoníku a Komentář k trestnímu zákoníku nemají na mysli aplikaci trestněprávních norem (srov. Kratochvíl, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. vydání. Praha: 2012, s. 28).

** Viz k tomu i usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 4. 2012, sp. zn. 5 Tdo 159/2012 (publikované v časopise Trestněprávní revue č. 9/2012, s. 211).

smyslu neuplatní trestní odpovědnost za takový trestný čin (zde tedy půjde o možnost nestíhat či zprostit obžaloby některé trestné činy majetkové, hospodářské či jiné případy zasahující převážně do soukromých vztahů mezi jinak rovnými subjekty, ačkoli je zřejmé, že byly naplněny všechny formální znaky trestného činu).

Zvláštnost použití materiálního korektivu spočívajícího v aplikaci subsidiarity trestní represe vyplývá z toho, že se jedná o zásadu (tj. obecný princip), a nikoli o konkrétní normu. Pojetí zásad (principů) trestního práva hmotného, které tvoří základ trestního práva jako právního odvětví, je založeno na tom, že mají prioritu pro vytvoření i aplikaci systému trestního práva hmotného, vymezují limity pro funkce trestního práva a tvoří fundamentální základ pro jednotlivé trestněprávní instituty, které jsou na nich vybudovány, ale současně jednotlivé právní instituty slouží i k jejich uplatňování, neboť základní zásady se mají aplikovat nikoli přímo, ale v zásadě jen prostřednictvím právních institutů a jednotlivých norem trestního práva.

V kontinentálním právu je většinou zdůrazňováno, že zásady trestního práva jsou obecnějšího charakteru než právní normy a tvoří harmonickou ucelenou soustavu, vnitřně jednotnou, zaměřenou na splnění účelu trestního práva, která se však prostřednictvím konkrétních norem uplatňuje, zejména v základech trestní odpovědnosti a v jednotlivých hmotněprávních institutech, ale i pokud jde o právní následky trestných činů, z hlediska jednotlivých zásad v různé míře. Zásady se svou strukturou liší od norem, neboť přikazují, aby jejich obsah byl realizován v co nejvyšší míře, samozřejmě s ohledem na ostatní zásady, zejména dojde-li ke kolizi mezi nimi, a také s ohledem na jejich použití ve vztahu ke konkrétní interpretaci a aplikaci právního institutu, skutkové podstaty nebo trestní sankce. Stupeň jejich uplatnění pak závisí na zvláštnostech toho či onoho hmotněprávního institutu, skutkové podstaty trestného činu nebo trestní sankce.* Podstatou této teorie je odlišení právních norem a zásad (principů) nikoli na základě stupně obecnosti, ale s přihlédnutím k zvláštní kvalitě zásad, neboť zásada, na rozdíl od konkrétní normy, neobsahuje žádný bezprostřední a závazný způsob řešení určitého okruhu obecně vymezených otázek, ale samotná je kritériem a odůvodněním takového způsobu řešení.** V teorii práva byl přijat názor, že právní norma (pravidlo) se aplikuje způsobem „buď ano, nebo ne“ (všechno nebo nic, jako celek nebo vůbec ne).*** Jsou-li dány skutečnosti, o nichž norma (pravidlo) hovoří, pak norma (pravidlo) buď platí, a v takovém případě je nutno akceptovat odpověď, kterou dává, nebo neplatí, a pak pro rozhodnutí

* U nás se pojmem právních principů v kontrapozici k pojmu právní normy zabývali např. Boguszak, J., Čapek, J., Gerloch, A. *Teorie práva*. 2. vydání. Praha: ASPI, 2004, s. 285 a násl. Srov. i Holländer, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, s. 139 a násl.

** Holänder, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, s. 164 a 165; autor v tomto díle vychází z teorie zásad (principů) vytvořené na základě Dworkinovy a Alexyho koncepce; bliže k poměru zásad a norem srov. v tomto díle s. 139 až 173.

*** Dworkin, R. *Taking Rights Seriously*. London: Duckworth, 1977, s. 24.

nic nepřináší.* Proto, jestliže se norma aplikuje na spornou otázku, je tím určeno vyřešení, resp. rozhodnutí této otázky. Zásady při aplikaci však takovou spornou otázku nutně nevyřeší, a to i když je závažná, a proto jsou z tohoto hlediska slabší. Navíc zásady mohou být navzájem v dialektickém rozporu a musí být zvažovány, porovnávány a hodnoceny jedna vůči druhé. Naproti tomu normy (právní pravidla) pro svůj jasný charakter nejsou zvažovány a porovnávány při hodnocení problému.** Zváží-li se tyto obecné úvahy, je třeba z nich dovodit, že orgány činné v trestním řízení a zejména soud musí při používání trestněprávních institutů a při aplikaci určitých konkrétních norem, včetně v úvahu přicházejících skutkových podstat trestných činů, zvažovat, zda v konkrétním posuzovaném případě je při interpretaci a aplikaci konkrétní právní normy třeba použít zásadu subsidiarity trestní represe vymezenou v § 12 odst. 2 tr. zákoníku a v jakém směru tak lze učinit. Zvláštnost subsidiarity trestní represe tedy spočívá v tom, že jde o zásadu, a nikoli o konkrétní normu, což v konečném důsledku znamená, že se použije tato zásada i prostřednictvím konkrétní skutkové podstaty méně závažného trestného činu tak, že orgán činný v trestním řízení a v konečném pojetí soud shledá, i přes naplnění zákonných znaků této skutkové podstaty, že nejde o trestný čin s ohledem na škodlivost případu, ve kterém případně postačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. To odpovídá obecnému názoru, že v případě kolize právní normy s uplatňovanou zásadou subsidiarity trestní represe se na základě procesu poměřování tato norma nepoužije, neboť jde o řešení případu, při kterém se zvažují různé možnosti na jedné straně trestního postihu a na druhé straně postihu podle jiných právních předpisů nebo ve výjimečných případech úplné nepostižitelnosti. Při použití zásady subsidiarity trestní represe je totiž třeba zvažovat jednak potřebu ochrany společnosti a hodnot chráněných trestním zákonem a jednak minimalizaci zásahů do osobní svobody a jiných osobnostních práv a zájmů jednotlivce, vůči kterému by měla být uplatněna trestní represe.

Z toho vyplývá, že přístup trestního zákoníku k vymezení vztahu pojmu trestného činu a zásady subsidiarity trestní represe neznamena návrat k materiálnímu pojetí trestného činu ve smyslu platného trestního zákona, neboť zásada subsidiarity trestní represe se uplatňuje vedle obecné definice trestného činu ve smyslu § 13 odst. 1 tr. zákoníku. Přitom je však třeba zdůraznit, aby to nebylo špatně pochopeno, že její použití či uplatnění nestojí mimo znaky konkrétního spáchaného trestného činu a dalších zpravidla souvisejících trestněprávních institutů ve shora uvedeném smyslu. Ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku tedy neznamená negaci formálního

* Dworkin, R. Když se práva berou vážně. Praha: OIKOYMENH, 2001, s. 46.

** Bayles, M. Principles for Legal Procedure. Law and Philosophy (Can.), 1986, č. 5, s. 35 a 36. Dworkin k tomu uvádí: „Principy mají jednu dimenzi, kterou pravidla nemají – dimenzi závažnosti (weight) čili důležitosti. Jakmile se principy kříží, pak ten, kdo musí takový konflikt rozhodnout, musí přihlídnout k relativní závažnosti každého z nich (srov. Dworkin, R. Když se práva berou vážně. Praha: OIKOYMENH, 2001, s. 49).

pojmu (definice) trestného činu, a to proto, že přestože je trestný čin v ustanovení § 13 odst. 1 tr. zákoníku vymezen jako jednání protiprávní a trestné na podkladě formálních znaků trestného činu, je zároveň chápán jako souhrn takových znaků, které ho ve svém celku charakterizují jako čin společensky škodlivý, před kterým je třeba společnost i jednotlivé fyzické a právnické osoby chránit, neboť porušuje základní právní statky, na nichž je vybudována demokratická společnost.

Shrneme-li tyto úvahy, je třeba zdůraznit, že zásada subsidiarity trestní represe je jednou ze základních zásad trestního práva hmotného, což však na druhé straně neznamená, že by se jí měl soud zabývat bez rozdílu v každém případě, který posuzuje, jak to požadoval materiální znak „nepatrného stupně nebezpečnosti trestného činu pro společnost“ ve smyslu § 3 odst. 1, 2 tr. zák. (zákona č. 140/1961 Sb.), a to vzhledem k tomu, že byl součástí obecné definice trestného činu, která se vztahovala na všechny trestné činy bez rozdílu. Z logiky věci pak vyplývá, že z hlediska vymezení zásady subsidiarity trestní represe v § 12 odst. 2 tr. zákoníku a úvahy, zda jde na jejím podkladě o trestný čin či nikoli, nebude tato zásada aplikována v případech typově mimořádně závažných trestných činů, ale ani v případech „jen“ závažných trestných činů, přičemž bude třeba zvažovat vždy spíše konkrétní okolnosti případu a osobu pachatele než typovou společenskou škodlivost určitého trestného činu vyjádřenou sazbou trestu odnětí svobody, byť ani tu nebude možno v konkrétním posuzovaném případě zcela pominout. Z hlediska kategorizace trestných činů ve smyslu § 14 tr. zákoníku bude aplikace zásady subsidiarity trestní represe a z ní vyplývajícího principu ultima ratio nepochybně vyloučena zejména v případech zvlášť závažných zločinů a zpravidla i u zločinů. Naproti tomu zvlášť pečlivě bude muset být tato zásada zvažována u kategorie přečinů, zejména pokud půjde v konkrétním posuzovaném případě o přečin menší závažnosti, tedy o tzv. hraniční případ trestní odpovědnosti.* Přitom je třeba zdůraznit, že nemusí jít jen o přečin podle základní skutkové podstaty, ale může se jednat i o přečin podle kvalifikované skutkové podstaty, u kterého může soud také dospět s ohledem na nedostatečnou konkrétní společenskou škodlivost případu k závěru, že se nejedná o trestný čin (např. při krádeži jednoho rohlíku recidivistou ve smyslu § 205 odst. 1, 2 tr. zákoníku). Tomu odpovídají i současné poznatky, že tato otázka se v praxi soudů otevírá především u přečinů

* Srov. Šámal, P. K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku. Trestněprávní revue, 2009, č. 5, s. 129 až 134; Púry, F. Poznámky k pojetí trestního práva jako „ultima ratio“. In Vanduchová, M., Gřivna, T. Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 252; dále srov. Šámal, P. K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku. Právní rozhledy, 2007, č. 17, s. 637 až 642, kde jsou blíže vysvětleny přístupy, které byly zvoleny při formulaci ustanovení § 12 odst. 2 a § 13 tr. zákoníku a důvodové zprávy k těmto ustanovením. Srov. i příspěvek Šámal, P. K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku. In: Machalová, T. (ed.) Sborník „K odkazu Jaroslava Kallaba. Právně-filosofická východiska trestní politiky v procesu evropské integrace.“ Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 106 až 120.

proti majetku (srov. § 205 odst. 1, 2 nebo i odst. 3 tr. zákoníku a odpovídající přečiny podle § 206 až 232 tr. zákoníku), některých hospodářských přečinů (srov. zejména § 234 odst. 1, § 239 a dále přečiny podle § 240 až § 271 tr. zákoníku), přečinů porušování domovní svobody podle § 178 odst. 1 tr. zákoníku, pomluvy podle § 184 tr. zákoníku, zanedbání povinné výživy podle § 196 odst. 1 tr. zákoníku, ale i kupř. omezování osobní svobody podle § 171 odst. 1 tr. zákoníku, výtržnictví podle § 358 tr. zákoníku, nebezpečného vyhrožování podle § 353 odst. 1 tr. zákoníku apod.

Pro úplnost je třeba připomenout, že pokud jde o samotné naplnění okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby, nelze zásadu subsidiarity trestní represe přímo využít, a proto naplnil-li pachatel znaky kvalifikované skutkové podstaty trestného činu, nelze posoudit takové jednání podle mírnější právní kvalifikace téže skutkové podstaty jen s odkazem na zásadu subsidiarity trestní represe, což je důsledkem toho, že materiální znak již není pojmovým znakem trestného činu (součástí jeho definice v § 13 odst. 1 tr. zák.). Okolnosti, které umožňují učinit závěr o menší škodlivosti takového konkrétního jednání (např. vzhledem k době, která uplynula od spáchání činu zakládajícího znak opětovnosti, jako zvlášť přitěžující okolnosti),* je možno zohlednit v rámci úvahy o stanovení druhu a výměry trestu, příp. i za využití § 58 tr. zákoníku o mimořádném snížení trestu odnětí svobody.

Ad II. Při posuzování otázky, zda skutek je či není trestným činem, je třeba postupovat tak, že orgán činný v trestním řízení nejprve provede potřebná zjištění o rozhodných skutkových okolnostech. Dále učiní závěr o tom, zda zjištěné skutkové okolnosti naplňují formální znaky trestného činu, a poté se případně, pokud to přichází v úvahu s ohledem na konkrétní okolnosti, které by mohly nasvědčovat tomu, že posuzovaný čin nedosahuje potřebné míry společenské škodlivosti případu z hlediska spodní hranice trestní odpovědnosti zvažovaného trestného činu, vypořádá s tím, zda lze uplatnit, se zřetelem na zásadu subsidiarity trestní represe a z ní vyplývající princip „ultima ratio“, trestní odpovědnost pachatele (srov. § 12 odst. 2 tr. zákoníku). Přitom je třeba zdůraznit, že není vyloučen ani případ, kdy se použije zásada subsidiarity trestní represe na základě nedostatečné míry společenské škodlivosti, aniž by se uplatnila odpovědnost podle jiného právního předpisu. V praxi se totiž vyskytují případy protiprávních činů naplňujících všechny formální znaky trestných činů, které však jsou s ohledem na specifické okolnosti, za nichž k nim došlo, buď společensky zcela neškodné, nebo mají toliko zanedbatelnou společenskou škodlivost. Pro takové případy vylučuje ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku uplatnění trestní odpovědnosti. Nevykazuje-li určitý protiprávní čin potřebnou společenskou škodlivost, nelze z jeho spáchání vyvozovat trestní odpovědnost, i když na jedné straně naplňuje všechny formální znaky skutkové podstaty určitého trestného činu a na druhé straně není na místě vyvodit z něj ani jinou než trestní odpovědnost

* K opětovnému spáchání činu v souvislosti s hodnocením společenské škodlivosti srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 2. 2011, sp. zn. 6 Tdo 84/2011, publikované pod č. 58/2011 Sb. rozh. tr.

nebo vyvození takové mimotrestní odpovědnosti vůbec nepřichází v úvahu (např. čin mladistvého pachatele, který při své sexuální nevyzrálosti osahává na prsou jen o málo mladší kamarádku, nemusí být při malé intenzitě takového zneužití s přihlédnutím k ostatním okolnostem případu posouzen jako provinění pohlavního zneužití podle § 187 odst. 1, alinea druhá, tr. zákoníku).

Zásada subsidiarity trestní represe je kromě uvedeného i významným interpretačním pravidlem, které napomáhá zákonnou skutkovou podstatu konkrétního trestného činu i jeho formální znaky vyložit podle jejich smyslu (tzv. teleologický výklad). Zvolené řešení má za cíl napomoci k odlišení trestných činů od těch deliktů, které by neměly být považovány za trestné činy (zvláště přestupky a jiné správní delikty), přestože zdánlivě znaky některé skutkové podstaty naplňují, a zejména je třeba ho použít k výkladu těch znaků trestných činů, které nemají jasnou spodní hranici (např. znaků „hrubé neslušnosti“ a „výtržnosti“ u trestného činu výtržnictví podle § 358 tr. zákoníku a jejich odlišení od jednání vymezených zejména jako přestupky proti veřejnému pořádku podle § 47, § 48 zákona o přestupcích). Tímto přístupem se zároveň zabraňuje tomu, aby tzv. bagatelní činy byly považovány za trestné činy. Příkladem tu může být i rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. 2. 2011, sp. zn. 8 Tdo 112/2011, podle něhož, třebaže zákonodárce nestanovil žádnou minimální hranici množství omamné či psychotropní látky relevantní z hlediska naplnění znaků přečinu podle § 283 odst. 1 tr. zákoníku a nekvantifikoval obdobně ani rozsah spáchání činu, neznamená to, že každé neoprávněné nakládání, byť se sebemenším množstvím takové látky, bude nezbytně posoudit jako tento přečin. V takovém případě je třeba zvažovat konkrétní okolnosti případu z hlediska povahy a závažnosti trestného činu a jeho společenskou škodlivost se zřetelem na zásadu subsidiarity trestní represe, jak je vyjádřena v ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku.

Společenská škodlivost činu není zákonným znakem trestného činu, neboť má význam jen jako jedno z hledisek pro uplatňování zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku.* Přitom podle důvodové zprávy k trestnímu zákoníku je společenská škodlivost určována kritérii, které se podle § 39 odst. 2 tr. zákoníku uplatňují při stanovení povahy a závažnosti trestného činu, tedy zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou, záměrem nebo cílem. Shodně k tomu přistupuje i vyjádření Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Naproti tomu ve stanovisku Právnické fakulty Masarykovy univerzity se k tomu uvádí, že pokud se při výkladu ustanovení

* Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 1. 2011, sp. zn. 5 Tdo 17/2011, publikované pod č. T 1378 v sešitu 75/2011 Souboru tr. rozhodnutí Nejvyššího soudu; dále srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 8. 2011, sp. zn. 5 Tdo 751/2011, publikované pod č. T 1415 v sešitu 78 Souboru tr. rozhodnutí Nejvyššího soudu, podle kterého „společenská škodlivost se hodnotí mimo obecnou definici trestného činu, a to za tím účelem, aby byly zmírněny zjevné tvrdosti zákona, protože je jedním z hledisek při uplatňování zásady subsidiarity trestní represe (§ 12 odst. 2 tr. zákoníku)“.

§ 12 odst. 2 tr. zákoníku používá odkaz na § 39 odst. 2 tr. zákoníku, nemá tento výklad oporu v zákoně, protože zákoník neobsahuje výslovné odkazovací ustanovení, které by umožnilo aplikaci ustanovení o trestu i na ustanovení o vině. Taková argumentace podle názoru tohoto připomínkového místa je analogií v základech trestní odpovědnosti, resp. pokus o nepřipustně rozšiřující výklad zákona. S tímto názorem nelze souhlasit. Trestní zákoník výslovně nestanoví kritéria pro stanovení společenské škodlivosti případu, což je i pochopitelné, neboť v případech subsidiarity trestní represe nejde o znak trestného činu, ale o zásadu, která je vždy vymezena obecně a již je třeba používat způsobem uvedeným v bodě ad I. shora. Pokud důvodová zpráva odkazuje na přiměřené použití ustanovení § 39 odst. 2 tr. zákoníku, pak nejde o analogii v základech trestní odpovědnosti, byť je toto ustanovení zařazeno v hlavě páté o trestních sankcích. Ustanovení § 39 odst. 2 tr. zákoníku totiž uvádí, že povaha a závažnost trestného činu jsou určovány zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou, záměrem nebo cílem. Přestože je toto ustanovení zařazeno mezi ustanovení týkající se ukládání trestů, nejde o ustanovení charakterizující trest, ale naopak spáchaný čin, resp. jeho povahu a závažnost, což je sice na jedné straně pojem specifický pro ukládání trestu, ale na druhé straně jsou zde vymezena zcela obecná kritéria, která by bylo nutno použít i bez odkazu v důvodové zprávě, neboť v podstatě kryjí všechny v úvahu přicházející faktory, na nichž společenská škodlivost závisí. Proto z logiky věci plyne, že při hodnocení míry společenské škodlivosti nelze opomenout kritéria charakterizující povahu a závažnost trestného činu. To platí přesto, že trestní zákoník jinak terminologicky důsledně rozlišuje hodnocení a posuzování rozhodných skutečností z hlediska míry společenské škodlivosti při použití zásady subsidiarity trestní represe v souvislosti s řešením otázky viny od hodnotících kritérií pro posuzování povahy a závažnosti trestného činu při určování druhu trestu a jeho výměry, tedy za situace, kdy již je shledána potřebná míra společenské škodlivosti pro uplatnění trestní odpovědnosti pachatele.

Společenská škodlivost se vztahuje na čin jako celek. Jelikož kritéria uvedená v § 39 odst. 2 tr. zákoníku jsou stanovena demonstrativně, mohou orgány činné v trestním řízení v konkrétním případě při posouzení společenské škodlivosti vzít v úvahu i jiné vlivy, například (participaci) oběti na spáchání trestného činu nebo příčiny a podmínky, za kterých byl čin spáchán. K tomu je však třeba doplnit, že společenskou škodlivost nelze řešit v obecné poloze, ale vždy je třeba ji zvažovat v konkrétním posuzovaném případě spáchaného trestného činu, u kterého přichází v úvahu použití zásady subsidiarity trestní represe, přičemž je nutné ji zhodnotit z hlediska intenzity naplnění uvedených kritérií vymezených v § 39 odst. 2 tr. zákoníku, a to ve vztahu ke konkrétním znakům zvažované skutkové podstaty trestného činu a dalším okolnostem případu. Proto, pokud jde o trestný čin, je třeba důsledně vycházet z jeho povahy a závažnosti a společenskou škodlivost vázat jen na celkové

posouzení případu, kde se mohou uplatnit i jiná hlediska a okolnosti mimo samotný trestný čin. V tom je další odlišnost od materiálního pojetí trestného činu ve smyslu § 3 odst. 1, 2 tr. zák. (zákona č. 140/1961 Sb.).

Tyto okolnosti je nezbytné hodnotit jak jednotlivě, tak i ve vzájemné souvislosti, aniž by byly některé přeceňovány nebo naopak podceňovány. Zároveň je vhodné ještě zdůraznit, že náležité konkrétní zhodnocení společenské škodlivosti zcela nevyčerpává použití zásady subsidiarity trestní represe, neboť její posouzení je zpravidla spojeno s principem „*ultima ratio*“.

Lze tedy shrnout, že konkrétní společenskou škodlivost je třeba řešit v každém takovém posuzovaném případě přísně individuálně především:

a) s přihlédnutím ke konkrétním skutkovým okolnostem podřaditelným pod jednotlivé znaky skutkové podstaty spáchaného trestného činu, ale i

b) vzhledem k dalším okolnostem případu, což důvodová zpráva naznačuje odkazem na § 39 odst. 2, dále pak

c) s přihlédnutím k trestní sazbě zvažovaného trestného činu, která vždy vyjadřuje typovou společenskou škodlivost takového trestného činu, a v neposlední řadě také

d) při zvážení, zda nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu (viz výklad pod bodem III. níže).

V této souvislosti je nutno ještě zdůraznit, že trestní zákoník společenskou škodlivost záměrně nedefinuje, nestanoví žádné její stupně a ponechává řešení potřebné míry společenské škodlivosti z hlediska spodní hranice trestní odpovědnosti na zhodnocení konkrétních okolností případu, v němž to bude i s ohledem na princip „*ultima ratio*“ přicházet v úvahu, na praxi orgánů činných v trestním řízení a v konečné fázi na rozhodnutí soudu.

Dospěje-li soud po odpovědném a objektivním zhodnocení všech uvedených okolností k závěru, že z hlediska společenské škodlivosti trestného činu nevznikají pochybnosti o tom, že skutek naplňuje znaky posuzovaného trestného činu v předpokládané míře pro vyvození trestní odpovědnosti podle trestního zákoníku, není třeba, aby se v podrobnostech zabýval zásadou subsidiarity trestní represe. To vyplývá z toho, že již vymezením konkrétní skutkové podstaty v trestním zákoníku pomocí konkrétních znaků a trestní sazby zákonodárce stanovil, že při jejím naplnění v běžně se vyskytujících případech zásadně půjde o trestný čin. Hodnocení kritérií vymezených v § 39 odst. 2 tr. zákoníku se pak uplatní pouze z hlediska povahy a závažnosti spáchaného trestného činu při stanovení druhu a výměry trestu ve smyslu § 39 a násl. tr. zákoníku. Zákonodárce zpravidla za formálně protiprávní prohlašuje to, co se mu jeví materiálně jako bezprávi, čili to, co se mu jeví jako společensky škodlivé.* Opačný závěr v podobě využití zásady subsidiarity trestní represe na základě konstatování nedostatečné společenské škodlivosti činu lze učinit jen v případech,

* K tomu srov. též usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 1. 2011, sp. zn. 5 Tdo 17/2011.

v nichž se posuzovaný případ s ohledem na konkrétní zjištěné skutečnosti vymyká běžně se vyskytujícím trestným činům dané právní kvalifikace. V takovém případě je pak nezbytné, aby se soud vždy konkrétně zabýval nejen skutečnostmi svědčícími pro závěr, že se o trestný čin nejedná, ale i okolnostmi, které by mohly svědčit proti tomuto závěru, a tyto musí vždy odpovědně a ve vzájemných souvislostech zhodnotit a takové zhodnocení musí pojmout i do odůvodnění svého rozhodnutí.

Zásada subsidiarity trestní represe a z ní vyplývající pojetí trestního práva jako „ultima ratio“ totiž zavazuje i zákonodárce, který ji v trestním zákoníku také dodržel, pokud stanovil trestnost jen v závažnějších případech, a to zejména tam, kde konkretizoval dolní hranici trestní odpovědnosti, např. u trestných činů proti majetku, včetně poškození věřitele podle § 222 tr. zákoníku, zvýhodnění věřitele podle § 223 tr. zákoníku atd., nebo u trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 odst. 1 tr. zákoníku, apod.*

Ad. III. Z hlediska moderního pojetí trestního práva trestněprávní řešení představuje krajní prostředek (*ultima ratio*) nejen pro zákonodárce, ale i pro soudce, státní zástupce a policii, když postulát *ultima ratio* má nepochybně význam i pro interpretaci trestněprávních norem a plyne z něho, že trestnými činy mohou být pouze závažnější případy protispolečenských jednání.** Pravidla liberálního demokratického právního státu vyžadují, aby vina pachatele byla autoritativně konstatována jen ohledně takového jednání, o němž mohl pachatel v době, kdy se ho dopouštěl, důvodně předpokládat, že jde o jednání trestné, a to s ohledem na obsah platného a účinného trestního zákoníku, nebo tam, kde je to třeba s ohledem na ustálenou a obecně dostupnou judikaturu obecných soudů. Tento závěr plně koresponduje i s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, tak jak byla např. uvedena v rozhodnutích ve věci *Kokkinakis proti Řecku*, stížnost č. 14 307/88, § 52, a *Cantoni proti Francii*, stížnost č. 17 862/91, § 29 (srov. i nálezy Ústavního soudu ze dne 25. listopadu 2003, sp. zn. I. ÚS 558/01, publikovaný ve sv. 31 pod č. 136 Sb. nál. a usn. ÚS ČR, str. 205). V té souvislosti je třeba zdůraznit, že zásadně není přípustné, aby prostředky trestní represe sloužily k uspokojování subjektivních práv soukromoprávní povahy, nejsou-li vedle toho splněny všechny předpoklady vzniku trestněprávní odpovědnosti, resp. nejsou-li tyto předpoklady zcela nespochybnitelně zjištěny (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 24. července 2000, sp. zn. IV. ÚS 564/2000, publikovaný ve sv. 24, pod č. 169 Sb. nál. a usn. ÚS ČR, str. 255). Z uznávaného principu právního státu, jímž je chápání trestní represe jako prostředku „ultima ratio“, vyplývá, že ochrana právních statků má být v prvé řadě uplatňována

* Srov. Púry, F. Poznámky k pojetí trestního práva jako „ultima ratio“. In Vanduchová, M., Gřivna, T. Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 252.

** Srov. Novotný, O. Znovu k návrhu nového trestního kodexu. *Trestní právo*. 2005, č. 3, s. 2; shodně Pipek, J. Formální pojetí trestného činu a princip opportunity. *Trestněprávní revue*, 2004, č. 11, s. 311.

prostředky práva občanského, obchodního či správního, a teprve tam, kde je taková ochrana neúčinná a kde porušení chráněných vztahů naplňuje znaky konkrétní skutkové podstaty trestného činu, je namíste uplatňovat trestní odpovědnost.

Při úvaze, zda s přihlédnutím k zjištěné společenské škodlivosti nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu, soud zvažuje zejména navažující právní úpravu odpovědnosti za protiprávní čin v oblasti práva správního, občanského, obchodního apod., při zvážení přístupu, že ochrana právních statků má být v prvé řadě uplatňována prostředky těchto jiných právních odvětví, a teprve tam, kde je taková ochrana neúčinná a kde porušení chráněných vztahů naplňuje znaky konkrétní skutkové podstaty trestného činu, je namíste uplatňovat trestní odpovědnost. S ohledem na to uplatnění principu „ultima ratio“ přichází v úvahu i u závažnějších trestných činů, kde některé znaky by mohly nasvědčovat vyšší společenské škodlivosti (např. výše škody nebo rozsah u některých hospodářských trestných činů), ale ochrana konkrétního právního statku v posuzovaném případě je lépe a účinněji zajišťována uplatněním odpovědnosti podle jiného právního předpisu.

Na druhé straně je třeba uvést, že princip „ultima ratio“ nelze vykládat v tom smyslu, že trestní postih závisí pouze na tom, zda byly či nebyly, příp. jakým způsobem, uplatněny i mimotrestní právní prostředky, neboť ho ani u vztahů, které mají soukromoprávní základ a kterým je trestním zákoníkem poskytována i trestněprávní ochrana, nelze uplatňovat tak široce, aby to prakticky vedlo k negaci použití prostředků trestního práva jako nástroje k ochraně majetku, závazkových vztahů apod.* Uplatnění trestněprávní odpovědnosti v souladu s trestním zákoníkem není vázáno na předcházející neúspěšné použití mimotrestních prostředků, aby byl odstraněn protiprávní stav, jakož ani na absenci možnosti vyvodit odpovědnost podle jiného právního předpisu**. Třebaže právním vztahům, které mají v základu soukromoprávní povahu, poskytují primární ochranu předpisy práva mimotrestního, zvláště občanského a obchodního, neznamená to, že zásada subsidiarity trestní represe a z ní vyplývající princip *ultima ratio* bez dalšího vylučuje spáchání trestného činu a uložení trestní sankce při závažném porušení takových povinností, které lze jinak sankcionovat i mimotrestními prostředky. Není ani vyloučeno souběžné uplatnění

* Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 9. 2010, sp. zn. 8 Tdo 1035/2010.

** Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 2. 2012, sp. zn. 3 Tdo 25/2012, ve kterém se zdůrazňuje, že „skutečnost, že poškozená obchodní společnost uplatnila úspěšně svůj nárok na náhradu škody v civilním řízení u rozhodčího soudu a že v důsledku exekučního řízení na majetek obviněného došlo k utlumení jeho podnikatelských aktivit, nepředstavuje okolnost, na jejímž základě by bylo namíste aplikovat zásadu subsidiarity trestní represe se závěrem, že následky, které obviněný takto nese, jsou z hlediska ochrany společnosti dostačující. Tato okolnost může být významná při ukládání trestu či v rámci adhezního řízení.“ Srov. dále usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 12. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1535/2005 (publikované pod č. T 860. v sešitě 22 Souboru tr. rozh. NS, C.H. Beck, 2006), usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 7. 2008, sp. zn. 5 Tdo 769/2008 (publikované pod č. T 1134. v sešitě 50 Souboru tr. rozh. NS, C.H. Beck, 2008), usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2008, sp. zn. 4 Tz 91/2008 (publikované pod č. T 1151. v sešitě 51 Souboru tr. rozh. NS, C.H. Beck, 2009).

restněprávní a soukromoprávní odpovědnosti, naopak to bude praktické v případech, kdy byla restněprávní činem poškozenému způsobena majetková škoda nebo nemajetková újma anebo na jeho úkor získáno bezdůvodné obohacení (srov. § 43 a násl., § 228 a § 229 tr. ř.). Jinak tomu bude v některých případech v úvahu přicházejícího souběhu restněprávní odpovědnosti za restněprávní čin a správněprávní odpovědnosti za přestupek nebo jiný správní (výjimečně i disciplinární) delikt restněprávní povahy, ve kterých je třeba uplatnit zásadu *ne bis in idem* – zákaz dvojího souzení a potrestání za týž skutek (čin) – ve smyslu článku 4 Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (srov. i § 28 zákona č. 418/2011 Sb., o restněprávní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim).

Ad IV. Pojem restněprávního činu je třeba i u právnických osob vykládat stejně jako u fyzických osob ve spojení se *zásadou subsidiarity restněprávní represe* vymezenou v ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku, podle něhož restněprávní odpovědnost pachatele, kterým je vedle fyzické osoby i právnická osoba, a restněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Právě u restněprávní odpovědnosti právnických osob je třeba zejména zdůraznit, že restněprávní řešení je nejzazší (subsidiární) prostředek k ochraně právního řádu, a to i ve vztahu k restněprávní odpovědnosti fyzických osob, kterou nová restněprávní odpovědnost právnických osob v zásadě jen doplňuje, a to i přesto, že zákon o restněprávní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim jinak předpokládá souběžnou restněprávní odpovědnost fyzických osob (srov. § 9 odst. 3), na kterou se i nadále bude vztahovat restněprávní zákoník (zákon č. 40/2009 Sb.) a v případě mladistvých zákon o soudnictví ve věcech mládeže (č. 218/2003 Sb.). Z hlediska přístupu k restněprávní odpovědnosti právnických osob oproti restněprávní odpovědnosti fyzických osob zákon sám žádnou z těchto odpovědností nefavorizuje, ani jí nedává přednost, což vyplývá z ustanovení § 9 odst. 3 zákona č. 418/2011 Sb., o restněprávní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (dále jen „TOPO“), podle kterého restněprávní odpovědnosti právnické osoby není dotčena restněprávní odpovědnost fyzických osob uvedených v § 8 odst. 1 TOPO a restněprávní odpovědnosti těchto fyzických osob není dotčena restněprávní odpovědnost právnické osoby. Byl-li restněprávní čin spáchán společným jednáním více osob, z nichž alespoň jedna je osoba právnická, odpovídá každá z nich, jako by restněprávní čin spáchala sama. Na druhé straně nelze přehlédnout, že přímo ze zákona č. 418/2011 Sb., o restněprávní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, vyplývá značné omezení uplatnění restněprávní odpovědnosti právnických osob, a to s ohledem na to, že tento zákon vedle omezení místní působnosti restněprávních zákonů u právnických osob (srov. § 2 TOPO) oproti osobám fyzickým omezuje restněprávní odpovědnost právnických osob jen za značně zúžený okruh restněprávních činů (viz § 7 TOPO), zavádí přičitatelnost těchto restněprávních činů právnické osobě (§ 8 TOPO) a rozšiřuje obecnou účinnou lítost na všechny restněprávní činy spáchané právnickou osobou

s výjimkou korupčních trestných činů (srov. § 11 TOPO). Lze proto učinit závěr, že i po přijetí tohoto zákona zůstává základní trestní odpovědnost fyzických osob. Tento závěr je třeba učinit i přesto, že v procesní části zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim buduje trestní řízení vedené proti právnickým osobám mimo jiné na *zásadě legality* (obdobně jako u fyzických osob) a nezavádí ohledně stíhání trestných činů právnických osob princip oportunity.

Podle názoru Nejvyššího soudu se však při zvažování použití zásady subsidiarity trestní represe podle § 12 odst. 2 tr. zákoníku, zejména pokud jde o princip „*ultima ratio*“, ale i procesního řešení zakotveného v § 172 odst. 2 písm. c) tr. ř., budou uplatňovat u trestně odpovědných právnických osob oproti osobám fyzickým určité zvláštnosti, a to s přihlédnutím k povaze právnických osob a specifiku jejich postihu. Při úvaze o případné trestní odpovědnosti právnické osoby je třeba zvažovat a porovnávat i možnost a účinnost jejich postihu podle jiných mimotrestních předpisů, která může být v některých případech širší a vhodnější než u fyzických osob, a to i se zřetelem na rozdílné podmínky takové odpovědnosti (např. u zavinění), ale i ohledně sankcí ukládaných právnickým osobám zpravidla ve správním řízení, které jsou v některých případech srovnatelné, co do citelnosti postihu, s trestními sankcemi. Právě v takových případech může postačovat uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu ve smyslu § 12 odst. 2 i. f. tr. zákoníku. Vzhledem k tomu nemůže jít a nejde o nerovnost při aplikaci zásady subsidiarity trestní represe vůči fyzickým a právnickým osobám, protože jde naopak o důsledek individuálního použití této zásady s ohledem na konkrétní okolnosti případu a osobu pachatele, jakož i možnosti postihu podle jiných právních předpisů, které odpovídají jinému charakteru a povaze právnických osob a na to navazujícímu rozdílnému postihu zejména podle právních předpisů správního práva. V žádném případě tím Nejvyšší soud ani nenaznačuje, že by se měl podceňovat postih právnických osob, neboť k tomu je třeba přistoupit ve všech případech, kdy jsou splněny znaky konkrétního trestného činu a nepřichází ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku v úvahu aplikace zásady *subsidiarity trestní represe*. Vždy je třeba respektovat při uplatňování trestní odpovědnosti u fyzických a právnických osob i princip rovnosti před zákonem, a to také s přihlédnutím k tomu, že jedním z kriminálně politických důvodů pro zavedení trestní odpovědnosti právnických osob byla skutečnost, že vznikla nerovnováha mezi právy a povinnostmi fyzických a právnických osob.

Z těchto hledisek je třeba v každém případě zvažovat i otázku vhodnosti kombinace trestní odpovědnosti fyzické osoby či osob a právnické osoby, u které může být z hlediska principu *ultima ratio* vhodnější řešení na základě správní odpovědnosti v rámci tzv. správního trestání právnických osob. Tomu odpovídají i zahraniční zkušenosti, např. z Francie, kde v prvních letech po účinnosti právní úpravy týkající se trestní odpovědnosti právnických osob šlo spíše o jednotlivé případy či desítky, později stovky případů vyvození takové odpovědnosti u konkrétních práv-

nických osob (v roce 1994 – 6, 1995 – 24, 1996 – 147, 1997 – 205, 1998 – 262, 1999 – 439, 2000 – 332 odsouzených právnických osob).*

Proto je nutné i v této souvislosti zdůraznit, že zásada subsidiarity trestní represe, jako jedna ze základních zásad trestního práva, vyžaduje, aby stát uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě, to znamená především tam, kde jiné právní prostředky selhávají nebo nejsou efektivní, neboť trestní právo a trestněprávní kvalifikaci určitého jednání jako trestného činu je třeba považovat za *ultima ratio*, tedy za krajní prostředek, který má význam především celospolečenský, tj. z hlediska ochrany základních celospolečenských hodnot. Toto pojetí, které v obecné poloze řeší vztah hierarchie odpovědností (civilní, disciplinární, správní a trestní), včetně vztahu k správním deliktům (tzv. správnímu trestání), právě vyústilo do zakotvení zásady subsidiarity trestní represe do textu trestního zákoníku, což má nepochybně za cíl posílit její praktické využití při aplikaci konkrétních trestněprávních norem, a to včetně zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.** Ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku tím, že váže zjištění potřebné míry společenské škodlivosti z hlediska trestní odpovědnosti pachatele (fyzické, ale nyní i právnické osoby) za spáchaný trestný čin na závěr, že nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu, vyjadřuje *princip ultima ratio*, který byl zejména v posledních letech významně akcentován v nálezech Ústavního soudu.*** Přestože se tak samozřejmě zatím dělo jen ve vztahu k pachatelům – fyzickým osobám, bude třeba ho nepochybně aplikovat s přihlédnutím k povaze právnických osob a charakteru jejich trestní odpovědnosti také ve vztahu k pachatelům – právnickým osobám, a to i ve vztahu k jejich správní odpovědnosti, občanskoprávní odpovědnosti apod.

Ad V. a VI. Pokud příslušný orgán činný v *přípravném řízení trestním* s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe vyjádřenou v § 12 odst. 2 tr. zákoníku

a) v rámci *postupu před zahájením trestního stíhání* (srov. § 158 a násl. tr. ř.) dospěje k závěru, že se nejedná o trestný čin,

* Gíbalová, D. Aplikace trestní odpovědnosti právnických osob ve Francii. Trestněprávní revue, 2011, č. 5, s. 137 až 138.

** Srov. Šámal, P. K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku. Trestněprávní revue, 2009, č. 5, s. 132; dále srov. Šámal, P. K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku, Právní rozhledy, 2007, č. 17, s. 637 až 642, kde jsou blíže vysvětleny přístupy, které byly zvoleny při formulaci ustanovení § 12 odst. 2 a § 13 tr. zákoníku a důvodové zprávy k těmto ustanovením. Srov. i příspěvek Šámal, P. K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku. In: Machalová, T. (ed.) Sborník „K odkazu Jaroslava Kallaba. Právně-filosofická východiska trestní politiky v procesu evropské integrace.“ Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 106 až 120.

*** Srov. zejména nálezy ze dne 25. 11. 2003, sp. zn. I. ÚS 558/01, uveřejněn pod č. 136 ve sv. 31 Sb. nál. a usn. ÚS ČR, nálezy ze dne 23. 3. 2004, sp. zn. I. ÚS 4/04, uveřejněn pod č. 42 ve sv. 32 Sb. nál. a usn. ÚS ČR, nálezy ze dne 29. 4. 2004, sp. zn. IV. ÚS 469/02, uveřejněn pod č. 61 ve sv. 33 Sb. nál. a usn. ÚS ČR, nálezy ze dne 3. 3. 2005 sp. zn. II. ÚS 413/04, uveřejněn pod č. 40 ve sv. 36 Sb. nál. a usn. ÚS ČR.

-- státní zástupce nebo policejní orgán věc opatřením podle § 159a odst. 1 písm. a) tr. ř. odevzdá příslušnému orgánu k projednání přestupku nebo jiného správního deliktu, mohlo-li by se jednat o přestupek nebo jiný správní delikt fyzické nebo právnické osoby, nebo

-- státní zástupce nebo policejní orgán věc opatřením podle § 159a odst. 1 písm. b) tr. ř. věc odevzdá jinému orgánu ke kázeňskému nebo kárnému projednání, mohlo-li by se jednat o disciplinární delikt fyzické osoby, anebo

-- není-li na místě věc vyřídit jejím odevzdáním, státní zástupce nebo policejní orgán věc usnesením podle § 159a odst. 1 tr. ř. odloží,

b) po zahájení trestního stíhání ve vyšetřování (srov. § 160 a násl. tr. ř.) dospěje k závěru, že se nejedná o trestný čin,

-- státní zástupce podle § 171 odst. 1 tr. ř. usnesením postoupí věc jinému orgánu, jestliže výsledky přípravného řízení ukazují, že nejde o trestný čin, že však jde o skutek, který by mohl být jiným příslušným orgánem posouzen jako přestupek, jiný správní delikt nebo kárné provinění, nebo

-- státní zástupce podle § 172 odst. 1 písm. b) tr. ř. usnesením zastaví trestní stíhání z důvodu, že tento skutek není trestným činem a není důvod k postoupení věci jinému orgánu.

Učiní-li pak po podání obžaloby příslušný soud s ohledem na použití zásady subsidiarity trestní represe vyjádřen v § 12 odst. 2 tr. zákoníku v řízení před soudem závěr, že se nejedná o trestný čin,

a) po předběžném projednání obžaloby senát

-- podle § 188 odst. 1 písm. b) tr. ř. usnesením postoupí věc jinému orgánu, pokud shledá, že tu jsou okolnosti uvedené v § 171 odst. 1 tr. ř., nebo

-- podle § 188 odst. 1 písm. c) tr. ř. usnesením trestní stíhání zastaví, poněvadž tu jsou okolnosti uvedené v § 172 odst. 1 písm. b) tr. ř.,*

b) bez předběžného projednání obžaloby samosoudce

-- podle § 314c odst. 1 písm. a) tr. ř. ve spojení s § 188 odst. 1 písm. b) tr. ř. usnesením postoupí věc jinému orgánu, jestliže shledá, že tu jsou okolnosti uvedené v § 171 odst. 1 tr. ř.,** nebo

-- podle § 314c odst. 1 písm. a) tr. ř. ve spojení s § 188 odst. 1 písm. c) tr. ř. usnesením trestní stíhání zastaví, poněvadž tu jsou okolnosti uvedené v § 172 odst. 1 písm. b) tr. ř.,***

* Zjištění, že k těmto způsobům rozhodnutí nebyla soudy předložena žádná rozhodnutí, jen dokládá, že u zločinů bude přicházet v úvahu rozhodnutí o postoupení věci či zastavení trestního stíhání z uvedených důvodů spíše jen výjimečně.

** Srov. např. usnesení Okresního soudu v Táboře ze dne 30. 11. 2011, sp. zn. 3 T 174/2011, ve spojení s usnesením Krajského soudu v Českých Budějovicích – pobočka v Táboře ze dne 6. 3. 2012, sp. zn. 14 To 73/2012, Okresního soudu v Ostravě ze dne 24. 3. 2011, sp. zn. 10 T 38/2011, usnesení Okresního soudu v Bruntále ze dne 1. 3. 2012, sp. zn. 66 T 34/2012, usnesení Okresního soudu v Opavě ze dne 17. 2. 2012, sp. zn. 19 T 18/2012.

*** Srov. např. usnesení Okresního soudu ve Frýdku-Místku ze dne 23. 12. 2011, sp. zn. 80 T 175/2022, ve spojení s usnesením Krajského soudu v Ostravě ze dne 25. 1. 2012, sp. zn. 7 To 16/2012.

c) v hlavním líčení senát i samosoudce

-- podle § 222 odst. 2 tr. ř. usnesením postoupí věc jinému orgánu, jestliže shledá, že nejde o trestný čin, avšak zažalovaný skutek by mohl být jiným orgánem posouzen jako přestupek nebo kárné provinění, o nichž je tento orgán příslušný rozhodovat,*

-- podle § 226 písm. b) tr. ř. rozsudkem zproští obžalovaného obžaloby, s ohledem na to, že v žalobním návrhu označený skutek není trestným činem a není důvod k postoupení věci jinému orgánu.**

Obdobně pak postupuje, přichází-li to v úvahu na podkladě podání opravného prostředku, příslušný orgán rozhodující v opravném řízení (státní zástupce, nadřízený státní zástupce nebo nadřízený soud v řízení o stížnosti nebo o odvolání, včetně Nejvyššího soudu v dovolacím řízení nebo v řízení o stížnosti pro porušení zákona).***

Trestní zákoník ve spojení s trestním řádem tímto způsobem řeší problém tzv. bagatelních deliktů, které by neměly být trestné, neboť při naznačeném způsobu použití zásady subsidiarity trestní represe zabraňuje tomu, aby tzv. bagatelní činy byly považovány za trestné činy.

Vzniká otázka, jaký je vztah uvedeného řešení hmotněprávního k procesnímu postupu na základě *zásady oportunité* obsaženému v související novelizaci ustanovení § 159a odst. 4 a § 172 odst. 2 písm. c) tr. ř. Obě tato řešení, tj. hmotněprávní a procesní, je třeba v praxi používat ve vzájemné návaznosti a diferencovanosti. Procesní postup vymezený v § 172 odst. 2 písm. c) tr. ř. totiž, vedle významu a míry porušení nebo ohrožení chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobu provedení činu a jeho následku, nebo okolností, za nichž byl čin spáchán, které se uplatní i při hodnocení potřebné společenské škodlivosti podle § 12 odst. 2 tr. zákoníku, akcentuje zejména význam chování obviněného po spáchání činu, jeho snahu nahradit škodu nebo odstranit jiné škodlivé následky činu, z hlediska posouzení, zda účelu trestního řízení bylo dosaženo, což nepochybně pojem společenské škodlivosti přesahuje. V tomto směru se procesní řešení uplatňovalo již i před přijetím trestního zákoníku, a to vedle hmotněprávního řešení při využití tzv. materiálního (materiálně-formálního) pojetí trestného činu ve smyslu § 3 odst. 1, 2, 4 dříve platného trestního zákona (zák. č. 140/1961 Sb.), přičemž to v praxi orgánů čin-

* Srov. např. usnesení Okresního soudu v Kladně ze dne 2. 3. 2012, sp. zn. 26 T 184/2011, usnesení Okresního soudu v Opavě ze dne 4. 4. 2012, sp. zn. 19 T 124/2011, usnesení Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 5. 4. 2011, sp. zn. 44 T 82/2010.

** Srov. např. rozsudek Okresního soudu v Benešově ze dne 8. 3. 2012, sp. zn. 10 T 28/2012, rozsudek Okresního soudu v Jindřichově Hradci ze dne 7. 6. 2011, sp. zn. 1 T 63/2011, rozsudek Okresního soudu v Jeseníku ze dne 19. 12. 2011, sp. zn. 1 T 32/2011, ve spojení s usnesením Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci ze dne 7. 3. 2012, sp. zn. 2 To 49/2012.

*** Srov. např. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 21. 9. 2011, sp. zn. 7 To 251/2011, usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 12. 4. 2011, sp. zn. 4 To 60/2011, rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 4 To 213/2010, usnesení Krajského soudu v Brně – pobočka ve Zlíně ze dne 12. 7. 2011, sp. zn. 6 To 328/2011.

ných v trestním řízení nečinilo žádných potíží a neznamenalo to ani překrývání těchto ustanovení ani narušení právní jistoty, jak je někdy namítáno.* Zásadně je nutné nejdříve uplatnit vždy hmotněprávní řešení, a teprve poté řešení procesní, neboť hmotněprávní řešení má zásadně přednost, zvláště když vychází ze subsidiarity trestního práva a z jeho ochranné funkce.** Samotné uplatnění zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku umožňuje u méně závažných trestných činů při restriktivním výkladu jejich zákonných skutkových podstat eliminovat bagatelní případy ve smyslu právní sentence „minima non curat praetor“ (o drobné záležitosti se praetor nestará). S ohledem na dikci všech zmíněných ustanovení není k jinému přístupu důvod, zvláště když v rámci procesního řešení podle § 159a odst. 4 a § 172 odst. 2 písm. c) tr. ř. jde především o posouzení, zda i bez „dokončení trestního řízení“ bylo jeho účelu dosaženo, tedy jinými slovy, zda existuje i nadále veřejný zájem na provedení daného trestního řízení a odsouzení pachatele posuzovaného trestného činu, který jinak naplňuje všechny znaky trestného činu i z hlediska použití zásady subsidiarity trestní represe. Dosažení účelu trestního řízení i bez odsouzení pachatele přichází v úvahu jen u trestných činů menší závažnosti (přečinů a některých méně společensky škodlivých zločinů), u kterých může zvláště chování obviněného po spáchání činu, zejména jeho snaha nahradit škodu nebo odstranit jiné škodlivé následky činu apod., vyvážit zájem společnosti na jeho trestním postihu.** Navíc různé možnosti řešení konkrétního případu vždy přispívají ke konkretizaci a individualizaci přístupu k projednávanému případu, a to jak z hlediska jeho okolností, tak i z hlediska pachatele. Tento přístup je dále zcela v souladu s pojetím nového trestního zákoníku, který je mimo jiné založen i na diferencovaném individuálním posouzení konkrétní trestní věci.

* Srov. Fenyk, J. *Základy trestní odpovědnosti podle nového trestního zákoníku České republiky č. 40/2009 Sb. Trestní právo*, 2009, č. 3, s. 6; viz i Kratochvíl, V. *Vybrané problémy obecné části návrhu trestního zákoníku ČR 2007 z hlediska obhajoby (1. část)*. *Bulletin advokacie*, 2008, č. 5, s. 16 až 17, který proti tomuto řešení namítá ještě teoretickou nedůslednost s tím, že preferuje jen řešení hmotněprávní. Ani tuto námitku nelze považovat za důvodnou, neboť zásada subsidiarity trestní represe, ať už je v zákoně kodifikována či nikoli, se uplatňuje v systémech založených na formální definici trestného činu zpravidla vedle procesněprávního řešení na základě zásady oportunity, která je v tomto kontextu zpravidla založena na nedostatku veřejného zájmu na trestním stíhání konkrétního spáchaného trestného činu. Je možno souhlasit s tím, že podle našeho trestního řádu je toto teoreticky nedůsledně provedeno, neboť se v novelizovaném ustanovení § 172 odst. 2 písm. c) tr. ř. odkazuje na účel trestního řízení, což je však v platném trestním řádu dáno konstrukcí jednotlivých souvisejících ustanovení navázaných na účel trestního řízení ve smyslu § 1 odst. 1 tr. ř., v rámci níž by vymezení veřejného zájmu působilo poněkud „cize“. Změna v tomto směru se předpokládá až v novém trestním řádu, na jehož paragrafovém znění se, byť s určitými přestávkami, pracuje.

** Srov. Novotný, O., Vanduchová, M. a kol. *Trestní právo hmotné*. 1. Obecná část. 5. vydání. Praha: ASPI, 2007, s. 118; srov. i Kratochvíl, V. *Co je doménou hmotného a procesního trestního práva prizmatem Ústavy*. In: Vanduchová, M., Hořák, J. (eds.) *Na křižovatkách práva*. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 179 až 188, a Nezkusil, J. *K uplatňování zásady subsidiarity trestní represe*, *Soudce*, 2012, č. 6, s. 14.

*** Srov. např. usnesení Okresního soudu v Jindřichově Hradci ze dne 19. 3. 2012, sp. zn. 1 T 13/2011, usnesení Okresního soudu v Jihlavě ze dne 17. 3. 2011, sp. zn. 13 T 166/2010, usnesení Okresního soudu Praha-západ ze dne 24. 11. 2010, sp. zn. 1 T 217/2010.

K podmínkám použitelnosti výpovědi osoby vyslechnuté podle zahraniční právní úpravy v postavení tzv. korunního svědka.

Z judikatury Evropského soudu pro lidská práva lze vyvodit obecné základní podmínky přípustnosti použití svědecké výpovědi tzv. korunního svědka, a to i podle zahraniční právní úpravy (např. Polské republiky) v trestním řízení, kterými jsou a) otevřený přístup prokuratury (státního zastupitelství) k dohodě s korunním svědkem a informování o jeho postavení v řízení, b) zaručení přístupu obhajoby k výslechu takového svědka, a to včetně možnosti mu klást potřebné otázky, c) informovanost soudů o takové dohodě a dostatečné přezkoumání výpovědi korunního svědka, d) podpoření tvrzení korunního svědka jinými důkazy (výpověď korunního svědka je tedy důležitým, ale ne jediným důkazem, na základě kterého dojde k odsouzení). Přípuštění výpovědi korunního svědka tak může být odůvodněno použitím dostatečně uvážené kombinace výše uvedených skutečností (srov. rozhodnutí ESLP ve věci *Atanasov proti Bulharsku* ze dne 3. března 2009, č. stížnosti 20309/02; rozhodnutí ESLP ve věci *Cornelis proti Nizozemsku*, ze dne 25. května 2004, č. stížnosti 994/03; rozhodnutí ESLP ve věci *Lorsé proti Nizozemsku*, ze dne 27. ledna 2004, č. stížnosti 44484/98; rozhodnutí ESLP ve věci *Verhoek proti Nizozemsku*, ze dne 27. ledna 2004, č. stížnosti 54445/00).

(Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 6. 2012,
sp. zn. 5 Tdo 280/2012)

Z o d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem Krajského soudu v Ostravě ze dne 9. 3. 2011, sp. zn. 48 T 7/2009, byl obviněný H. S. uznán vinným trestným činem nedovolené výroby a držení omamných a psychotropních látek a jedů podle § 187 odst. 1, odst. 2 písm. a), odst. 4 písm. c) trestního zákona (zákon č. 140/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů – dále jen „tr. zák.“), který spáchal tím, že v době nejméně od 28. 4. 2004 do 27. 7. 2005 v České republice, v O. a jinde, po předchozí vzájemné dohodě společně s dalšími osobami albánské, polské, české národnosti stíhanými samostatně prostřednictvím najatých kurýrů, zejména C. A., Z. G., M. G. a T. L., bez oprávnění dováželi z Nizozemského království do Polské republiky, Rakouské republiky, Spolkové republiky Německo a do České republiky kokain, omamnou látku, uvedenou tehdy v příloze č. 1 zákona č. 167/1998 Sb., zařazenou do seznamu I. podle Jednotné Úmluvy o omamných látkách tak, že:

poté, co s dalšími osobami stíhanými samostatně pronajali byt č. 39 na ul. K. č. 2857/20 v O. – Z., obviněný H. S. do 23. 2. 2005 sám a prostřednictvím dalších osob opatrovali kokain v Nizozemském království za nákupní cenu cca 27 000

až 28 500 EURO za 1 kg kokainu, kdy prostřednictvím dalších osob také zajišťoval kurýry v Polské republice, zejména C. A., Z. G. a M. G., a v České republice T. L., kdy tito kurýři instruovaní obviněným či dalšími osobami vycestovali z Nizozemského království, kde na různých místech docházelo k předání předem sjednaného množství kokainu, který kurýrům předávaly další osoby za účelem převozu a prodeje v jiných státech zejména v České republice, Rakouské republice a Spolkové republice Německo, a tito kurýři, kteří převezli kokain v osobních motorových vozidlech, tento sami předali obviněnému H. S. nebo jiným osobám s tím, že tento kokain po rozředění v poměru 50:50 případně 70:30 přiměsí „mist“ v bytě č. 39 na ulici K. č. 2857/20 v O. – Z. byl ukrýván ve schránkách pod zemí na přesně nezjištěném místě v zalesněné části poblíž H., případně na jiných přesně nezjištěných místech, a následně prodáván dalším osobám či konzumentům na území zejména Polské republiky prostřednictvím S. A. a České republiky v součinnosti s dalšími osobami a takto do České republiky dopravili za uvedené období nejméně 10 kg kokainu blíže nezjištěné koncentrace, čímž získali přesně nezjištěný prospěch,

přičemž kurýr T. L. byl dne 5. 11. 2004 zadržen ve Spolkové republice Německo u hraničního přechodu E. po příjezdu z Nizozemského království, když v jeho vozidle Renault 19 bylo zajištěno 994 g bílého, do dvou bloků slisovaného prášku o obsahu 49,7 % +- 2,5 hydrochloridukokainu, tedy 494,4 g +- 25,2 g hydrochloridukokainu.

Za tento trestný čin byl obviněný H. S. odsouzen podle § 187 odst. 4 tr. zák. k trestu odnětí svobody v trvání deseti let nepodmíněně. Podle § 39a odst. 2 písm. d) tr. zák. byl obviněný pro výkon trestu zařazen do věznice se zvýšenou ostrahou. Podle § 55 odst. 1 písm. c) tr. zák. byl obviněnému H. S. dále uložen trest propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty, a to 1,2613 g pseudoefedrinu, uloženého v bezpečnostní obálce Orgatech ve skladu H.O. F.-M.

Vrchní soud v Olomouci, který rozhodoval jako soud odvolací o odvolání obviněného H. S., rozhodl usnesením ze dne 28. 7. 2011, sp. zn. 2 To 45/2011, tak, že podle § 256 tr. ř. odvolání obviněného jako nedůvodné zamítl.

Proti uvedenému usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 28. 7. 2011, sp. zn. 2 To 45/2011, ve spojení s rozsudkem Krajského soudu v Ostravě ze dne 9. 3. 2011, sp. zn. 48 T 7/2009, podal obviněný H. S. prostřednictvím obhájce Mgr. P. K. dovolání z důvodů uvedených v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. V podrobnostech dovolatel uvedl, že procesním postupem orgánů činných v tomto trestním řízení bylo porušeno jeho právo na spravedlivý proces. Rozsudek nalézacího soudu je nepřezkoumatelný, neboť z jeho odůvodnění není patrné, jakým způsobem se nalézací soud vypořádal s obhajobou a proč nevyhověl návrhům na provedení dalších důkazů a jakými právními úvahami se řídil. Stejně tak odvolací soud převzal závěry soudu nalézacího, aniž by se dostatečně zabýval skutkovými zjištěními a na ně navazujícími důkazy. Rovněž odvolací soud se nevypořádal s námitkami obhajoby a s rozpory ve výpovědi svědka S. A. Oba soudy nižších stupňů také nerespektovaly zásadu in dubio pro reo.

Proti výpovědi dovolatele postavily soudy výpověď svědka S. A., která však stojí osamocena a není podporována žádnými jinými důkazy. Soudy nedostatečně zdůvodnily, proč nevyslechly svědka C. A. Neobstojí ani tvrzení odvolacího soudu, že nalézací soud učinil dostatečná šetření ohledně pobytu svědka C. A. Stejně tak nalézací soud neprověřoval věrohodnost osoby A. A., bratra C., který měl sdělit, že C. je neznámého pobytu. Stejně tak oba soudy podle jeho názoru naivně uvěřily S. A., že neví, kde se jeho syn zdržuje.

Ze skutkové věty napadeného rozsudku nalézacího soudu je zřejmé, že skutky, kterých se měl dovolatel dopustit, jsou vymezovány velmi neurčitě. Skutková věta obsahuje mnoho neurčitých tvrzení, jako např. „případně“, „nezjištěných osob“, „neztotožněnému odběrateli“, „na přesně nezjištěném místě“ atd. V daném případě se tak nejedná o vylíčení skutkového děje, ale pouze o nepodložené domněnky a úvahy. Celé trestní stíhání dovolatele je založeno pouze na domněnkách německé policie, když tyto převzaly české orgány činné v trestním řízení. Ve skutkové větě je uvedeno, že dovolatel se trestné činnosti dopouštěl v době nejméně od 28. 4. 2004 do 27. 7. 2005. Uvedená data však nemají oporu v žádném důkazu a ani události, které by byly předmětem dokazování v této věci. Není tedy zřejmé, jaké konkrétní listiny a jaké části výsledku konkrétního svědka (vyjma lháře S. A.) prokazují dovolatelovo protiprávní jednání. Tytéž námitky uplatnil dovolatel ve vztahu i k ostatním částem skutkové věty, a to konkrétně k těm částem, kde se uvádí, že se měl vzájemně dohodnout s dalšími osobami albánské, polské a české národnosti na dovozu kokainu do Polska, Rakouska, Německa a České republiky, kdy soudy navíc neuvádí, s kterými osobami, které jsou stíhány samostatně, se měl na uvedené trestné činnosti domlouvat a kdy se tak mělo stát, dále se jednalo o ty části skutkové věty, kde je uvedeno, že měl domlouvat nějaké kurýry, kdy osoby, které jsou ve skutkové větě uvedeny jako kurýři, nezná s výjimkou Z. G., že měl údajně organizovat dovoz kokainu z Nizozemského království do Polska, Rakouska, Německa a do České republiky, že si s údajně dalšími osobami stíhanými samostatně pronajali byt č. 39 na ulici K. 2857/20 v O. – Z., že si měl sám i prostřednictvím dalších osob opatřovat kokain v Nizozemském království za nákupní cenu cca 27 000 až 28 500 EUR za 1 kg kokainu, že prostřednictvím dalších osob měl zajišťovat kurýry v Polské republice, že měl kurýry osobně instruovat, případně tyto instruovat prostřednictvím dalších neidentifikovaných osob, kdy před soudem nebylo prokázáno, na jakých místech mělo dojít k předávání kokainu a které osoby měly předávat kokain v Nizozemském království za účelem jeho převozu a prodeje do České republiky, Rakouska a Polska, rovněž není konkrétně tvrzeno kdy, kde a kdo měl dovolateli předat jakékoliv množství kokainu, nebylo ani prokázáno, že by měl v zalesněné části poblíž H. ukrývat kokain. Stejně výhrady měl dovolatel k těm částem skutkové věty, kde je tvrzeno, že měl do České republiky dopravit nejméně 10 kg kokainu a získat přesně nezjištěný prospěch.

Soudy nižších stupňů nikde neuvádějí, kdo všechno měl být členem údajně organizované skupiny, jaká měla být její hierarchie, jaké postavení a úlohu měli její jed-

notliví členové a jakou konkrétní úlohu a postavení měl dovolatel. Zejména potom soudy neuvádějí, z jakých důkazů má tato skutečnost vyplývat. Z napadeného rozsudku se dovolatel ani nedověděl, kdo a kdy organizovanou skupinu řídil, kdo, kdy a jak ji financoval a jakým způsobem mezi sebou jednotliví členové komunikovali.

Následně se dovolatel zabýval osobou svědka S. A., kterého považuje za naprosto nedůvěryhodného. Předně dovolatel poukázal na doplnění obvinění prokurátora Okrengové prokuratury v Katovicích ze dne 2. 6. 2008 a na skutky, z nichž byl jmenovaný svědek obviněn, zejména skutek č. 37, podle něž se měl S. A. dopustit trestného činu křivé svědecké výpovědi. Dovolatel se ve svém mimořádném opravném prostředku také pozastavoval nad tím, jak je možné, že proti S. A. a C. A. nebylo českými orgány činnými v trestním řízení zahájeno trestní stíhání. Dovolatel se velmi obsáhle zabýval i jinými důvody, na základě nichž dovozuje nevěrohodnost svědka S. A. Předně se dovolatel zabýval tou částí výpovědi svědka S. A. ze dne 2. 2. 2011, v níž se měl svědek rozdílně vyjadřovat k tomu, kdy se seznámil s dovolatelem. V dalším dovolatel dokazoval nevěrohodnost S. A. porovnáváním skutečností plynoucích z již výše zmíněného obvinění prokurátora Okrengové prokuratury v Katovicích ze dne 2. 6. 2008 a z výpovědi svědka v přípravném řízení dne 18. 3. 2009, v hlavním líčení probíhajícím ve dnech 24. – 25. a 27. 1. 2011 ve věci sp. zn. 48 T 2/2009, v níž bylo vedeno trestní stíhání proti obviněnému F. H. a D. B., a v hlavním líčení konaném dne 2. 2. 2011 v této věci. Konkrétní rozpory dovolatel ve výpovědích S. A. shledává zejména v tom, zda S. A. obchodoval s jinými drogami (heroin, paracetamol, metamfetamin, amfetamin, extáze, rozpouštědla či desinfekce) a zda také sám nějaké drogy převážel, jak docházelo k přebírání kokainu od C. A. v České republice, kdo a kdy jel do Nizozemí, zda a jak se obviněný H. S. účastnil a podílel na převozu kokainu, pokud začali převážet kokain z Nizozemí do České republiky, konkrétně kdy se S. A. přestěhoval z B. do O. a kdy jel jeho syn C. poprvé pro kokain do Nizozemí, dále jaké množství kokainu bylo převezeno a kým byl pronajat byt č. 39 na ulici K. č. 2857/20 v O. – Z. a také kdo platil nájem. Konečně dovolatel k výpovědím S. A. namítal, že jeho bratr mohl jen těžko předávat kokain manželům G., když byl v únoru 2005 zatčen.

Podle dovolatele není nijak potvrzeno tvrzení S. A., že jeho syn C. dovážel kokain, když německá policie u něj žádný kokain nenašla. Zejména ale podle dovolatele nelze výpověď S. A. ověřit a potvrdit jinými důkazy.

Dovolatel také vyslovil přesvědčení, že jako důkaz nemohou sloužit domněnky orgánů cizích států, konkrétně kriminální policie Spolkové republiky Německo, které mají podobu úředních záznamů a různých podnětů a nejsou rozhodnutími ve věci samé. Dovolatel poukázal na rozsudek ve věci jeho bratra T. S., z něhož je zřejmé, že dovolatel se na žádné činnosti týkající se drog nepodílel. Stejně tak nebyla předmětným rozsudkem prokázána součinnost dalšího jeho bratra J. S. Dovolatel se tak nemohl společně se svými bratry T. a J. S. dopouštět trestné činnosti spočívající v opatrování a dovozu kokainu do České republiky, Polska a Rakouska. Nebylo tak

ani prokázáno, že by se svými bratry měli kontakty i na ostatní osoby, a to T. L., S. A., F. H., D. B., Z. G., M. G. či C. A. Pokud se týká odsouzení T. L., v jeho trestní věci se nikde nehovoří o jeho osobě, případně o jeho rodinných příslušnících.

Soudy nižších stupňů nevzaly v potaz výsledky znaleckých posudků Ing. S. B., Ph.D., a PhDr. M. S., Ph.D., které svědčí v dovolatelův prospěch a prokazují jeho nevinu. Poté se dovolatel věnoval svědeckým výpovědím jednotlivých kurýrů. Svědci T. L. a Z. G. odmítli vypovídat. Svědkyně M. G.–L. odmítla u hlavního líčení vypovídat, z její výpovědi z přípravného řízení však nelze dovodit, že by se dovolatel dopustil jakéhokoliv protiprávního jednání. Ani z výsledku ostatních svědků (I. L., K. M., B. S., L. S. a Lad. a Jar. S.) nebylo zjištěno, že by se dovolatel dopouštěl trestné činnosti. Konečně svědkyně P. P. uvedla, že v bytě č. 39 na K. 2857/20 v O. – Z. nikdy žádné drogy a nic podezřelého neviděla.

Obecné soudy podle jeho názoru pochybily, pokud neprovedly důkaz výsledkem svědka C. A. a nepřipojily ke spisu svědeckou výpověď S. A. z řízení vedeného u Krajského soudu v Ostravě pod sp. zn. 48 T 2/2009.

Z těchto důvodů v závěru dovolání obviněný H. S. navrhl, aby Nejvyšší soud České republiky (dále jen „Nejvyšší soud“) usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 28. 7. 2011, sp. zn. 2 To 45/2011, a současně i rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 9. 3. 2011, sp. zn. 48 T 7/2009, zrušil a věc vrátil Vrchnímu soudu v Olomouci, příp. Krajskému soudu v Ostravě k dalšímu řízení a rozhodnutí ve věci.

Státní zástupce Nejvyššího státního zastupitelství, jemuž bylo dovolání obviněného H. S. doručeno ve smyslu § 265h odst. 2 tr. ř., se k němu vyjádřil tak, že pokud obviněný v rámci svého dovolání napadl zejména rozsah dokazování, hodnocení provedených důkazů soudy činnými ve věci, resp. porušení některých procesních pravidel (stanovených v § 2 odst. 5 a § 125 odst. 1 tr. ř.), nelze k takovým tvrzením přihlížet. Podle státního zástupce je s jistou mírou tolerance možné pod uplatněný dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. podřadit námitku obviněného týkající se jednak nedostatečnosti skutkové věty výroku o vině rozsudku soudu prvního stupně ve vztahu k vyslovené právní kvalifikaci, popřípadě týkající se (s ohledem na údajně nedostatečná skutková zjištění) nesprávnosti hmotně právního posouzení jednání obviněného jako spáchaného v rámci organizované skupiny. K tomu státní zástupce uvedl, že popis skutkového děje ve výroku o vině rozsudku Krajského soudu v Ostravě skutečně obsahuje některá nikoli zcela konkrétní tvrzení, což ovšem není samo o sobě dostatečně významné – rozhodné totiž je, zda je z účinných skutkových zjištění možné dovodit naplnění všech znaků skutkové podstaty trestného činu nedovolené výroby a držení omamných a psychotropních látek a jedů podle § 187 odst. 1, odst. 2 písm. a), odst. 4 písm. c) tr. zák. či nikoli.

Z popisu skutku v rozsudku nalézacího soudu je zřejmé, že obviněný působil ve skupině osob různých národností, jejichž společným cílem bylo organizovat přepravu kokainu z Nizozemí do České republiky, za účelem jeho dalšího prodeje především v České republice a v Polsku. Obviněný proto získával a řídil kurýry, kte-

ří dojížděli pro kokain a vozili do O., kde byl obviněným či dalšími osobami do jisté míry dále zpracován, ukrýván a poté předáván k další distribuci. Průběh skutkového děje je tedy poměrně zřejmý a není podstatné, že nejsou známa přesná místa předání kokainu v Nizozemí, jména všech kurýrů a dalších spolupracujících osob apod. Stran právní kvalifikace je potom nutné dovodit, že obviněný nakládal s kokainem, a to tak, že ho zejména opatroval (prostřednictvím kurýrů z Nizozemska) a poté přechovával (před další distribucí). Tohoto jednání se přitom obviněný dopouštěl v rámci organizované skupiny, která pro svoji existenci nevyžaduje zvláštní hierarchii, ale může vzniknout zcela neformálně, konkludentně i pro jen ojedinělý útok (srov. rozhodnutí publikované pod č. 45/1986 Sb. rozh. tr.). Postačuje tedy zjištění, že pro výše uvedený obchodní řetězec bylo postupně a zcela vědomě aktivních více osob, jejichž činnost na sebe za účelem úspěšné realizace distribuce navazovala, a to ve formě organizace, převážení, zpracování a ukrývání a dalšího prodeje. Tato skupina potom zcela zjevně působila na území Nizozemského království, České republiky a Polské republiky (resp. i dalších), tedy na území více států. Konečné právní kvalifikaci podle § 187 odst. 1, odst. 2 písm. a), odst. 4 písm. c) tr. zák. proto nelze ničeho vytknout.

Státní zástupce proto dovodil, že námitkám obviněného není možné přisvědčit, protože soudy dříve činné ve věci se nedopustily nesprávnosti v hmotně právním posouzení. Podaný mimořádný opravný prostředek tudíž shledal zjevně neopodstatněným a navrhl jej podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítnout.

Nejvyšší soud jako soud dovolací nejprve v souladu se zákonem zkoumal, zda není dán některý z důvodů pro odmítnutí dovolání podle § 265i odst. 1 tr. ř., a na základě tohoto postupu shledal, že dovolání ve smyslu § 265a odst. 1, odst. 2 písm. h) tr. ř. je přípustné, bylo podáno osobou oprávněnou (§ 265d odst. 1 písm. b/, odst. 2 tr. ř.), řádně a včas (§ 265e odst. 1, 2 tr. ř.) a splňuje náležitosti dovolání. Protože dovolání lze podat jen z důvodů taxativně vymezených v § 265b tr. ř., Nejvyšší soud dále posuzoval, zda obviněným vznesené námitky naplňují jím tvrzené dovolací důvody, a shledal, že dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. byl uplatněn alespoň zčásti v souladu se zákonem vymezenými podmínkami. Následně se Nejvyšší soud zabýval důvodem odmítnutí dovolání podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř., tedy zda nejde o dovolání zjevně neopodstatněné.

Obviněný H. S. uplatnil dovolací důvod uvedený v ustanovení § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., v němž je stanoveno, že tento důvod dovolání je naplněn tehdy, jestliže rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotně právním posouzení. V rámci takto vymezeného dovolacího důvodu je možné namítat buď nesprávnost právního posouzení skutku, tj. mylnou právní kvalifikaci skutku, jak byl v původním řízení zjištěn, v souladu s příslušnými ustanoveními hmotného práva, anebo vadnost jiného hmotně právního posouzení.

Trestného činu nedovolené výroby a držení omamných a psychotropních látek a jedů podle § 187 odst. 1, odst. 2 písm. a), odst. 4 písm. c) tr. zák. se dopustí, kdo

neoprávněně vyrobí, doveze, vyveze, proveze, nabízí, zprostředkuje, prodá nebo jinak jinému opatří nebo pro jiného přechovává omamnou nebo psychotropní látku, přípravek obsahující omamnou nebo psychotropní látku, prekursor nebo jed, spáchá-li takový čin jako člen organizované skupiny nebo ve větším rozsahu, a spáchá-li takový čin ve spojení s organizovanou skupinou působící ve více státech. Zprostředkováním se rozumí jakékoliv zajištění kontaktu mezi jednotlivými osobami zabývajícími se nakládáním s omamnou nebo psychotropní látkou, přípravkem obsahujícím omamnou nebo psychotropní látku, prekursorem nebo jedem, jestliže předmětem je dodání takové látky. Ten, kdo zprostředkuje dodání takové látky, sám s ní nenakládá, tedy ji neprodává, nedaruje, nekupuje apod. Zprostředkováním je i zajištění kontaktu mezi osobou, která jiným způsobem obstará některou omamnou nebo psychotropní látku, přípravek obsahující omamnou nebo psychotropní látku, prekursor nebo jed jinému. Pod pojmem neoprávněně jinak jinému opatří se rozumí neoprávněně obstarání jedu, omamné nebo psychotropní látky, přípravku obsahujícího omamnou nebo psychotropní látku, prekursoru jinému jiným způsobem než je výslovně v § 187 odst. 1 tr. zák. uvedeno, tedy např. darováním, výměnou za jinou věc apod. Přechováváním je jakýkoli způsob držení jedu, omamné nebo psychotropní látky, přípravku obsahujícího omamnou nebo psychotropní látku nebo prekursoru. Pachatel nemusí mít takovou látku přímo u sebe, ale postačí, že ji má ve své moci. Organizovanou skupinou se rozumí sdružení nejméně tří osob trestně odpovědných, jejichž vzájemná součinnost na realizování trestné činnosti vykazuje takovou míru plánovitosti jejího průběhu a tomu odpovídající rozdělení a koordinaci úloh jednotlivých účastníků, že tyto okolnosti zvyšují pravděpodobnost úspěšného provedení trestného činu a tím i jeho nebezpečnost pro společnost (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. 7. 1986, sp. zn. 11 To 51/85, publikované pod č. 45/1986 Sb. rozh. tr.). Trestný čin podle § 187 odst. 1 tr. zák. je spáchán ve větším rozsahu, je-li stupeň nebezpečí z činu uvedeného v odst. 1 značně vysoký, zejména tehdy, vyrobí-li, doveze, vyveze, proveze, nabízí, zprostředkuje nebo jinak jinému opatří anebo přechovává pro jiného omamnou nebo psychotropní látku, přípravek obsahující omamnou nebo psychotropní látku, prekursor nebo jed v množství, které je způsobilé k použití pro více lidí. Mimo množství je třeba hodnotit i druh a kvalitu látky, způsob provedení činu apod. Pachatel musí čin uvedený v § 187 odst. 1 tr. zák. spáchat ve spojení s organizovanou skupinou působící ve více státech, a proto musí vědět, že jde o organizovanou skupinu v shora uvedeném smyslu, která působí nejméně ve dvou státech, a to případně včetně České republiky.

Obviněný H. S. ve svém dovolání nejprve namítal, že soudy nedostatečně zdůvodnily, proč nevyslechly svědka C. A. Stejně tak nebyla prověřena věrohodnost A. A., bratra C., který měl sdělit, že C. je neznámého pobytu. Nalézací soud pouze poznamenal, že důvodem, proč nebyl vyslechnut C. A., byl jeho dlouhodobý nezjištěný pobyt v zahraničí (srov. str. 13 rozsudku nalézacího soudu). Odvolací soud nepřisvědčil námitce obviněného, že nalézací soud pochybil, když neprovedl

výslech svědka C. A. Bylo zjištěno, že tento je pro orgány činné v trestním řízení nedostupný, a to pro dlouhodobý nezjištěný pobyt v zahraničí. Tato skutečnost byla zjištěna nejen z výpovědi svědka S. A., ale i z dokladů předložených v rámci právní pomoci Polskou republikou. Osoba jménem A. A., bratr C. A., sdělila, že asi od roku 2006 je C. A. v zahraničí, přičemž nezná místo jeho pobytu. Krajská prokuratura, oddělení pro boj s organizovanou trestnou činností, III. oddělení v Katovicích, byla požádána o výslech svědka C. A., přičemž žádosti nebylo vyhověno s tím, že C. A. se nedostavil na předvolání, má se zdržovat nastálo v zahraničí a jeho místo pobytu není známo. Odvolací soud proto zamítl návrh obviněného na provedení výslechu svědka C. A. (srov. str. 16 usnesení odvolacího soudu). Nejvyšší soud posoudil tyto důkazy, tj. sdělení Krajské prokuratury, oddělení pro boj s organizovanou trestnou činností, ze dne 23. 3. 2009 (č. l. 687 spisu) a záznam o výpovědi A. A., který uvedl, že si je jist, že jeho bratr, C. A., po odjezdu do zahraničí před třemi léty, nebyl v Polsku, ale s bratrem si občas telefonují (srov. č. l. 766 spisu), přičemž dospěl k závěru, že tyto informace získané cestou právní pomoci z Polska jsou dostačující, soudy nižších stupňů dostatečně odůvodnily, proč upustily od výslechu C. A., a dále nepochybily, pokud neprověřovaly věrohodnost osoby A. A., neboť o ní ohledně těchto údajů nevznikají pochybnosti. Konečně je také nutné uvést, že Nejvyšší soud považuje výpověď S. A. za věrohodnou, jak o tom pojedná níže. Z těchto důvodů Nejvyšší soud neshledal tyto námitky dovolatele důvodnými.

Pokud se týká neurčitosti skutkové věty a závěrů, které z ní plynou, kdy podle dovolatele není zřejmé, na základě jakých důkazů k nim soudy nižších stupňů dospěly, Nejvyšší soud považuje za nutné uvést následující. Podle skutkové věty jednání obviněného H. S. zkráceně spočívalo v tom, že v době nejméně od 28. 4. 2004 do 27. 7. 2005 v České republice, v O. a jinde, po předchozí vzájemné dohodě společně s dalšími osobami albánské, polské a české národnosti, stíhanými samostatně, prostřednictvím najatých kurýrů, zejména C. A., Z. G., M. G. a T. L., bez oprávnění dováželi z Nizozemského království do Polské republiky, Rakouské republiky, Spolkové republiky Německo a do České republiky kokain, že poté, co s dalšími osobami stíhanými samostatně pronajali byt č. 39 na ul. K. č. 2857/20 v O. – Z., obviněný H. S. do 23. 2. 2005 sám a prostřednictvím dalších osob opatrovali kokain v Nizozemském království za nákupní cenu cca 27 000 až 28 500 EUR za 1 kg kokainu, kdy prostřednictvím dalších osob také zajišťoval kurýry v Polské republice zejména C. A., Z. G. a M. G. a v České republice T. L., kdy tyto kurýři instruovaní obviněným či dalšími osobami vycestovali z Nizozemského království, kde na různých místech docházelo k předání předem sjednaného množství kokainu, který kurýrům předávaly další osoby za účelem převozu a prodeje v jiných státech zejména v České republice, Rakouské republice a Spolkové republice Německo a tyto kurýři, kteří převezli kokain v osobních motorových vozidlech, tento sami předali obviněnému H. S. nebo jiným osobám s tím, že tento kokain po rozředění byl ukrýván ve schránkách pod zemí na přesně nezjištěném místě v zalesněné části poblíž H., případně na jiných

přesně nezjištěných místech, a následně prodáván dalším osobám či konzumentům na území zejména Polské republiky prostřednictvím S. A. a také České republiky a takto do České republiky dopravili za uvedené období nejméně 10 kg kokainu blíže nezjištěné koncentrace, čímž získali přesně nezjištěný prospěch.

Předně je nutné uvést, že soudy nižších stupňů nevycházely pouze z „domněnek“ německé policie, jak uvádí dovolatel, ale zejména z důkazů zajištěných a opatřených v České republice a dále z materiálů poskytnutých polskými orgány činnými v trestním řízení. Skutková věta je postavena na zjištěních nalézacího soudu, jak je konstatuje na stranách 14 až 15 svého rozsudku, kde uvádí, že vzal za prokázané, že obviněný H. S. se seznámil se svědkem S. A. nejpozději v lednu roku 2004, což odpovídá dalším údajům svědkem uváděným ohledně zakoupení vozidla pro syna C. A. v dubnu 2004, týden před tím než začal C. s pašováním, jakož i nájemním smlouvám ohledně bytu č. 39 na ulici K. 2847/20 v O. – Z. od 28. 4. 2004, od kdy se svědek S. A. po přestěhování z B. zdržoval v O. až do konce pronájmu 27. 7. 2005. Svědek S. A. ve své výpovědi dále potvrdil, že po dohodě s obviněnými H. S. a F. H. nejprve sjednal jako kurýra pro převoz kokainu z Nizozemí do Česka svého syna C. A., který s pašováním započal asi týden poté, co mu koupil vozidlo VW Golf registrované v dubnu 2004. Potvrdil i účast obviněného H. S. při předávání kokainu v Nizozemí společně s F. H. Svědek S. A. také popsal, jakým způsobem a kdo domlouval předání drog v Nizozemí, které pak převzal kurýr, tento kokain dopravil do České republiky, kde ho svědek S. A. převzal a následně předal obviněnému H. S. a F. H. v bytě v O. – Z., kde, jak svědek také popsal, obviněný H. S. a F. H. kontrolovali čistotu drogy, v mlýnku drogu mleli, ředili mistem, lisovali v lisu a následně v menších balíčcích z bytu odnášeli, a to do tajných skrýší. Množství drogy, kterou převážel jeho syn C. A. asi v pěti až sedmi případech, stanovil svědek v rozpětí jednoho a půl až dvou kilogramů na jeden převoz, avšak nedokázal přesně říci, jaké množství bylo určeno pro dovoz do Česka a jaké do Rakouska. Soud vycházel z nejmenšího možného množství s přihlédnutím k hmotnosti zásilek a jejich počtu, nejméně 10 kilogramů. Poté, co byl jeho syn zadržen a kontrolován orgány v Spolkové republice Německo, zjednal svědek S. A. přes známého R. T. dalšího kurýra Z. G. Jak potvrdila i svědkyně M. G.-L., která se účastnila společně se svým manželem Z. G. nejméně dvou převozů kokainu a pak již v převozech pokračoval její manžel sám. Svědek S. A. opět potvrdil, že se jednalo o pět až sedm převozů, jak do Česka, tak i Rakouska, kdy do Česka mělo být takto přepraveno nejméně celkem 10 kilogramů kokainu, který svědek předával obviněnému H. S. či F. H. Obviněného H. S. svědkyně znala pouze pod přezdívkou „S“, kterého také podrobně popsal a identifikovala. Soud tak dovodil, že obviněný H. S. se účastnil na převozu nejméně deseti kilogramů kokainu z Nizozemí do České republiky, které přepravil jako kurýr Z. G. sám nebo s manželkou. S odkazem na citovaný rozsudek Okresního soudu v Ostravě ze dne 19. 4. 2006, č.j. 2T 77/2006-101, a jeho odůvodnění mohl soud i s přihlédnutím k dalším důkazům opatřeným právní pomocí uzavřít, že na pašování kokainu do

SRN se podílel nejméně v jednom případě jako kurýr i T. L., který byl navázán na osoby albánské národnosti působící jak v Nizozemsku, tak v Německu. Je zjevné, že se jednalo buď o rodinné příslušníky obviněného H. S. nebo další osoby z albánské komunity podílející se na pašování kokainu. Celkový počet osob, který se nejméně na pašování kokainu podílel různými formami, rozhodně přesahuje počet tří osob, neboť zahrnuje obviněného H. S., F. H., C. A., Z. G., M. G. – L., T. L., jakož i další blíže neustanovené osoby, včetně bratra obviněného T. S. Současně je nepochybné také to, že tato skupina osob působila ve více státech, zejména Nizozemí, Německu, Polsku, Česku a Rakousku (srov. str. 14 až 15 rozsudku nalézacího soudu).

Podle Nejvyššího soudu měl nalézací soud dostatek důkazů k tomu, aby učinil skutková zjištění, jež potom odpovídajícím způsobem zachytil ve skutkové větě výroku o vině.

Dovolatel se ve svém mimořádném opravném prostředku velmi obsáhle zabýval také věrohodností svědka S. A., když především namítal, že v jeho výpovědi jsou shora zmíněné rozpory, že tento svědek je lhářem a je naprosto nedůvěryhodný, a proto mu nelze věřit a postavit výlučně na jeho svědectví jeho odsouzení.

Nalézací soud zachycuje podstatný obsah výpovědi S. A. na stranách 11 až 12 svého rozsudku. K tomu na straně 14 uzavírá, že z výpovědi svědka S. A., který uváděl nepřesně dobu, kdy se měl seznámit s obviněným H. S., soud vzal za prokázané, že se tak stalo nejpozději v lednu roku 2004, což odpovídá dalším svědkem uváděným údajům ohledně zakoupení vozidla pro syna C. A. v dubnu 2004, týden před tím, než začal C. s pašováním, jakož i nájemním smlouvám ohledně bytu č. 39 na ulici K. 2847/20 v O. – Z. uzavřeným od 28. 4. 2004, od kdy se svědek S. A. po přestěhování z B. zdržoval v O. až do konce pronájmu 27. 7. 2005. Soud považuje za vcelku pochopitelné, že svědek S. A. pod tlakem opakovaných dotazů znejistěl a uváděl jiný rok, kdy se měl seznámit s obviněným H. S. Odvolací soud se podrobně zabýval námitkami dovolatele týkajícími se nevěrohodnosti S. A., přičemž uvedl následující. Ve shodě se soudem nalézacím považuje odvolací soud výpověď tohoto svědka za věrohodnou a pravdivou, neboť nebyly v jeho výpovědích zjištěny žádné podstatné rozpory, které by svědčily závěru opačnému. Současně je nutno uvést, že nebyly shledány podstatné rozpory mezi výpovědí tohoto svědka z přípravného řízení a z řízení před soudem, kterou učinil dne 2. 2. 2011 prostřednictvím videokonference, jež byla rovněž provedena v souladu s požadavky zákona. Výpověď svědka ze dne 18. 3. 2009 lze označit za přesnější, což je logické s ohledem na časový odstup mezi oběma výslechy. Pokud obviněný poukazuje na nesoulad v časových údajích uvedených tímto svědkem, je nutné podotknout, že s ohledem na časový odstup od spáchání předmětného trestného jednání je logické, že svědek mohl nepřesně uvádět jiné časové rozpětí, jinak však je výpověď svědka S. A. v podstatných hlediscích stejná (srov. str. 10 až 11 usnesení odvolacího soudu). Dále odvolací soud uvedl, že porovnáním výpovědí svědka S. A. v předmětné trestní věci a ve věci vedené u Krajského soudu v Ostravě pod sp. zn. 48 T 2/2009 nebyly shle-

dány takové rozpory, které by zpochybňovaly pravdivost a věrohodnost výpovědi tohoto svědka. Je nutno si uvědomit, že svědek S. A. v trestní věci vedené pod sp. zn. 48 T 2/2009 vypovídal ve vztahu k obžalovaným F. H. a D. B., kterým je kladen za vinu jiný rozsah trestné činnosti, než obviněnému H. S. Současně je nutno poukázat na časový odstup mezi spácháním předmětného trestného jednání a výslechy svědka v rámci videokonferencí, přičemž obviněný výpověď svědka ve svém dovolání vysvětluje v jiných logických souvislostech, než se podává z jejího obsahu (srov. zejména str. 13 usnesení odvolacího soudu).

Jak vyplývá z obsahu spisu, byl svědkovi S. A. v Polské republice přiznán statut korunního svědka, kterým se zpravidla rozumí pachatel trestného činu (resp. obviněný), jemuž byl dán příslib, že nebude stíhán nebo že bude mírněji potrestán, dopomůže-li svou výpovědí k objasnění závažné (zejména organizované) trestné činnosti, tj. usvědčí-li její (další) pachatele či spolupachatele. Je to tedy obviněný, který zcela výjimečným způsobem přispěje k objasnění zvláště závažného trestného činu, spáchaného členem organizované skupiny nebo ve prospěch zločinného spolčení, a také k odhalení jeho pachatelů nebo k zamezení přípravy, pokusu nebo spáchání takového trestného činu, a o těchto skutečnostech podá úplnou a pravdivou výpověď. V tomto institutu je třeba hledat účinné nástroje boje proti závažné organizované kriminalitě, kdy její pachatele lze často usvědčit právě jen prostřednictvím dalších spolupachatelů či účastníků, kteří ovšem za tuto spolupráci „něco“ žádají (v podrobnostech srov. Válková, H., Stočesová, S. /eds/. Nad institutem korunního svědka. Sborník příspěvků z odborného semináře konaného 6. února 2003 na Právnické fakultě ZČU v Plzni. Plzeň: 2003). Pojem korunního svědka se také někdy vymezuje obecně tak, že jde o spolupachatele nebo účastníka na trestném činu, který uzavře s orgány činnými dohodu o tom, že bude pravdivě vypovídat a přispěje tak k odhalení nebo usvědčení jiného spolupachatele (účastníka). Korunní svědek je za podání takového svědectví „honorován“ tím, že se mu poskytne privilegium nestíhatelnosti, beztrestnosti nebo zmírnění trestu či eventuálně též zvláštní ochrana před pomstou. Smyslem využití korunního svědka je především objektivita jeho svědecké výpovědi jakožto důkazního prostředku, pokud možno co nejméně deformovaná motivem vlastní obhajoby, jinak přirozené každému obviněnému.

K institutu korunního svědka považuje Nejvyšší soud za nutné dodat, že použití svědecké výpovědi učiněné výměnou za beztrestnost, nestíhatelnost nebo zmírnění trestu, může představovat zásah do práva na spravedlivý proces obviněného, vůči němuž takový korunní svědek vypovídal, a tedy porušení článku 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.; dále jen „Úmluva“). Jak dříve Komise pro lidská práva, tak dnes Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“) zdůrazňuje, že použití výpovědi takového korunního svědka samo o sobě nedostačuje k tomu, aby k porušení práva na spravedlivý proces došlo, ale současně na druhé straně rozeznávají několik podmínek, za nichž je korunní svědek s Úmluvou slučitelný. ESLP v rozhodnutí *Atanasov proti Bulharsku* (rozhodnutí ESLP ze dne

3. března 2009, č. stížnosti 20309/02), konstatoval, že použití výpovědi podezřelého, který byl zbaven obvinění, samo o sobě nedostačuje k tomu, aby k porušení práva na spravedlivý proces došlo. V tomto případě ESLP zohlednil skutečnost, že a) rozhodnutí prokurátora o zastavení trestního řízení proti korunnímu svědkovi stálo na přesvědčivých argumentech dokazujících, že se nepodílel na trestném činu stěžovatele; b) vnitrostátní soudy si byly vědomy dvojaké role korunního svědka, analyzovaly věrohodnost jeho výpovědi a přihlédly ke skutečnosti, že svědek v řízení před soudem zopakoval výpověď, kterou učinil již několik dní po svém zadržení. V dalším rozhodnutí v případě *Cornelis proti Nizozemsku* (rozhodnutí ESLP ze dne 25. května 2004, č. stížnosti 994/03) se ESLP zabýval stížností pro porušení článku 6 odst. 1 Úmluvy v důsledku odsouzení na základě (mj.) videozáznamu výpovědi svědka před policií, jež vnitrostátní soud shlédl na neveřejném jednání. Stěžovatel namítal, že tím došlo k porušení jeho práva na efektivní obhajobu. Každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu. Rozsudek musí být vyhlášen veřejně, avšak tisk a veřejnost mohou být vyloučeny buď po dobu celého nebo části procesu v zájmu mravnosti, veřejného pořádku nebo národní bezpečnosti v demokratické společnosti, nebo když to vyžadují zájmy nezletilých nebo ochrana soukromého života účastníků, anebo v rozsahu považovaném soudem za zcela nezbytný, pokud by, vzhledem ke zvláštním okolnostem, veřejnost řízení mohla být na újmu zájmům spravedlnosti. ESLP zde uznal, že využití svědeckých výpovědí výměnou za imunity nebo jiné výhody je důležitým nástrojem domácích orgánů v boji proti vážným zločinům. Použití takových výpovědí však může zpochybnit spravedlivost řízení proti obviněnému a vzbudit citlivé otázky, protože obdobné výpovědi jsou ze své povahy náchylné k manipulaci, nebo vytvoření pouze za cílem získat výhodu, anebo osobní pomstu. Nejednoznačná povaha podobných výpovědí a riziko, že dojde k obvinění a stíhání jednotlivce na základě neověřených tvrzení, která nemusí být nezaujatá, nelze podcenit (srov. *mutatis mutandis* rozsudek ESLP ze dne 6. dubna 2000 ve věci *Labita proti Itálii*, č. stížnosti 26772/95). Nicméně, využití podobných výpovědí samo o sobě nezakládá nespravedlivost procesu a řízení (srov. rozhodnutí ESLP ze dne 27. ledna 2004 ve věci *Lorsé proti Nizozemsku*, č. stížnosti 44484/98; a rozhodnutí ESLP ze dne 27. ledna 2004 ve věci *Verhoek proti Nizozemsku*, č. stížnosti 54445/00). Eventuální porušení článku 6 Úmluvy tak závisí vždy na konkrétních okolnostech toho kterého případu (srov. k tomu i Kmec, J., Kosař, D., Kratochvíl, J., Bobek, M. Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. 1. vydání. C.H. Beck, 2012, s. 781).

Ze shora zmíněné uvedené judikatury ESLP lze podle názoru Nejvyššího soudu vyvodit obecné základní podmínky přípustnosti použití svědecké výpovědi tzv. korunního svědka, a to i podle zahraniční právní úpravy (v tomto případě Polské republiky), v trestním řízení, kterými jsou a) otevřený přístup prokuratury (státního

zastupitelství) k dohodě s korunním svědkem a informování o jeho postavení v řízení, b) zaručení přístupu obhajoby k výslechu takového svědka, a to včetně možnosti mu klást potřebné otázky, c) informovanost soudů o takové dohodě a dostatečné přezkoumání výpovědi korunního svědka, d) podpoření tvrzení korunního svědka jinými důkazy (výpověď korunního svědka je tedy důležitým, ale ne jediným důkazem, na základě kterého dojde k odsouzení). Přípuštění výpovědi korunního svědka tak může být odůvodněno použitím dostatečně uvážené kombinace výše uvedených skutečností.

K těmto podmínkám je třeba uvést, že, jak vyplývá z obsahu spisu, není sporu o tom, že přístup shora uvedené polské prokuratury byl k údajům o postavení S. A. jako korunního svědka v Polské republice zcela otevřený a obhajoba byla o tomto jeho postavení náležitě informována, o čemž svědčí nejen shora zmíněné protokoly o hlavních líčeních, ale nakonec i námítky vznášené obhajobou v odvolání. Rovněž tak v tomto směru byly informovány i příslušné české orgány činné v trestním řízení, a to včetně soudů všech stupňů, které se na řízení vedeném proti obviněnému H. S. podílely. Obhájcem obviněného byla vždy umožněna nejen přítomnost u výslechu S. A., ale bylo jim umožněno i klást tomuto svědkovi potřebné otázky, přičemž při jeho výslechu v hlavním líčení za využití videokonference byl přítomen i obviněný H. S., který se tak mohl k obsahu jeho výpovědi bezprostředně vyjádřit (srov. č. l. 689 až 707 a 2845 a 2847 až 2861 spisu). Oba nižší soudy pečlivě hodnotily svědeckou výpověď S. A. ve smyslu § 2 odst. 6 tr. ř., a to jak jednotlivě, tak i ve spojení s dalšími ve věci provedenými důkazy, kdy jednoznačně z provedeného dokazování a jeho vyhodnocení vyplývá, že jeho výpověď, byť je mimořádně důležitá, není osamocená a naopak je v souladu se shora uvedenými důležitými svědeckými výpověďmi a dalšími provedenými podstatnými a navazujícími důkazy. Přezkum tohoto jejich hodnocení provedl zejména z hlediska námitek uplatněných obviněným H. S. v dovolání i Nejvyšší soud v tomto usnesení, a to právě z hledisek vyžadovaných judikaturou ESLP ohledně možnosti využití korunního svědka v trestním řízení. Ze všech shora uvedených důvodů je třeba uzavřít, že v tomto projednávaném případě bylo vyhověno všem požadavkům plynoucím z judikatury ESLP ohledně korunního svědka.

Z těchto důvodů Nejvyšší soud dospěl k závěru, že napadené usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 28. 7. 2011, sp. zn. 2 To 45/2011, ve spojení s rozsudkem Krajského soudu v Ostravě ze dne 9. 3. 2011, sp. zn. 48 T 7/2009, nevykazuje takové vady, pro které by jej bylo nutno z některého důvodu uvedeného v ustanovení § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. zrušit. Soud prvního stupně jako soud nalézací objasnil a posoudil všechny skutečnosti rozhodné z hlediska skutkového zjištění i právního posouzení, které posléze náležitě přezkoumal i soud druhého stupně, jako soud odvolací, který po řádném a důkladném přezkoumání rozsudku nalézacího soudu odvolání obviněného podle § 256 tr. ř. zamítl, přičemž se současně bez pochybností a logicky vypořádal se všemi relevantními námítkami obviněného uplatněnými v rámci odvolacího řízení.

Z obsahu dovolání a po porovnání námitek v něm uvedených s námitkami uplatněnými v odvolání, jakož i s přihlédnutím k tomu, jakým způsobem se s nimi vypořádal odvolací soud, je patrné, že rozhodnutí dovoláním napadené a řízení jemu předcházející netrpí právně relevantními vadami. Z těchto důvodů je třeba jednoznačně dospět k závěru, že jde v případě obviněného H. S. o dovolání zjevně nepodstatné, a proto je Nejvyšší soud podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítl.

Ustanovení § 175 odst. 2 písm. e) tr. zákoníku používá pojem „svědek“ v jeho obecné podobě, a proto se za splnění dalších podmínek uvedených v § 175 odst. 1 tr. zákoníku jedná o okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby, která se týká všech osob majících v materiálním smyslu postavení svědka (k tomu srov. č. 15/2002 Sb. rozh. tr.). To platí v každém typu řízení před orgány veřejné moci, v němž takový svědek vypovídá nebo má vypovídat (např. v trestním řízení, v občanskoprávním řízení, ve správním řízení, před vyšetřovací komisí Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky aj.).

(Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 9. 2012, sp. zn. 8 Tdo 789/2012)

Nejvyšší soud rozhodl o dovolání podaném nejvyšším státním zástupcem v neprospěch obviněného J. K. proti rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 14. 3. 2012, sp. zn. 4 To 176/2012, za podmínky uvedené v § 265p odst. 1 tr. ř. tak, že podle § 265k odst. 1, 2 tr. ř. zrušil napadený rozsudek v části I., již bylo rozhodnuto pod bodem 1) o vině přečinem vydírání podle § 175 odst. 1 tr. zákoníku, a ve výroku o trestu. Podle § 265k odst. 2 tr. ř. zrušil také další rozhodnutí na zrušenou část rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Krajskému soudu v Českých Budějovicích přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

Z o d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem Okresního soudu ve Strakonících ze dne 20. 12. 2011, sp. zn. 3 T 124/2011, byl obviněný J. K. uznán vinným pod bodem 1) zločinem vydírání podle § 175 odst. 1, odst. 2 písm. e) tr. zákoníku, pod body 3) a 6) pokračujícím přečinem nebezpečného vyhrožování podle § 353 odst. 1 tr. zákoníku a pod body 2), 4) a 5) pokračujícím přečinem výtržnictví podle § 358 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku, spáchaným pod bodem 2) též v jednočinném souběhu s přečinem ublížení na zdraví podle § 146 odst. 1 tr. zákoníku.

Za tyto trestné činy a za přečim ublížení na zdraví podle § 146 odst. 1 tr. zákoníku, jímž byl obviněný uznán vinným trestním příkazem Okresního soudu ve Strakonících ze dne 15. 7. 2011, sp. zn. 3 T 84/2011, doručeným mu dne 8. 9. 2011, pravomocným dne 17. 9. 2011, byl obviněný odsouzen podle § 175 odst. 2 tr. zákoníku, § 43 odst. 2 tr. zákoníku k souhrnnému nepodmíněnému trestu odnětí svobody v trvání tří roků, pro jehož výkon byl podle § 56 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku zařazen do věznice s ostrahou. Současně byl zrušen výrok o trestu z trestního příkazu Okresního soudu ve Strakonících ze dne 15. 7. 2011, sp. zn. 3 T 84/2011, jakož i všechna další rozhodnutí na tento výrok obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Rovněž bylo rozhodnuto o náhradě škody.

Krajský soud v Českých Budějovicích jako soud odvolací z podnětu odvolání obviněného rozsudkem ze dne 14. 3. 2012, sp. zn. 4 To 176/2012, podle § 258 odst. 1 písm. b), c), d), odst. 2 tr. ř. částečně zrušil rozsudek soudu prvního stupně ve výroku o vině, a to jednak ve výroku pod bodem 1), jímž byl obviněný uznán vinným zločinem vydírání podle § 175 odst. 1, odst. 2 písm. e) tr. zákoníku, a jednak ve výroku pod body 3) a 6), jímž byl uznán vinným pokračujícím přečinem nebezpečného vyhrožování podle § 353 odst. 1 tr. zákoníku, a rovněž v celém výroku o trestu.

Podle § 259 odst. 3 tr. ř. znovu rozhodl tak, že pod bodem 1) obviněného uznal vinným přečinem vydírání podle § 175 odst. 1 tr. zákoníku, pod bodem 2) přečinem nebezpečného vyhrožování podle § 353 odst. 1 tr. zákoníku. Skutková zjištění u těchto činů popsal ve shodě s tím, jak učinil soud prvního stupně. Za tyto přečiny a za sbíhající se přečin ublížení na zdraví podle § 146 odst. 1 tr. zákoníku a pokračující přečin výtržnictví podle § 358 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku, ohledně nichž zůstal napadený rozsudek nedotčen, a za přečin ublížení na zdraví podle § 146 odst. 1 tr. zákoníku, jímž byl uznán vinným trestním příkazem Okresního soudu ve Strakonících ze dne 15. 7. 2011, sp. zn. 3 T 84/2011, jež mu byl doručen dne 8. 9. 2011 a nabyl právní moci dne 17. 9. 2011, obviněného odsoudil podle § 175 odst. 1 tr. zákoníku, § 43 odst. 2 tr. zákoníku k souhrnnému nepodmíněnému trestu odnětí svobody na dva roky a šest měsíců. Podle § 56 odst. 2 písm. c) tr. zákoníku jej pro účely výkonu tohoto trestu zařadil do věznice s ostrahou. Současně zrušil výrok o trestu z trestního příkazu Okresního soudu ve Strakonících ze dne 15. 7. 2011, sp. zn. 3 T 84/2011, jakož i všechna další rozhodnutí na tento výrok obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž zrušením došlo, pozbyla podkladu. Ve výroku o náhradě škody ponechal napadený rozsudek nedotčen.

Podle § 259 odst. 1 tr. ř. v části týkající se popsaného dílčího skutku v rozsudku soudu prvního stupně uvedeného pod bodem 3), v němž byl spatřován pokračující přečin nebezpečného vyhrožování podle § 353 odst. 1 tr. zákoníku, vrátil věc Okresnímu soudu ve Strakonících k novému projednání a rozhodnutí.

Nejvyšší státní zástupce podal proti tomuto rozsudku odvolacího soudu v neprospěch obviněného z důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. dovolání, které zaměřil výhradně proti výroku pod bodem 1), jímž byl krajským soudem obviněný uznán vinným přečinem vydírání podle § 175 odst. 1 tr. zákoníku. Učinil tak proto, že nesouhlasil s touto právní kvalifikací a měl za to, že uvedený čin měl být posouzen jako zločin vydírání podle § 175 odst. 1, odst. 2 písm. e) tr. zákoníku. Dovolatel považoval za nesprávné, že odvolací soud ve skutku, jak byl zjištěn, neshledal naplnění kvalifikačního znaku, že čin byl spáchán na svědkovi podle odstavce 2 písm. e) uvedeného zákonného ustanovení. V této souvislosti poukázal na judikaturu Nejvyššího soudu, z níž zdůraznil zejména č. 15/2002 Sb. rozh. tr., a vyjádřil názor, že jednání pachatele uvedené v ustanovení § 235 odst. 1 tr. zák. (nyní § 175 odst. 1 tr. zákoníku), které směřuje proti osobě, jež vnímala skutečnosti, které mohou být podkladem pro rozhodnutí orgánů činných v trestním řízení (svědek v materiálním

smyslu), a které je vedeno úmyslem odradit tuto osobu od řádného plnění jejích povinností svědka vyplývajících z trestního řádu, naplňuje znaky skutkové podstaty trestného činu vydírání podle § 235 odst. 1, odst. 2 písm. e) tr. zák. (resp. § 175 odst. 1, odst. 2 písm. e/ tr. zákoníku).

Dovolatel považoval za nesprávný názor odvolacího soudu, že nebylo možné použít právní kvalifikaci podle odstavce 2 písm. e) § 175 tr. zákoníku s ohledem na to, že na podkladě oznámení poškozené nebylo konáno řízení trestní, ale pouze řízení přestupkové. I když dovolatel připustil, že skutkovou podstatu trestného činu podle § 175 odst. 1, odst. 2 písm. e) tr. zákoníku nemůže naplnit pachatel výhrůžkou, která by se týkala výlučně jen oznámení násilného jednání policejnímu orgánu, považoval za nutné vycházet ze smyslu definice tzv. svědka v materiálním smyslu, která posunuje ochranu svědka před výhrůžkami ze strany pachatele do raného stadia trestního řízení, kdy jsou výhrůžky obvykle formulovány pouze tak, aby odradily poškozeného od podání trestního oznámení, na jehož podkladě mohou orgány činné v trestním řízení konat úkony ve věci. Proto se uvedené ustanovení vztahuje i na období, kdy svědek ještě své povinnosti ve formálním řízení neplní, ale jeho jednání má k tomuto plnění povinnosti určitý vztah.

Okolnost, zda výhrůžky obviněného nesměřovaly i k tomu, aby poškozená později o jeho násilném jednání nevyprávěla jako svědkyně v trestním či přestupkovém řízení, podle názoru dovolatele krajský soud neposuzoval z právního hlediska správně.

Protože se dovolatel neztotožnil s mírnější právní kvalifikací, podle níž odvolací soud čin v bodě 1) posoudil, navrhl, aby Nejvyšší soud za splnění podmínky uvedené v § 265p odst. 1 tr. ř. zrušil rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 14. 3. 2012, sp. zn. 4 To 176/2012, jakož i všechna další rozhodnutí na zrušený rozsudek obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu, a poté aby Krajskému soudu v Českých Budějovicích přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

Nejvyšší soud jako soud dovolací nejprve shledal, že dovolání nejvyššího státního zástupce je přípustné, bylo podáno osobou oprávněnou, v zákonné lhůtě a na místě, kde lze podání učinit.

Vzhledem k tomu, že nejvyšší státní zástupce v dovolání vytkl nesprávnost právní kvalifikace podle § 175 odst. 1 tr. zákoníku a požadoval, aby byl čin obviněného posouzen podle § 175 odst. 1, odst. 2 písm. e) tr. zákoníku, namítal vadu, kterou lze pod dovolatelem označený dovolací důvod podřadit, jelikož podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. lze dovolání podat, když rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotně právním posouzení. Protože Nejvyšší soud neshledal okolnosti, pro něž by bylo nutné dovolání podle § 265i odst. 1 tr. ř. odmítnout, přezkoumal podle § 265i odst. 3 tr. ř. zákonnost a odůvodněnost těch výroků rozhodnutí, proti nimž bylo dovolání podáno, v rozsahu a z důvodů uvedených v dovolání, jakož i řízení napadeným částem rozhodnutí předcházející.

Podle rozsudku odvolacího soudu se obviněný činu popsaného v bodě 1) posouzeného podle § 175 odst. 1 tr. zák. dopustil tím, že dne 17. 6. 2011 kolem 23.45 hod. v obývacím pokoji na posteli v bytě v ulici V. 588 ve V., okres S., napadal opakovanými údery pěstí a otevřenou dlaní do obličeje poškozenou J. M., které v průběhu fyzického napadání vyhrožoval, že pokud to oznámí na policii, tak ji zabije, a to v úmyslu odradit poškozenou od svědectví a oznámení věci jeho fyzického napadení na Policii České republiky.

Z obsahu připojeného spisu je rovněž nutné uvést, že podle úředního záznamu na č. l. 108 poškozená popsaný čin obviněného dne 18. 6. 2011 ve 2.37 hod. oznámila na linku 158 a čekala na příjezd policie před domem. Policie na základě tohoto oznámení poškozené provedla šetření, jehož výsledkem bylo vyrozumění podle § 58 odst. 4 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, jímž byla Policií České republiky informována, že šetřený čin obviněného z 18. 6. 2011 byl dne 20. 6. 2011 v souladu s § 58 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb. oznámen a postoupen příslušnému správnímu orgánu k projednání (viz č. l. 116 spisu).

Z námitek v dovolání uvedených je patrné, že nejvyšší státní zástupce se u činu popsaného v bodě 1) domáhal jeho posouzení i podle kvalifikované skutkové podstaty podle § 175 odst. 2 písm. e) tr. zákoníku, protože s ohledem na okolnosti, za nichž byl čin spáchán, shledal, že obviněný tento čin spáchal „na svědkovi“. Tudíž nepřisvědčil odvolacímu soudu, že šlo o přečin vydírání podle § 175 odst. 1 tr. zákoníku proto, že poškozená neutrpěla zranění, jež by bylo možné považovat za újmu na zdraví ve smyslu trestního zákoníku, v důsledku čehož byla tato věc šetřena jako přestupek.

Nejvyšší soud se zřetelem na takto dovoláním vytknuté vady jen konstatuje, že podle učiněných skutkových zjištění popsaných v bodě 1) nevznikají pochybnosti o tom, že obviněný přezkoumávaným činem naplnil skutkovou podstatu přečinu podle § 175 odst. 1 tr. zákoníku. Uvedeného přečinu se v této jeho základní skutkové podstatě dopustí ten, kdo jiného násilím, pohrůzkou násilí nebo pohrůzkou jiné těžké újmy nutí, aby něco konal, opominul nebo trpěl. S ohledem na podané dovolání a v něm vznesené výhrady bylo nutné posoudit, zda je možné v tomto činu shledávat i kvalifikační znak „spáchání činu na svědkovi“ ve smyslu § 175 odst. 2 písm. e) tr. zákoníku, podle něhož lze „čin uvedený v odstavci 1 spáchat na svědkovi, znalci nebo tlumočnickovi v souvislosti s výkonem jejich povinností“.

Na vyložení znaku „spáchání činu na svědkovi“ ve smyslu § 175 odst. 2 písm. e) tr. zákoníku byla již v minulosti soustředěna pozornost a bylo judikaturou Nejvyššího soudu dostatečně vysloveno, jak je zmíněný pojem u tohoto kvalifikačního znaku nutné chápat a vykládat, na což v obsahu podaného dovolání poukázal i nejvyšší státní zástupce. Bylo tak dostatečně jasně definováno, že jednání pachatele uvedené v § 175 odst. 1 tr. zákoníku, které směřuje proti osobě, jež vnímala skutečnosti, které mohou být podkladem pro rozhodnutí orgánů činných v trestním řízení (svědek v materiálním smyslu), a které je spácháno s úmyslem odradit tuto osobu od

řádného plnění jejích povinností svědka vyplývajících z trestního řádu, naplňuje znaky skutkové podstaty trestného činu vydírání podle § 175 odst. 1, odst. 2 písm. e) tr. zákoníku bez ohledu na to, zda svědek již byl nebo nebyl formálně předvolán ke svědecké výpovědi. Za svědka v materiálním smyslu lze pokládat osobu, která vnímala skutečnosti, jež mohou být podkladem pro rozhodování orgánů činných v trestním řízení, přičemž vyděračské jednání pachatele je vedeno úmyslem odradit ji od řádného plnění jejích povinností svědka vyplývajících z ustanovení § 97 a násl. tr. ř. Osoba, která je v uvedeném materiálním smyslu svědkem, požívá ochrany citovaného ustanovení od počátku, to znamená od okamžiku, kdy svým vnímáním získala příslušné poznatky. V krajním případě přichází v úvahu i ochrana v době před jejích získáním, pokud by vydírání této osoby směřovalo k tomu, aby v budoucím řízení porušila svědeckou povinnost, a toto jednání bylo spácháno před tím, než vydíraná osoba poznatky získala (viz č. 15/2002 Sb. rozh. tr.).

Pokud jde o znění uvedené právní věty, která byla uveřejněna pod č. 15/2002 Sb. rozh. tr., bylo jí definováno, že je zde míněn svědek nikoli podle jeho formálního postavení v určitém konkrétním řízení, ale je jím každá osoba, která je svědkem v jeho materiální podstatě. Uvedená citace z odůvodnění tohoto stanoviska svědčí o tom, že se tímto svědkem míní jakýkoliv svědek ještě v době před tím, „... než je podle příslušných procesních předpisů vyzván k podání svědecké výpovědi“.

Třebaže předmětné stanovisko v konkrétních souvislostech řeší pojem „svědka v materiálním smyslu“ s vyústěním pro trestní řízení (srov. v obsahu jeho odůvodnění odkazy na § 97 tr. ř., § 99 odst. 2 tr. ř., § 101 odst. 1, 4 tr. ř. apod.), nelze ho chápat jen v tomto jeho úzkém vztahu k řízení prováděnému orgány činnými v trestním řízení, ale je nutné tento obecný pojem chápat v jeho celkové širší souvislosti postupující všemi právními odvětvími, v nichž se pojem svědka a svědectví osoby promítá do konkrétního typu řízení (nemajícího povahu trestního řízení). Protože se uvedené stanovisko explicitně týkalo trestního řízení, byla použita argumentace ve vztahu k trestnímu řádu, kde se svědek nejčastěji používá. I při respektu k těmto podmínkám však jeho využití nelze omezit výhradně toliko na potřeby trestního řízení, neboť takový zúžený přístup by byl v rozporu i se samotným zněním ustanovení § 175 odst. 2 písm. e) tr. zákoníku, který se v rámci dikce „spáchá čin na svědkovi ... v souvislosti s výkonem jeho povinností“ neomezuje na žádné konkrétní řízení, ale užívá tuto zcela obecnou formulaci. Postavení svědka nikterak nekonkretizuje ani nezařazuje do určitého přesně specifikovaného typu řízení. Zde tedy zákonodárce jasně vymezil, že uvedené ochrany trestního zákoníku požívá každý svědek bez ohledu na povahu řízení, v němž jeho svědectví může být použito, eventuálně v němž je podává. Takto použitá obecná dikce byla zákonodárcem nepochybně užita zcela záměrně, což lze dovodit ze srovnání s jinou skutkovou podstatou, kde jde o konkrétnější vymezení postavení svědka. Lze poukázat např. na trestný čin křivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku podle § 346 odst. 2 tr. zákoníku, jehož se dopustí ten, „kdo jako svědek nebo znalec před soudem nebo před mezinárodním

soudním orgánem, před notářem jako státním komisařem, státním zástupcem nebo před policejním orgánem, který vykonává přípravné řízení podle trestního řádu, anebo před vyšetřovací komisí Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky ...“. Patrně tak je, že u trestného činu podle § 346 odst. 2 tr. zákoníku zákonodárce záměrně omezil aktivitu svědka, u něhož se jedná o křivé obvinění, na tato taxativně uvedená řízení, z čehož vyplývá, že trestného činu křivého obvinění se nemůže osoba v postavení svědka dopustit v jiných, zde konkrétně neuvedených řízeních. Jde tedy o zcela rozdílnou formulaci, z jejíhož srovnání lze dovodit, že u trestného činu podle § 175 odst. 2 písm. b) tr. zákoníku, kde obdobná záměrná konkretizace řízení, v němž je podáváno svědectví, není vymezena, lze teleologickým i logickým výkladem dojít k závěru, že je zde míněno každé řízení, kde se s osobou v pozici svědka počítá.

Nejvyšší soud připomíná, že vedle trestního řízení a vedle těch typů řízení, na něž je výslovně pamatováno např. u zmíněného § 346 tr. zákoníku (viz výše), jsou i další řízení, v nichž se s pozicí svědka a jeho svědectvím v jiných oblastech práva počítá. Lze tak mimo jiné poukázat např. na zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, který v § 126 odst. 1 definuje, že každá fyzická osoba, která není účastníkem řízení, je povinna dostavit se na předvolání k soudu a vypovídat jako svědek, musí vypovědět pravdu a nic nezamlčovat, výpověď může odepřít jen tehdy, kdyby jí způsobila nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobám blízkým; o důvodnosti odepření výpovědi rozhoduje soud. Obdobně je tomu i v zákoně č. 500/2004 Sb., správní řád, kde je svědek pro správní řízení definován v § 55 odst. 1, podle něhož každý, kdo není účastníkem, je povinen vypovídat jako svědek; musí vypovídat pravdivě a nesmí nic zamlčet. Obdobné postavení mají svědci i v dalších řízeních, např. podle zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů (viz § 79 a násl.), v zákoně č. 85/1996 Sb., o advokacii, v kárném řízení (viz § 33, § 33a, § 55), v zákoně č. 280/2009 Sb., daňový řád, v daňovém řízení (srov. § 51, § 96, § 117). Je tak tomu i v dalších řízeních upravených zákonem č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (§ 49, § 56, § 58, § 60), zákonem č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců, státních zástupců a soudních exekutorů (§ 16 a násl.), apod.

Ustanovení § 175 odst. 2 písm. e) tr. zákoníku používá pojem „svědek“ v jeho obecné podobě, a proto se za splnění dalších podmínek uvedených v § 175 odst. 1 tr. zákoníku jedná o okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby, která se týká všech osob majících v materiálním smyslu postavení svědka. To platí v každém typu řízení před orgány veřejné moci, v němž takový svědek vypovídá nebo má vypovídat.

Na základě těchto úvah Nejvyšší soud shledal, že čin obviněného, jak je popsán ve skutkové větě výroku o vině pod bodem 1), vykazuje všechny znaky skutkové podstaty zločinu vydírání podle § 175 odst. 1, odst. 2 písm. e) tr. zákoníku, neboť obviněný v rámci fyzického napadání poškozené současně vyhrožoval, že ji v přípa-

dě, že toto jeho zlé nakládání s ní oznámí na policii, zabije. Přitom tak činil v úmyslu odradit ji od svědectví o tom, že jí fyzicky ublížil. Z uvedeného popisu skutku tak nelze mít pochybnosti, že výhrůžky zabitím vůči poškozené směřovaly k tomu, aby ji odradil od toho, aby na policii uvedla, jakého jednání se vůči ní dopouštěl.

V daném případě nebylo podstatné, zda mohla mít J. M. za jistých okolností i postavení poškozené, ale rozhodné bylo, že byla svědkem ve smyslu § 97 tr. ř. s povinností svědčit, tj. vypovídat o skutečnostech, které jsou svědkovi známé o trestném činu a o pachateli nebo o okolnostech důležitých pro trestní řízení. Osoba, která je poškozeným a současně i svědkem kriminálního jednání, se vyznačuje do jisté míry specifickým postavením spočívajícím v tom, že tato osoba může v určitých případech disponovat trestním řízením. Pro závěr o naplnění uvedené skutkové podstaty proto není rozhodné, že svědek se může rovněž dostat i do postavení poškozeného (§ 43 a násl. tr. ř.). Ze všech těchto důvodů nebylo možné přisvědčit názoru, který soud druhého stupně vyjádřil na straně 8 napadeného rozhodnutí, podle něhož nebylo možné poškozené přiznat postavení svědka ve smyslu předmětné kvalifikované skutkové podstaty.

Protože Nejvyšší soud na základě výše rozvedených důvodů nepovažoval uvedený názor odvolacího soudu za správný, dospěl k závěru, že podané dovolání je důvodné, a proto z jeho podnětu podle § 265k odst. 1, 2 tr. ř. zrušil rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 14. 3. 2012, sp. zn. 4 To 176/2012, jakož i další rozhodnutí na zrušené rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu, a podle § 265l odst. 1 tr. ř. tomuto soudu přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl, neboť právě jeho rozhodnutí vykazovalo dovoláním vytýkané a Nejvyšším soudem zjištěné nedostatky.

Jestliže pachatel dodatečně splní svou daňovou povinnost až na podkladě výsledků daňové kontroly, byť ještě před zahájením trestního stíhání, nejedná dobrovolně o své vlastní vůli, ale už pod hrozbou zcela bezprostředně hrozícího trestního stíhání. Již v době zahájení daňové kontroly jsou totiž činěny konkrétní úkony, které mají prokázat skutečnosti svědčící o případném zkrácení daně, a tedy v konečném důsledku o tom, že byl spáchán trestný čin (k tomu srov. rozhodnutí pod č. 35/2001 a č. 45/2007 Sb. rozh. tr.).

Účinná lítost podle § 33 tr. zákoníku je vázána mimo jiné na podmínku, že pachatel úplně napraví škodlivý následek, a její splnění co do rozsahu a obsahu škodlivého následku je nutno posuzovat „ex tunc“, tedy podle doby, kdy byl spáchán trestný čin, nikoliv „ex nunc“, tedy podle doby, kdy přichází v úvahu napravení škodlivého následku.

V případě trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 tr. zákoníku, spáchaného zkrácením daně nebo vylákáním výhody na dani, to znamená, že pachatel musí dobrovolně uhradit celou částku, o níž stát zkrátit na dani, nebo kterou vylákal jako výhodu na dani, a to podle stavu v době spáchání činu. Není proto významné, že v době, kdy pachatel přistoupil k napravení škodlivého následku činu, ve vztahu k některé z těchto částek přicházejících v úvahu uplynula prekluzivní lhůta pro vyměření daně, uvedená v ustanovení § 47 odst. 1 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů, v důsledku čehož zaniklo právo státu vyměřit či doměřit dlužnou částku. Tato překážka nebrání, aby pachatel dobrovolně splnil původní povinnost a celou částku uhradil státu*.

(Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2012, sp. zn. 8 Tdo 272/2012)

Nejvyšší soud rozhodl o dovolání podaném nejvyšším státním zástupcem v neprospěch obviněného S. Ch. proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 29. 11. 2011, sp. zn. 8 To 444/2011, jako odvolacího soudu v trestní věci vedené u Okresního soudu v Prostějově pod sp. zn. 2 T 216/2010, tak, že podle § 265k odst. 1 tr. ř. napadený rozsudek zrušil. Podle § 265k odst. 2 tr. ř. zrušil také další rozhodnutí na zrušené rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Krajskému soudu v Brně přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

* Nyní je lhůta pro stanovení daně upravena v ustanovení § 148 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů, přičemž z ustanovení § 148 odst. 7 tohoto zákona plyne, že pokud daňový subjekt podá řádné daňové tvrzení nebo dodatečné daňové tvrzení a současně tvrzenou daň včetně jejího příslušenství uhradí, je-li toho třeba pro zánik trestnosti daňového trestného činu z důvodu účinné lítosti, lze daň stanovit bez ohledu na to, zda již uplynula lhůta pro stanovení daně.

Z o d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem Okresního soudu v Prostějově ze dne 30. 8. 2011, sp. zn. 2 T 216/2010, byl obviněný S. Ch. uznán vinným pod body 1) a 2) trestným činem zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 148 odst. 1, odst. 2, odst. 3 písm. a), c) tr. zák., jehož se podle skutku popsaného ve skutkovém zjištění dopustil tím, že

1) J. Ch. jako účetní obviněného S. Ch., osoby samostatně výdělečně činné s místem podnikání D. 128, V., po vzájemné domluvě a na pokyn obviněného záměrně neoprávněně v období od června 2004 do prosince 2004 zaevidovala do daňových evidencí jmenovaného jako přijaté a v hotovosti uhrazené faktury za opravy autobusů od údajného dodavatele V. P., osoby samostatně výdělečně činné, jako vynaložené náklady ovlivňující základ daně, ačkoliv J. Ch. i obviněný věděli, že zdanitelná plnění dle těchto faktur nebyla a neměla být realizována a úhrady nebyly provedeny, a to konkrétně faktury, které na žádost obviněné J. Ch. za úplatu ve výši 50 % z fakturované daně z přidané hodnoty (dále jen „DPH“) vystavoval pro obviněného v období nejméně od 7. 4. 2003 do 29. 12. 2004 V. P. s vědomím, že jsou fiktivní a budou využity k neoprávněnému uplatnění nadměrného odpočtu DPH za příslušná zdaňovací období a k neoprávněnému snížení základu daně z příjmů fyzických osob (dále jen „DPFO“) obviněného za zdaňovací období roku 2003 a 2004, když pro obviněného žádné opravy ve skutečnosti neprováděl, a to v případě celkem 27 faktur citovaných s uvedením jejich čísla, dne vydání a částky, na kterou byly vystaveny, a v daňových přiznáních k DPH S. Ch., která sestavovala J. Ch. a jejichž správnost svým podpisem S. Ch. stvrdil, za zdaňovací období červen 2004, říjen 2004 a prosinec 2004, podaných ve dnech 26. 7. 2004, 25. 11. 2004 a 24. 1. 2005 u Finančního úřadu v P., S. Ch. uplatnil podle těchto faktur daň na vstupu, čímž dosáhl toho, že S. Ch. byla za měsíce červen 2004, říjen 2004 a prosinec 2004 vyměřena daň z přidané hodnoty v částce o celkem 124 866 Kč nižší, než ve skutečnosti činila, přičemž V. P. byl s nesprávně nižším vyměřením DPH v uvedené výši od počátku srozuměn,

2) J. Ch. jako účetní obviněného S. Ch., osoby samostatně výdělečně činné s místem podnikání D. 128, V., po vzájemné domluvě a na jeho pokyn záměrně neoprávněně v průběhu roku 2003 zaúčtovala do jednoduchého účetnictví obviněného S. Ch. a v průběhu roku 2004 zaevidovala do daňových evidencí obviněného jako přijaté a v hotovosti uhrazené faktury za opravy autobusů od údajného dodavatele V. P., osoby samostatně výdělečně činné, jako vynaložené náklady ovlivňující základ daně, ačkoliv J. Ch. i obviněný věděli, že zdanitelná plnění dle těchto faktur nebyla a neměla být realizována a úhrady nebyly provedeny, a to konkrétně faktury, které na žádost obviněné J. Ch. za úplatu ve výši 50 % z fakturované DPH vystavoval pro obviněného v období nejméně od 7. 4. 2003 do 29. 12. 2004 V. P. s vědomím, že jsou fiktivní a budou využity k neoprávněnému uplatnění nadměrného odpočtu DPH za příslušná zdaňovací období a k neoprávněnému snížení základu DPFO obviněného za zdaňovací období roku 2003 a 2004, když pro obviněného žádné opravy

ve skutečnosti neprováděl, a to v případě celkem 200 faktur citovaných s uvedením jejich čísla, dne vydání a částky, na kterou byly vystaveny, a v daňových příznacích k DPH obviněného S. Ch., která sestavovala J. Ch. a jejichž správnost svým podpisem obviněný stvrdil, za zdaňovací období březen 2003 – prosinec 2003, leden 2004 – květen 2004, červenec 2004 – září 2004 a listopad 2004, podaných ve dnech 25. 4. 2003, 26. 5. 2003, 25. 6. 2003, 25. 7. 2003, 25. 8. 2003, 24. 9. 2003, 27. 10. 2003, 25. 11. 2003, 22. 12. 2003, 26. 1. 2004, 25. 2. 2004, 22. 3. 2004, 26. 4. 2004, 24. 5. 2004, 25. 6. 2004, 25. 8. 2004, 27. 9. 2004, 25. 10. 2004 a 27. 12. 2004 u Finančního úřadu v P., obviněný uplatnil podle těchto faktur daň na vstupu, čímž dosáhli toho, že obviněnému byl vyměřen a následně vyplacen nadměrný odpočet DPH za měsíce březen 2003 až prosinec 2003, leden 2004 až duben 2004 a srpen 2004 v částce celkem o 660 661 Kč vyšší, než na jaký měl ve skutečnosti nárok, za květen 2004, červenec 2004, září 2004 a listopad 2004 mu byl vyměřen a následně vyplacen nadměrný odpočet v celkové výši 49 998 Kč, ačkoliv ve skutečnosti činila jeho vlastní daňová povinnost za uvedené měsíce celkem 124 012 Kč, a za červen 2004, říjen 2004 a prosinec 2004 mu byla vyměřena DPH v částce celkem o 124 866 Kč nižší, než ve skutečnosti činila, a dále tyto fiktivní výdaje dle zmíněných faktur nechali v daňových příznacích k DPFO obviněného za zdaňovací období roků 2003 a 2004, podaných ve dnech 10. 6. 2004 a 30. 6. 2005 u Finančního úřadu v P., zahrnout do výdajů ovlivňujících základ daně, čímž dosáhli toho, že obviněnému byla Finančním úřadem vyměřena DPFO nižší, než ve skutečnosti činila, a to za rok 2003 o 148 344 Kč a za rok 2004 o 338 457 Kč, přičemž V. P. byl s vylákáním nadměrného odpočtu DPH a s nesprávně nižším vyměřením DPFO v uvedené výši od počátku srozuměn.

Za tento trestný čin byl obviněný odsouzen podle § 148 odst. 3 tr. zák. k trestu odnětí svobody v trvání dvaceti čtyř měsíců, jehož výkon byl podle § 58 odst. 1 a § 59 odst. 1 tr. zák. podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání dvaceti čtyř měsíců.

Krajský soud v Brně jako soud odvolací rozsudkem ze dne 29. 11. 2011, sp. zn. 8 To 444/2011, z podnětu odvolání obviněného podle § 258 odst. 1 písm. b), d) tr. ř. zrušil uvedený rozsudek soudu prvního stupně a podle § 259 odst. 3 tr. ř. nově rozhodl tak, že obviněného z důvodů účinné lítosti podle § 226 písm. e) tr. ř. zprostil obžaloby pro skutek vymezený shodně jako v rozsudku soudu prvního stupně, v němž byl spatřován trestný čin zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 148 odst. 1, odst. 2, odst. 3 písm. a), c) tr. zák., neboť trestnost činu zanikla.

Odvolací soud podmínky účinné lítosti podle § 66 tr. zák., která vedla ke zprošťujícímu rozsudku, spatřoval v tom, že obviněný počal se splácením zkrácené daně, resp. neoprávněně vylákané daně již dva měsíce poté (7. 1. 2009), co u něj byla provedena daňová kontrola (6. 11. 2008), a poslední splátky neoprávněně zkrácené DPFO splatil v měsíci, kdy mu bylo doručeno usnesení o zahájení trestního stíhání (červen 2010). Podle odvolacího soudu bylo možné v tomto jednání obviněného shledat jeho dobrovolnou snahu po odčinění způsobeného následku, neboť začal se

splácením nikoliv pod hrozbou trestního stíhání, ale zcela bez této pohružky. Pokud obviněný nedoplatil neoprávněně vylákanou výhodu na DPH za měsíce březen 2003 – říjen 2003, odvolací soud přihlédl k tomu, že nárok na uhrazení těchto částek finančnímu úřadu zanikl, protože nebyl uplatněn v promlčecí tříleté lhůtě, neboť se stát nemůže po marném uplynutí této obecné promlčecí lhůty domáhat svých pohledávek na povinných, resp. ze strany povinného již ani nelze plnit, neboť takové plnění finanční úřad (stát) nemůže přijmout. Odvolací soud měl za těchto okolností navíc za to, že obviněný byl represivně postižen i tím, že v rámci proběhnuvšího daňového řízení mu za jeho nezákonné jednání bylo vyměřeno penále ve výši téměř 700 000 Kč, jež rovněž splácel.

Proti tomuto rozsudku soudu druhého stupně podal dovolání v neprospěch obviněného nejvyšší státní zástupce a učinil tak s odkazem na dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., protože odvolací soud v rozporu se zněním zákona i s judikaturou Nejvyššího soudu aplikoval ustanovení § 66 tr. zák. o účinné lítosti, ačkoli podmínky pro takový postup nebyly splněny. Vysvětlil, že k zániku trestnosti může podle zmíněného ustanovení dojít jen v případě, že pachatel svou povinnost splní dodatečně v celém rozsahu, tzn. že uhradí všechny zkrácené či vylákané daně za všechna zdaňovací období tak, jak byly vymezeny v obžalobě. Těto povinnosti však podle dovolatele obviněný nedostál, neboť neuhradil zkrácenou daň v rozsahu, v jakém na něj byla podána obžaloba, když neuhradil vylákaný nadměrný odpočet DPH za zdaňovací období od března 2003 do října 2003 v celkové výši 315 922 Kč. Tato část daňové povinnosti nebyla Finančním úřadem v P. doměřena vzhledem k uplynutí zákonné tříleté lhůty pro doměření daní vyplývající z ustanovení § 47 odst. 1 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 337/1992 Sb.“), neboť správce daně zahájil u obviněného daňovou kontrolu DPH až dne 29. 11. 2006. To však neznamená, že by pro splnění podmínek účinné lítosti nebylo třeba i tuto částku jako daň za uvedené období uhradit. S ohledem na tyto skutečnosti dovolatel nepovažoval jednání obviněného směřujícího k napravení škodlivých následků ve smyslu § 66 tr. zák. za dobrovolné, ale za vynucené výsledky provedené daňové kontroly. V této souvislosti poukázal na podobnost s náhradou škody, u níž je rozsah třeba určovat podle doby, kdy byl spáchán trestný čin, nikoli podle doby, kdy náhrada škody přichází v úvahu, a případná nemožnost náhrady škody jde na vrub pachatele (viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. Zm II 219/28). Dovolatel též zmínil existenci nového ustanovení § 148 odst. 7 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, účinného od 1. 1. 2011 (dále jen zákon č. 280/2009 Sb.), na jehož základě mohl obviněný v době před vyhlášením odsuzujícího rozsudku soudem prvního stupně (ze dne 30. 8. 2011) podat dodatečně daňové přiznání a vylákanou výhodu uhradit, což však obviněný neučinil. Odvolacímu soudu nepřisvědčil ani potud, že ve vztahu k účinné lítosti měl soud přihlížet k tomu, že finančním úřadem bylo obviněnému uloženo penále, protože se jedná o jiný institut, než který účinná lítost předpokládá. Pro posouzení naplnění podmínek

účinné lítosti je zcela irrelevantní, zda obviněný uhradil penále či nikoliv, neboť to mu bylo vyměřeno za opožděné splnění daňové povinnosti, a nikoli za trestný čin, jehož se v souvislosti s daňovou povinností dopustil.

Dovolatel z uvedených důvodů navrhl, aby Nejvyšší soud za podmínky uvedené v § 265p odst. 1 tr. ř. zrušil rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 11. 2011, sp. zn. 8 To 444/2011, jakož i všechna další rozhodnutí na zrušené rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu, a poté aby Krajskému soudu v Brně přikázal věc v potřebném rozsahu znovu projednat a rozhodnout.

K podanému dovolání se ve smyslu § 265h odst. 2 tr. ř. písemně vyjádřil obviněný, který měl za to, že veškeré platby doměřených daní z jeho strany proběhly dobrovolně podle splátkového kalendáře stanoveného Finančním úřadem v P. Zdůraznil, že s jejich splácením bylo započato ještě před podáním trestního oznámení. Ve vztahu k nadměrnému odpočtu DPH za období březen 2003 až říjen 2003 namítl, že tento nemohl z důvodu absence právního titulu v podobě platebního výměru uhradit, neboť mu dluh nebyl relevantním způsobem doměřen a po něm požadován, a proto mu tuto skutečnost nelze přičítat k tíži. Z těchto důvodů navrhl, aby Nejvyšší soud dovolání nejvyššího státního zástupce zamítl jako nedůvodné.

Nejvyšší soud jako soud dovolací nejprve shledal, že dovolání nejvyššího státního zástupce je přípustné, bylo podáno osobou oprávněnou, v zákonné lhůtě a na místě, kde lze podání učinit.

Vzhledem k tomu, že dovolatel své dovolání opřel o dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., Nejvyšší soud posuzoval, zda argumenty v dovolání uplatněné korespondují se zákonným vymezením tohoto dovolacího důvodu, protože přezkum napadených rozhodnutí dovolacím soudem je možný jen z podnětu dovolání opřeného o některý z důvodů vymezených v ustanovení § 265b tr. ř.

Jestliže lze podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. dovolání podat, když rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotně právním posouzení, tomuto vymezení označeného dovolacího důvodu státní zástupce dostál, protože odvolacímu soudu vytýkal nesprávné použití účinné lítosti podle § 66 tr. zák. Tyto výhrady mají povahu jiného nesprávného hmotně právního posouzení, jímž se rozumí zhodnocení otázky, která nespočívá přímo v právní kvalifikaci skutku, ale v právním posouzení jiné skutkové okolnosti mající význam z hlediska hmotného práva. Jelikož Nejvyšší soud neshledal žádné okolnosti, pro něž by bylo nutné dovolání podle § 265i odst. 1 tr. ř. odmítnout, přezkoumal podle § 265i odst. 3 tr. ř. zákonnost a odůvodněnost těch výroků rozhodnutí, proti nimž bylo dovolání podáno, v rozsahu a z důvodů uvedených v dovolání, jakož i řízení napadeným částem rozhodnutí předcházející.

Z obsahu napadeného rozhodnutí je patrné, že v projednávané věci jde o důvod zániku trestnosti trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 148 tr. zák., a to ve smyslu podmínky vymezené v § 66 písm. a) tr. zák.,

tj. ve variantě, že obviněný dobrovolně napravil škodlivý následek trestného činu. Proti takovému závěru dovolatel brojí jednak pro absenci dobrovolného odčinění škodlivých následků a jednak proto, že uvedená daňová povinnost nebyla splněna v celém zjištěném rozsahu.

V projednávané věci Nejvyšší soud na podkladě spisového materiálu shledal, že se obviněný činů, jež jsou popsány ve skutkovém zjištění, dopustil v průběhu let 2003 a 2004. Ač věděl, že na základě nepravdivých faktur vylákal výhodu na DPH a zkrátil DPFO o celkovou částku 1 446 338 Kč, neučinil ve vztahu k nápravě tohoto škodlivého následku nic, čím by je sám o své vůli dobrovolně napravil. Dobrovolně nekonal ani před tím, než byla dnem 20. 10. 2006 a 29. 11. 2006 zahájena daňová kontrola. Tato trvala až do jejího ukončení dne 6. 11. 2008 (viz č. l. 5 – 35 spisu), kdy obviněný převzal zprávu o jejím výsledku. K hrazení daňové povinnosti obviněný přistoupil až dne 7. 1. 2009, což bylo poté, co příslušný finanční úřad s ohledem na výsledky daňové kontroly dopočítal nedoplatky na DPH i na DPFO a připravil splátkový kalendář daně a penále. Dlužnou částku na DPH v celkové výši 643 615 Kč obviněný doplatil poslední splátkou dne 26. 10. 2009. Trestní oznámení na obviněného bylo Finančním úřadem v P. podáno dne 19. 10. 2009 a dne 10. 6. 2010 obviněný obdržel usnesení o zahájení trestního stíhání (č. l. 446). První splátku DPFO obviněný uhradil dne 17. 7. 2009 a poslední dne 26. 6. 2010, tj. dva týdny poté, co mu bylo doručeno usnesení o zahájení trestního stíhání. Současně s těmito splátkami platil i vyměřené penále, neboť mu bylo finančním úřadem povoleno penále splácet ve splátkách, resp. bylo posečkáno se splácením (sdělení a rozhodnutí Finančního úřadu v P. na č. l. 1533 – 1539 spisu).

Ustanovení § 66 tr. zák. vymezuje účinnou lítost tak, že trestní odpovědnost za trestné činy, které zde jsou jmenovitě uvedeny (taxativní výčet obsahuje mimo jiné i trestný čin zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 148 tr. zák.), zaniká, jestliže pachatel dobrovolně a) škodlivý následek trestného činu zamezil nebo napravil, nebo b) učinil o trestném činu oznámení v době, kdy škodlivému následku trestného činu mohlo být ještě zabráněno. Oznámení je nutno učinit státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu; voják může místo toho učinit oznámení veliteli nebo náčelníku.

Aby se jednalo o účinnou lítost, musí jít o dokonaný trestný čin a pachatel musí dobrovolně splnit některou z alternativ uvedených v písm. a), a b) uvedených v § 66 tr. zák. Škodlivým následkem se rozumí skutečná změna na zákonem chráněném zájmu, způsobená dokonáním trestným činem. V případě daňového deliktu, o který se jedná v projednávané věci, je škodlivým následkem nesplnění daňové povinnosti, neboť tím, že povinná osoba zkrátí daň nebo vyláká výhodu, byl ohrožen zájem státu na správné vyměření daně, což má ve svém důsledku dopad v tom, že státu neplynou finanční prostředky, na něž má podle zákona o předmětné dani nárok, eventuálně vydá ty, na něž daňový poplatník neměl nárok. Vždy tedy jde o to, že se zmenší příjmy státního rozpočtu, jehož výše se mimo jiné odvíjí i od daňové povinnosti daňových poplatníků.

Napravení škodlivého následku předpokládá, že porucha chráněného zájmu sice již vznikla, ale pachatel odstranil způsobené změny na chráněném zájmu a tím v podstatě obnovil stav, který byl před jeho činem. U daňového trestného činu se jedná o situaci, kdy obviněný dobrovolně částku, o niž snížil příjem do státního rozpočtu, dodatečným splněním daňové povinnosti daň uhradí anebo vrátí vylákanou výhodu. Napravení škodlivého následku vyžaduje vždy aktivní činnost pachatele (srov. rozhodnutí č. 11/1980 Sb. rozh. tr.), u níž se předpokládá osobní zainteresovanost, a je vždy nutno napravit všechny vzniklé újmy. Zůstane-li snaha o napravení škodlivých následků neúspěšná, nejde o účinnou lítost.

Podmínkou účinné lítosti je však především dobrovolnost pachatele. Pachatel jedná dobrovolně tehdy, jestliže podmínky účinné lítosti plní z vlastní vůle. Dobrovolnost zde vyjadřuje svobodné rozhodnutí pachatele a vyžaduje dobrovolné aktivní jednání, které svědčí o změně jeho vnitřního postoje k vzniklému následku (srov. přiměřeně rozhodnutí č. 7/2007 Sb. rozh. tr.).

Při posuzování toho, zda bylo jednání obviněného dobrovolné, tedy že se jednalo o vlastní rozhodnutí obviněného vyplývající z jeho osobní snahy po nápravě spáchaného činu, anebo šlo již jen o účelové jednání se záměrem vyhnout se trestnímu stíhání, je vždy nutné zvažovat všechny rozhodné skutečnosti, které se na takovém rozhodnutí obviněného podílely.

Dosavadní rozhodovací činnost Nejvyššího soudu na otázky dobrovolnosti při účinné lítosti již v některých případech reagovala a v zásadě se ustálila na názoru, že není vyloučena dobrovolnost jen proto, že pachatel jednal pod vlivem obavy z možného trestního stíhání. I jednání, které je motivováno snahou odvrátit trestní stíhání jednajících osoby, může být dobrovolné. Vždy záleží na konkrétních okolnostech případu v tom směru, nakolik je trestní stíhání v době napravení škodlivého následku trestného činu reálné, s jakou mírou bezprostřednosti hrozí, v jakém rozsahu a komu jsou známy skutečnosti ukazující na to, že byl spáchán trestný čin, apod. Není proto vyloučeno, že podmínky účinné lítosti v případě trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 148 tr. zák. mohou být splněny i za situace, kdy pachatel přikročil k napravení škodlivého následku trestného činu bezprostředně poté, co příslušný finanční úřad u něj učinil první poznatek o podezřelé okolnosti, která však sama o sobě nestačila k závěru, že byl spáchán trestný čin, ale mohla být jen podnětem k dalším úkonům ze strany finančního úřadu, např. k provedení daňové kontroly (přiměřeně srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 1. 2001, sp. zn. 7 Tz 289/2000, publikované pod č. 35/2001 Sb. rozh. tr., jakož i usnesení velkého senátu Nejvyššího soudu sp. zn. 15 Tdo 756/2006, publikované pod č. 45/2007 Sb. rozh. tr.). Z této rozhodovací praxe soudů vyplývá, že podmínka dobrovolnosti není splněna jen v případě, že obviněný odčiní škodlivý následek až po zahájení trestního stíhání, ale takovým momentem může být i zahájení daňové kontroly, po které již podmínka dobrovolnosti ve smyslu § 66 tr. zák. splněna nebude.

I z takto vyjádřených názorů plyne potřeba zkoumat, s jakou mírou bezprostřednosti hrozí trestní stíhání, v jakém rozsahu a komu jsou známy skutečnosti ukazující na to, že byl spáchán trestný čin. O dobrovolné jednání by se také podle ustálené judikatury nejednalo, pokud by pachatel vyčkával s napravením škodlivého následku, ač by mu jinak v takovém jednání nic nebránilo, až do doby, kdy příslušný orgán činný v trestním řízení jeho trestný čin odhalí, příp. takové jednání, které by bylo možno podřadit pod skutkovou podstatu trestného činu zkrácení daně, nesporně zjistí na základě proběhnuvšího daňového řízení správce daně a následně ho oznámí orgánům činným v trestním řízení (viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 1999, sp. zn. 5 Tz 165/98, srov. též Šámal, P. K povaze provinění v důsledku účinné lítosti trestných činů daňových. In: Zatloukal, T. /ed./ Trestní právo daňové. Sborník příspěvků z I. mezinárodní konference konané 27. 10. 2006. Praha: C.H. Beck, 2007. s. 77 – 79).

Pro posuzování účinné lítosti u daňových deliktů je tato otázka složitější o to, že daňové povinnosti jsou přesně stanoveny daňovými zákony, na základě nichž se povinné platby odvádějí finančním úřadům, které posléze posuzují správnost postupu daňových poplatníků a používají k tomu různých nástrojů, mezi něž též patří daňová kontrola, která se provádí vždy s určitým časovým odstupem od doby, kdy daňový subjekt svou povinnost plnil. Proto je potřeba se zřetelem na uvedené aspekty vždy posuzovat, jak se kontrolní postupy finančních orgánů v konkrétní věci promítly do obavy obviněného z trestního stíhání, eventuálně jaké signály mu byly v této souvislosti dány ze strany prováděných úkonů finančních úřadů, kdy jde o reálně hrozící stíhání, jemuž se obviněný snaží vyhnout. Proto je v každém případě, když jde o zjišťování splnění podmínek účinné lítosti, potřeba zkoumat, jakou povahu má posuzovaný daňový delikt a jak rozhodné pro dodatečné uhrazení původně nesplněné daňové povinnosti bylo provedení daňové kontroly.

Daňová kontrola byla v době činu páchaného obviněným upravena v § 16 zákona č. 337/1992 Sb. Daňovou kontrolou pracovník správce daně zjišťuje nebo prověřuje daňový základ nebo jiné okolnosti rozhodné pro správné stanovení daně u daňového subjektu nebo na místě, kde je to vzhledem k účelu kontroly nejvhodnější. Daňová kontrola se provádí v rozsahu nezbytně nutném pro dosažení účelu podle tohoto zákona (tento zákon byl s účinností od 1. 1. 2011 zrušen zákonem č. 280/2009 Sb., který daňovou kontrolu upravuje v ustanovení § 85 až § 88 obdobně).

Osobní rozsah daňové kontroly není jednoznačně definován, nicméně jej lze odvodit od cíle daňové kontroly, kterým je zjištění či prověření jak daňového základu, tak i okolností pro správné stanovení daně. Znamená to, že daňovou kontrolou může být dotčen jak poplatník, tak i plátcé daně. Věcný rozsah daňové kontroly je dán opět stanovením cíle daňové kontroly, čímž se rozumí zjištění či prověření jakéhokoliv základu daně a zjištění prověření jakéhokoliv daně (§ 1 zákona č. 337/1992 Sb.). Důsledkem je věcný rozsah daňové kontroly na všechny druhy daní, bez ohledu na způsob stanovení výběru těchto daní ze strany státu. Oznámení o zahájení daňové

kontroly není zákonem stanoveno a správce daně nemá výslovně zákonem danou povinnost oznámit daňovému subjektu, že u něj bude v nejbližší době zahájena kontrola. Přesto se však v praxi obvykle stává, že správce daně (konkrétní finanční úřad) tuto skutečnost oznámí prostřednictvím telefonu. Ať už správce daně zvolí jakýkoliv způsob oznámení, nezakládá tento akt pro daňový subjekt žádné procesní ani hmotně právní důsledky, např. neomezuje daňový subjekt v možnosti podat dodatečné daňové přiznání. V zákoně není vymezen okamžik, ke kterému se daňová kontrola považuje za zahájenou a naopak, co za zahájení daňové kontroly považovat nelze. K této problematice existuje bohatá judikatura Nejvyššího správního soudu, která stanovila jistá hlediska, podle nichž se určuje (srov. např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 6. 2005, sp. zn. 5 Afs 36/2003, podle něhož se za zahájení daňové kontroly považuje sepsání protokolu o jejím zahájení nebo ze dne 8. 2. 2007, sp. zn. 2 Asf 93/2006, které stanovilo, že daňová kontrola byla zahájena sepsáním protokolu o ústním jednání, apod.). I když může mít zahájení daňové kontroly různou podobu, daňová kontrola je zahájena dnem, kterým byl daňový subjekt vyrozuměn o jejím zahájení (Zatloukal, T. Daňová kontrola v širších souvislostech. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2008, s. 5, 41 – 42).

Vzhledem k tomu, že cílem daňové kontroly je zjištění nebo prověření základu daně, rozhodnutí o daňové kontrole předchází pochybnosti správce o správnosti stanovení daně. Ze shora uvedeného lze shrnout, že daňová kontrola se v zásadě zahajuje tím, že je stanoven její termín. Obvykle se však ještě před tímto úkonem finanční úřad obrátí na daňový subjekt telefonicky nebo písemně, aby s ním termín zahájení daňové kontroly domluvil. Daňový subjekt tak má většinou dostatek času, aby se vyjádřil, zda je pro něj termín zahájení daňové kontroly přijatelný či nikoliv, eventuálně zda bude zahájení daňové kontroly v daném termínu vůbec možné. Nemalá výhoda předchozího oznámení termínu zahájení daňové kontroly spočívá v tom, že do tohoto data je stále ještě možné případné chyby ve vykázané daňové povinnosti, o kterých subjekt ví, napravit formou podání dodatečného daňového přiznání. V tomto úvodním telefonátu většinou správce daně sdělí, jaké období bude kontrolováno a jaké druhy daní budou kontrolou dotčeny. Nicméně další podrobnosti je vždy nutno sjednat se správcem daně až osobně a zaznamenat je písemně v protokolu o ústním jednání o zahájení daňové kontroly. Po telefonickém oznámení zahájení daňové kontroly je čistě na dohodě mezi daňovým subjektem a správcem daně, kdy bude daňová kontrola skutečně zahájena (srov. Zatloukal, T. Příprava daňové kontroly a účast na ní za účelem předcházení daňovým trestněprávním rizikům. In: Zatloukal, T. /ed./ Trestní právo daňové. Sborník příspěvků z I. mezinárodní konference konané 27. 10. 2006. Praha: C.H. Beck, 2007. s. 26 – 27).

Z tohoto vymezení daňové kontroly je zřejmé, že jestliže se jedná o úmyslný daňový delikt, jehož povaha navíc spočívá v tom, že obviněný v daňovém přiznání uvedl skutečnosti, které nejsou pravdivé, podložil je smyšlenými či jinak podvodně

doloženými podklady, je již od počátku, kdy takto činil, jednoznačné, že spoléhá, že jeho čin nebude odhalen. Pokud se za takových okolností dozví, že bude nařízena daňová kontrola, je taková skutečnost pro něj zřejmým signálem, že správce daně má pochybnosti o správnosti daňového přiznání, event. daňovou kontrolou má být potvrzeno podezření o jeho nepoctivě a nepravdivě podaném daňové přiznání. Jak je z uvedeného patrné, obviněný má i v takovém případě ještě možnost zbavit se účinně trestní odpovědnosti tím, že než bude zahájena daňová kontrola, v době, co mu bylo oznámeno, že bude provedena, tj. než je stanoven její termín a sepsán protokol o jejím zahájení, splní podmínky dobrovolnosti napravení škodlivého následku ve smyslu § 66 tr. zák. Protože jde ještě o stav, kdy je sice podezření, že byl trestný čin spáchán, ale trestní stíhání, které takovému pachateli zřejmě hrozí, není v takové chvíli ještě zcela bezprostřední, nýbrž jeho zahájení se bude nepochybně odvíjet od výsledku takové daňové kontroly, která již podvodné skutečnosti, které pachatel uvedl do daňového přiznání, zpravidla odhalí, může obviněný účinně podat dodatečné daňové přiznání, v němž uvede pravdivé skutečnosti, a daň v duchu tohoto správného daňového přiznání zaplatit. V takovém případě by šlo o dobrovolné odčinění škodlivého následku ve smyslu § 66 tr. zák.

V případě úmyslného daňového trestného činu je proto při posuzování naplnění znaku dobrovolnosti pro zánik trestní odpovědnosti pro účinnou lítost rozhodným z hlediska jeho včasnosti okamžik zahájení daňové kontroly či jiný úkon znamenající odhalení skutku nebo směřující k trestnímu stíhání pachatele. Daňovou kontrolu koná státní orgán zákonnými prostředky a na podkladě zákona. (Obdobně je tento výklad užít i v německém a rakouském daňovém právu; viz Leitner R. Zkrácení daně a zánik trestnosti. In: Zatloukal, T. /ed./ Trestní právo daňové. Sborník příspěvků z I. mezinárodní konference konané 27. 10. 2006. Praha: C.H. Beck, 2007. s. 49 – 50).

Jestliže pachatel dodatečně splní svou daňovou povinnost až na podkladě výsledků daňové kontroly, byť ještě před zahájením trestního stíhání, nejedná dobrovolně o své vlastní vůli, ale už pod hrozbou zcela bezprostředně hrozícího trestního stíhání. Již v době zahájení daňové kontroly jsou totiž činy konkrétní úkony, které mají prokázat skutečnosti svědčící o případném zkrácení daně, a tedy v konečném důsledku o tom, že byl spáchán trestný čin.

Z uvedených důvodů Nejvyšší soud v projednávané věci dospěl k závěru, že obviněný realizoval kroky k odčinění škodlivého následku až poté, co vyšlo na podkladě výsledků daňové kontroly u něj provedené ke zjištění, že podklady, kterými v letech 2003 a 2004 dokládal nárok na nadměrný odpočet DPH, nebyly pravdivé, čímž kromě vylákání tohoto nadměrného odpočtu zkreslil podklad pro základ DPFO. Obviněný věděl, že v průběhu daňové kontroly, která probíhala v období od 20. 10. 2006 až do 6. 11. 2008, se objasňují skutečnosti týkající se falešných faktur, jimiž dokládal své daňové povinnosti ve snaze sebe v rámci daňového řízení zvýhodnit, podklady zkreslit, daň zkrátit a domoci se neoprávněné daňové výhody. Objasňování

těchto skutečností v rámci probíhající daňové kontroly se týkalo zároveň i odhalování trestné činnosti, které se obviněný uvedeným způsobem dopustil a kterou až do doby jejího odhalení na základě výsledku provedené kontroly tajil. Je proto nutné uzavřít, že za těchto okolností dodatečné plnění doměřené daňové povinnosti nelze považovat za dobrovolný akt vyplývající z vůle obviněného.

Nejvyšší soud proto na základě těchto skutečností učinil závěr, že v daném případě nebylo možné jednání obviněného považovat za dobrovolné napravení škodlivého následku ve smyslu účinné lítosti podle § 66 tr. zák., protože ze strany obviněného nešlo o svobodné rozhodnutí vycházející z jeho vlastního přesvědčení, neboť nic nesvědčilo o jeho pozitivním obratu v jeho vnitřním postoji ke spáchanému trestnému činu, ale šlo o situaci, k níž byl na základě výsledků daňové kontroly povinen a v zásadě i donucen.

Tímto Nejvyšší soud vyjádřil závěr o nesprávnosti úvah, které k otázce dobrovolnosti uvedl v dovoláním napadeném rozhodnutí odvolací soud, dovodil-li, že obviněný jednal dobrovolně, a to zejména proto, že neshledal v daných souvislostech hrozbu trestního stíhání. S takovým závěrem se nebylo možné s ohledem na výše uvedené ztotožnit. Navíc v této věci je třeba zdůraznit, že pokud by obviněný skutečně chtěl zhojit škodlivý následek způsobený svým trestným jednáním a byl by k tomu veden svým vlastním rozhodnutím a svědomím, měl dostatek příležitostí, aby tak za více než dva roky od roku 2004, kdy čin dokonal, do zahájení daňové kontroly v roce 2006 učinil. Ani po skončení daňové kontroly obviněný, ač mu byly naznačeny konkrétní nejasnosti v daňovém přiznání, neučinil žádné kroky k tomu, aby alespoň plnit začal. Nutno podotknout, že obviněný s dodatečným plněním své daňové povinnosti (7. 1. 2009) započal až dva měsíce poté, co se dověděl o výsledcích daňové kontroly (6. 11. 2008), a došlo k tomu pět let poté, co trestnou činnost v této věci dokonal (konec roku 2004). Poslední uhrazenou částku zaslal na finanční úřad až dne 22. 6. 2010, když již dvanáct dní věděl o tom, že je proti němu vedeno trestní stíhání, a uběhlo osm měsíců od zahájení trestního stíhání (19. 10. 2009), navíc ani nezaplátil vše, co mu bylo kladeno za vinu. Z uvedených skutečností je zřejmé, že o dobrovolnosti, jak ji má na mysli ustanovení § 66 tr. zák., nelze ve smyslu uvedené judikatury Nejvyššího soudu (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 1. 2001, sp. zn. 7 Tz 289/2000, publikované pod č. 35/2001 Sb. rozh. tr., jakož i usnesení velkého senátu Nejvyššího soudu sp. zn. 15 Tdo 756/2006, publikované pod č. 45/2007 Sb. rozh. tr., a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2010, sp. zn. 8 Tdo 1452/2009) v daném případě uvažovat.

Nejvyšší soud z těchto důvodů shledal, že se pro chybějící znak dobrovolnosti nemůže jednat o účinnou lítost, a proto již z tohoto důvodu nemohlo napadené rozhodnutí obstát a bylo nutné jej zrušit. To však nebyla jediná vada v aplikaci § 66 tr. zák., protože ve shodě s podaným dovoláním Nejvyšší soud nepovažoval podmínky účinné lítosti splněnými i proto, že obviněný nenapravit celý škodlivý následek, jak se dovolatel v dovolání důvodně domáhal.

Požadavek napravení škodlivého následku ve smyslu § 66 tr. zák. má na mysli napravení všech újem či škody mající povahu škodlivého následku. Nestačí totiž napravit jen některé z nich. V případě trestného činu podle § 148 tr. zák. je nutné, aby byla dodatečně dobrovolně uhrazena celá částka, o níž obviněný zkrátil svou daňovou povinnost anebo vylákal nadměrný odpočet DPH.

Jestliže obviněný v projednávané věci podle výsledků provedeného dokazování na dani neoprávněně vylákal DPH a rovněž i zkrátil DPFO, v součtu obou těchto daní celkem částku 1 446 338 Kč, pak by pro splnění podmínky účinné lítosti podle § 66 tr. zák. bylo nezbytné, aby dobrovolně uhradil celou tuto částku. To však obviněný neučinil a zaplatil částku 1 130 416 Kč (č. l. 1533 spisu). Výše částky, kterou neuhradil, tedy činí 315 922 Kč, což konkrétně představuje vylákaný nadměrný odpočet DPH za zdaňovací období od března 2003 do října 2003, který byl podle výsledků daňové kontroly zjištěn právě ve výši 315 922 Kč. Tato část daňové povinnosti nebyla Finančním úřadem v P. doměřena, a to vzhledem k uplynutí zákonné tříleté lhůty pro doměření daní, vyplývající z ustanovení § 47 odst. 1 zákona č. 337/1992 Sb., podle něhož, není-li zákonem stanoveno jinak, nelze daň vyměřit ani doměřit, či přiznat nárok na daňový odpočet po uplynutí tří let od konce zdaňovacího období, v němž vznikla daňová povinnost, nebo do tří let od vzniku daňové povinnosti u těch daní, které nemají zdaňovací období.

Odvolací soud k této otázce shledal, že skutečně za tyto měsíce obviněný žádný doplatek finančnímu úřadu neuhradil, nicméně přihlédl k tomu, že nárok na uhrazení těchto částek finančnímu úřadu (potažmo státu) zanikl, neboť nebyl uplatněn v promlčecí tříleté lhůtě. Vyslovil proto názor, že stát se nemůže po marném uplynutí této obecné promlčecí lhůty domáhat svých pohledávek na povinných, resp. ze strany povinného již ani nelze plnit, neboť takové plnění již stát (finanční úřad) fakticky ani přijmout nemůže, a proto nelze klást k tíži obviněného, že nemohl uhradit i nedoplatek za výše uvedené měsíce březen 2003 – říjen 2003, a tím mu fakticky znemožnit uplatnění institutu účinné lítosti.

Nejvyšší soud se s tímto závěrem soudu druhého stupně nemohl ztotožnit.

Právě je třeba připomenout, že účinná lítost podle § 33 tr. zákoníku je vázána mimo jiné na podmínku, že pachatel úplně napraví škodlivý následek, a její splnění co do rozsahu a obsahu škodlivého následku je nutno posuzovat „ex tunc“, tedy podle doby, kdy byl spáchán trestný čin, nikoliv „ex nunc“, tedy podle doby, kdy přichází v úvahu napravení škodlivého následku. Obdobně se s touto otázkou vypořádala i předválečná judikatura, na kterou lze v této souvislosti navázat, podle níž úplné odstranění škodlivého následku způsobeného trestným činem jako podmínky beztrestnosti v účinné lítosti nelze určovat ex nunc, podle doby, kdy odčinění škodlivého následku přichází v úvahu, nýbrž ex tunc, podle doby, kdy byl spáchán trestný čin. Nemožnost odstranění celého škodlivého následku způsobené náhodou nebo cizí vinou, jde na vrub pachatele (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. Zm II 219/28, publikováno in Vážný pod č. 3498/1929).

Proto ve vztahu k trestnému činu, jehož se obviněný porušením daňových povinností dopustil, platí, že se trestnost činu a trestní odpovědnost odvíjejí od okamžiku, kdy byl trestný čin spáchán. Není proto významné, že v době, kdy pachatel přistoupil k napravení škodlivého následku činu, ve vztahu k některé z těchto částek přicházejících v úvahu uplynula prekluzivní lhůta pro vyměření daně, uvedená v ustanovení § 47 odst. 1 zákona č. 337/1992 Sb., v důsledku čehož zaniklo právo státu vyměřit či doměřit dlužnou částku. Tato překážka nebrání, aby pachatel dobrovolně splnil původní povinnost a celou částku uhradil státu. I když tak stát vůči obviněnému jako subjektu povinnému již učinit nemůže proto, že v souladu se zákonem včas nekonal (srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 2. 12. 2008, sp. zn. I. ÚS 1611/07), trestní řízení se za takový čin vede, a to se všemi důsledky, které s ním jsou spojené. Z hlediska účinné lítosti je v tomto případě významný vlastní projev vůle obviněného nepochybně svědčící o jeho osobní snaze negativní dopad činu napravit, což znamená, že tak musí učinit zcela bez ohledu na to, zda je za daných okolností stát oprávněn celou nebo část jím uhrazené částky přijmout.

Ze smyslu § 66 tr. zák. plyne, že není důležité, jak stát naloží s částkou, kterou obviněný v rámci své dobrovolné snahy po nápravě škodlivého následku jeho daňového trestného činu zaplatí, ale podstatné je to, aby obviněný škodlivý následek úplně napravil. V konkrétních souvislostech to tedy znamená zaplatit i to, co od něj již stát pro překážky vyplývající z podmínek § 47 odst. 1 zákona č. 337/1992 Sb. nemůže pro stanovený časový odstup vyžadovat. Tato překážka, která stojí zjevně na straně státu pro jeho nečinnost, nebrání, aby obviněný dobrovolně původní povinnost splnil a státu odpovídající částku uhradil. Jedině tak se může domoci účinků účinné lítosti.

Ze všech těchto skutečností je patrné (č. l. 1533 spisu), že obviněný až dne 22. 6. 2010 zaplatil poslední splátku z hrazených 1 130 416 Kč obou podvodně přiznaných daní, neuhradil však 315 922 Kč představující vylákaný nadměrný odpočet DPH za zdaňovací období od března 2003 do října 2003, v důsledku čehož nesplnil podmínky účinné lítosti, protože neodstranil veškerý vzniklý negativní důsledek svého trestného činu, ale jen jeho část. Rozhodné totiž je, že obviněný se o to, aby uhradil vše, ani nepokusil, úkon směřující k úhradě celé částky (tzn. odeslání i částky 315 922 Kč) neučinil, ale zcela účelově, se zřetelem na výsledky daňové kontroly, již plnil jen to, co od něj v dané době mohl stát ještě vymáhat, neboť již věděl, že tato část daňové povinnosti nebyla Finančním úřadem v P. doměřena, a to vzhledem k uplynutí zákonné tříleté lhůty pro doměření daní vyplývající z ustanovení § 47 odst. 1 zákona č. 337/1992 Sb.

Všechny tyto skutečnosti svědčí o tom, že obviněný S. Ch. podmínky účinné lítosti podle § 66 tr. zák. nesplnil, a to jak ve smyslu požadavku dobrovolnosti, tak požadavku napravení celého škodlivého následku. Naopak je z obsahu všech rozvedených skutkových okolností patrné, že se snažil své povinnosti vyhnout a s ohledem na objektivní okolnosti pro sebe vyzískat co nejvíce výhod tím, že vyčkával až do

Č. 29

doby, kdy již byly zjištěny všechny výsledky daňové kontroly, která prokázala jednoznačně jeho kriminální jednání, a částku, kterou chtěl uhradit a jež neodpovídala celé výši zkrácené daně, uhradil až poté, co bylo zahájeno trestní stíhání. Ze všech těchto důvodů Nejvyšší soud shledal dovoláním napadené rozhodnutí nesprávným a vydaným v rozporu s podmínkami § 66 tr. zák. Napadený rozsudek tudíž pro tuto podstatnou vadu nemohl obstát, a proto Nejvyšší soud podle § 265k odst. 1, 2 tr. ř. zrušil rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 11. 2011, sp. zn. 8 To 444/2011, jakož i další rozhodnutí na zrušené rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu, a poté Krajskému soudu v Brně přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

ROZHODNUTÍ VE VĚCECH OBČANSKOPRÁVNÍCH,
OBCHODNÍCH A SPRÁVNÍCH

Vyšší soudní úředník nebo asistent soudce okresního, krajského nebo vrchního soudu provádí v občanském soudním řízení jednotlivé úkony vždy jen v takovém soudním oddělení, do něhož byl zařazen rozvrhem práce; provedením úkonů, které smí činit jen na základě pověření předsedy senátu (samosoudce), ho pověřuje pouze ten předseda senátu (samosoudce), který působí v tomtéž soudním oddělení jako vyšší soudní úředník (asistent soudce). Úkony soudu, které vyšší soudní úředník (asistent soudce) provádí i bez výslovného pověření, si předseda senátu (samosoudce) působící v témže soudním oddělení může vyhradit ke svému provedení nebo může konkrétní věc vyššímu soudnímu úředníkovi (asistentu soudce) odejmout a vyřídit ji ve vlastní působnosti, jedná-li se o věc právně nebo skutkově složitou.

Jsou-li splněny uvedené předpoklady, může vyšší soudní úředník nebo asistent soudce okresního nebo krajského soudu vydat usnesení podle ustanovení § 114b odst. 1 o. s. ř., i když o věci nebylo rozhodnuto platebním rozkazem, evropským platebním rozkazem nebo elektronickým platebním rozkazem.

(Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 11. 2012, sp. zn. 21 Cdo 4259/2011)

Žalobce se domáhal, aby bylo určeno, že „budova č. p. 45 postavená na pozemku parc. č. 27/2 a pozemek parc. č. 27/2, vše v k. ú. Š., obec. Š., zapsáno na LV č. 878 u Katastrálního úřadu pro Středočeský kraj, katastrální pracoviště P., nejsou zatíženy zástavním právem ve prospěch žalovaného“. Žalobu zdůvodnil zejména tím, že smlouva o zřízení zástavního práva k uvedeným nemovitostem uzavřená mezi ním jako zástavcem a žalovaným jako zástavním věřitelem dne 14. 2. 2008 k zajištění „všech pohledávek, včetně veškerého jejich příslušenství, které by kdykoliv v budoucnu vznikly“ žalovanému vůči žalobci a P. Ř. v souvislosti s „dohodou o financování“ uzavřenou mezi nimi dne 14. 2. 2008, je absolutně neplatná, neboť v zástavní smlouvě „nebylo stanoveno nejzazší datum, do kdy mohou budoucí pohledávky žalovanému za žalobcem v souvislosti s dohodou o financování vzniknout“, a tedy v ní chybí „vymezení doby trvání zajištění“; zástavní právo k nemovitostem proto „nikdy nevzniklo“.

O k r e s n í s o u d v Kolíně – poté, co usnesením ze dne 2. 8. 2010 žalovanému uložil, aby se do třiceti dnů ode dne doručení tohoto usnesení ve věci písemně vyjádřil a aby v případě, že nárok uplatněný v žalobě zcela neuzná, ve vyjádření vylíčil rozhodující skutečnosti, na nichž staví svoji obranu, a označil důkazy k prokázání svých tvrzení – rozsudkem ze dne 7. 10. 2010 žalobě vyhověl a rozhodl, že žalovaný je povinen zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení 25 360 Kč k rukám advokáta Mgr. J. B. Dovodil, že jsou splněny všechny zákon-

né podmínky pro rozhodnutí o žalobě rozsudkem pro uznání, protože žalovaný poté, co mu bylo dne 19. 8. 2010 doručeno usnesení soudu prvního stupně s výzvou vydanou podle ustanovení § 114b o. s. ř. „s ohledem na očekávanou a pravděpodobnou skutkovou složitost věci“, „zůstal nečinný“, a „sporný nárok se tak má za uznáný“, a protože vydání rozsudku pro uznání umožňuje i povaha projednávané věci.

K odvolání žalovaného **K r a j s k ý s o u d** v Praze rozsudkem ze dne 18. 5. 2011 změnil rozsudek soudu prvního stupně tak, že rozsudek pro uznání se nevydává. Dospěl k závěru, že ve věci nebyly splněny podmínky pro vydání rozsudku pro uznání, neboť usnesení soudu prvního stupně ze dne 2. 8. 2010, obsahující výzvu podle ustanovení § 114b o. s. ř., nebylo vydáno soudcem (předsedou senátu), nýbrž jeho asistentkou JUDr. K. J., která by k takovému úkonu byla oprávněna podle ustanovení § 36a odst. 5 zákona č. 6/2002 Sb. (ve znění pozdějších předpisů) a ustanovení § 10 zákona č. 121/2008 Sb. (ve znění pozdějších předpisů), jen kdyby bylo o věci rozhodnuto platebním rozkazem, evropským platebním rozkazem nebo elektronickým platebním rozkazem. Oprávnění asistentky soudce vydat výzvu podle ustanovení § 114b o. s. ř. nelze podle názoru odvolacího soudu v daném případě dovést ani z ustanovení § 11 zákona č. 121/2008 Sb. (ve znění pozdějších předpisů), v němž „je zakotveno oprávnění vyššího soudního úředníka (potažmo asistenta soudce)“ provádět úkony soudu prvního stupně s výjimkami uvedenými „taxativním způsobem v písmenech a) až j)“ tohoto ustanovení, protože z „dikce ustanovení pod písm. j)“ vyplývá, že nelze pověřit asistenta soudce provedením úkonu, který je zvláštním zákonem výslovně svěřen soudci, a protože občanský soudní řád, který je takovým zvláštním zákonem, v ustanovení § 114b výslovně stanoví, že výzvu podle tohoto ustanovení může vydat předseda senátu. Vzhledem k tomu, že „je vyloučeno, aby dotyčné usnesení“ asistent soudce vydal na základě pověření předsedy senátu podle ustanovení § 4 odst. 2 zákona č. 121/2008 Sb. (ve znění pozdějších předpisů) „za použití“ ustanovení § 36a zákona č. 6/2002 Sb. (ve znění pozdějších předpisů), nepokládal odvolací soud za významnou okolnost, že předseda senátu soudu prvního stupně Mgr. Z. K. podle svého písemného vyjádření vyžádaného odvolacím soudem svou asistentku JUDr. K. J., která mu před vydáním usnesení podle ustanovení § 114b o. s. ř. předložila věc „ke konzultaci“, vydáním usnesení pověřil „ad hoc, a to ústní formou“, aniž by o tom byl učiněn záznam do spisu.

Proti tomuto rozsudku odvolacího soudu podal žalobce dovolání. Namítá, že „žádný z bodů uvedených pod písmeny a) až j)“ ustanovení § 11 zákona č. 121/2008 Sb. (ve znění pozdějších předpisů) se nevztahuje na vydání usnesení podle ustanovení § 114b o. s. ř. a že naopak „pod písm. b) je výslovně uvedeno, že vyšší soudní úředník není oprávněn rozhodovat o věci samé formou rozsudku“; z toho lze podle žalobce „jasně dovést oprávnění vyššího soudního úředníka rozhodovat formou usnesení, tedy i usnesením podle § 114b o. s. ř.“

Podle dovolatele „není relevantní“, že ustanovení § 10 odst. 1 písm. a) zákona č. 121/2008 Sb. (ve znění pozdějších předpisů) výslovně umožňuje vyššímu soudnímu úředníkovi (a tedy i asistentovi soudce) „rozhodovat dle § 114b odst. 1 o. s. ř., bylo-li o věci rozhodnuto platebním rozkazem, evropským platebním rozkazem nebo elektronickým platebním rozkazem“. Ustanovení § 10 zákona č. 121/2008 Sb. „rámcově stanoví druhy řízení a úkonů, které je vyšší soudní úředník oprávněn provádět“, aniž by šlo o taxativní vymezení veškerých úkonů, k nimž je vyšší soudní úředník v občanském soudním řízení oprávněn. Opačný závěr by vedl k nadbytečnosti ustanovení § 11 zákona č. 121/2008 Sb. (ve znění pozdějších předpisů), jelikož by v takovém případě „nebylo nutno výslovně uvádět úkony, ke kterým vyšší soudní úředník oprávněn není“. Zákon č. 121/2008 Sb. (ve znění pozdějších předpisů) podle dovolatele neobsahuje žádné ustanovení, které by zakazovalo vyššímu soudnímu úředníkovi vydat usnesení podle § 114b o. s. ř., tím spíše, bude-li k vydání tohoto usnesení pověřen předsedou senátu v souladu s ustanovením § 4 odst. 2 zákona č. 121/2008 Sb. (ve znění pozdějších předpisů). Jestliže tedy v daném případě předseda senátu pověřil asistentku soudce JUDr. K. J. vydáním usnesení podle ustanovení § 114b o. s. ř., bylo toto pověření „plně v souladu“ se zákonem č. 121/2008 Sb. (ve znění pozdějších předpisů). Žalobce navrhl, aby dovolací soud rozsudek odvolacího soudu zrušil a aby věc vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení.

Žalovaný navrhl, aby dovolací soud dovolání žalobce zamítl, neboť odvolací soud „rozhodl správně, a to i co se týče právního posouzení věci“. Omezení stanovené v ustanovení § 11 písm. j) zákona č. 121/2008 Sb. je podle žalovaného „nepřekročitelné“ a „nelze je obejít jakýmkoliv výkladem“.

N e j v y š š í s o u d rozsudek odvolacího soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Z o d ů v o d n ě n í:

Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 10a o. s. ř.) po zjištění, že dovolání bylo podáno proti pravomocnému rozsudku odvolacího soudu oprávněnou osobou (účastníkem řízení) v zákonné lhůtě (§ 240 odst. 1 o. s. ř.) a že jde o rozsudek, proti kterému je podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. a) o. s. ř. dovolání přípustné, přezkoumal napadený rozsudek odvolacího soudu bez nařízení jednání (§ 243a odst. 1, věta první, o. s. ř.) a dospěl k závěru, že dovolání je opodstatněné.

Podle ustanovení § 114b odst. 1 o. s. ř. vyžaduje-li to povaha věci nebo okolnosti případu, jakož i tehdy, bylo-li o věci rozhodnuto platebním rozkazem, elektronickým platebním rozkazem nebo evropským platebním rozkazem, může předseda senátu místo výzvy podle § 114a odst. 2 písm. a) o. s. ř. nebo nebylo-li takové výzvě řádně a včas vyhověno, žalovanému usnesením uložit, aby se ve věci písemně vyjádřil a aby v případě, že nárok uplatněný v žalobě zcela neuzná, ve vyjádření vylíčil rozhodující skutečnosti, na nichž staví svoji obranu, a k vyjá-

dření připojil listinné důkazy, jichž se dovolává, popřípadě označil důkazy k prokázání svých tvrzení; to neplatí ve věcech, v nichž nelze uzavřít a schválit smír (§ 99 odst. 1 a 2 o. s. ř.), a ve věcech uvedených v § 120 odst. 2 o. s. ř.

Podle ustanovení § 114b odst. 2 o. s. ř. k podání vyjádření podle § 114b odst. 1 předseda senátu určí lhůtu, která nesmí být kratší než 30 dnů od doručení usnesení. Bylo-li o věci rozhodnuto platebním rozkazem, elektronickým platebním rozkazem nebo evropským platebním rozkazem, určí tuto lhůtu až ode dne podání odporu proti platebnímu rozkazu, elektronickému platebnímu rozkazu nebo evropskému platebnímu rozkazu.

Podle ustanovení § 114b odst. 5 o. s. ř. jestliže se žalovaný bez vážného důvodu na výzvu soudu podle § 114b odst. 1 včas nevyjádří a ani ve stanovené lhůtě soudu nesdělí, jaký vážný důvod mu v tom brání, má se za to, že nárok, který je proti němu žalobou uplatňován, uznává; o tomto následku (§ 153a odst. 3 o. s. ř.) musí být poučen. To neplatí, jsou-li splněny předpoklady pro zastavení řízení nebo odmítnutí žaloby.

Podle ustanovení § 153a odst. 3 o. s. ř. rozsudkem pro uznání rozhodne soud také tehdy, má-li se za to, že žalovaný nárok, který je proti němu žalobou uplatňován, uznal (§ 114b odst. 5 a § 114c odst. 6 o. s. ř.).

Podle ustanovení § 36 odst. 1, věty první, o. s. ř. v řízení před soudem jedná a rozhoduje senát nebo jediný soudce (samosoudce).

Podle ustanovení § 36d odst. 1 o. s. ř. nestanoví-li zákon jinak, předseda senátu může ve věcech příslušejících senátu provádět jen takové úkony, jimiž se nerozhoduje ve věci.

Podle ustanovení § 36d odst. 2 o. s. ř. v případech, kdy podle zákona jedná a rozhoduje samosoudce, příslušejí mu jak práva a povinnosti předsedy senátu, tak i práva, která jsou jinak vyhrazena pouze senátu.

Podle ustanovení § 36a odst. 4 zákona č. 6/2002 Sb. (ve znění pozdějších předpisů) asistent soudce vykonává jednotlivé úkony soudního řízení z pověření soudce, pokud tak stanoví zvláštní zákon nebo rozvrh práce.

Podle ustanovení § 36a odst. 5 zákona č. 6/2002 Sb. (ve znění pozdějších předpisů) asistent soudce je oprávněn podílet se na rozhodovací činnosti soudu v rozsahu stanoveném zvláštním právním předpisem pro vyšší soudní úředníky; na jeho postavení se přiměřeně použijí ustanovení upravující postavení vyšších soudních úředníků.

Podle ustanovení § 4 odst. 1 zákona č. 121/2008 Sb. (ve znění pozdějších předpisů) vyšší soudní úředník vykonává úkony soudu v rámci soudního oddělení, do kterého byl zařazen, na základě rozvrhu práce.

Podle ustanovení § 4 odst. 2 zákona č. 121/2008 Sb. (ve znění pozdějších předpisů) rozvrh práce určuje, ve kterých věcech, typech řízení a při jaké činnosti soudu vyšší soudní úředník provádí jednotlivé úkony na základě pověření nebo bez pověření předsedou senátu a který předseda senátu je oprávněn pověření udělit.

Z citovaných ustanovení vyplývá, že v řízení před soudem zásadně jedná a rozhoduje senát nebo jediný soudce (samosoudce). Jedná-li a rozhoduje-li v řízení senát, může předseda senátu, nestanoví-li zákon jinak, provádět jen takové úkony, jimiž se nerozhoduje ve věci. V případech, kdy podle zákona jedná a rozhoduje samosoudce, přísluší mu též práva a povinnosti předsedy senátu. Asistent soudce vrchního, krajského nebo okresního soudu (dále jen „asistent soudce“) vykonává jednotlivé úkony soudního řízení z pověření soudce, stanoví-li tak zvláštní zákon nebo rozvrh práce, a je oprávněn podílet se na rozhodovací činnosti soudu v rozsahu stanoveném zvláštním právním předpisem (zákonem č. 121/2008 Sb. /ve znění pozdějších předpisů/) pro vyšší soudní úředníky.

Rozsah působnosti vyšších soudních úředníků je zákonem č. 121/2008 Sb. (ve znění pozdějších předpisů) vymezen jak pozitivně (§ 10 zákona č. 121/2008 Sb. /ve znění pozdějších předpisů/), tak negativně (§ 11 zákona č. 121/2008 Sb. /ve znění pozdějších předpisů/). Zatímco ustanovení § 10 zákona č. 121/2008 Sb. (ve znění pozdějších předpisů) vymezuje věci, v nichž může vyšší soudní úředník v občanském soudním řízení provádět úkony soudu prvního stupně (§ 10 odst. 1 a 2 zákona č. 121/2008 Sb. /ve znění pozdějších předpisů/), a úkony, které může vyšší soudní úředník provádět i v jiných věcech projednávaných v občanském soudním řízení, než které jsou uvedeny v ustanovení § 10 odst. 1 a 2 zákona č. 121/2008 Sb. (ve znění pozdějších předpisů) (§ 10 odst. 3 zákona č. 121/2008 Sb. /ve znění pozdějších předpisů/), ustanovení § 11 zákona č. 121/2008 Sb. (ve znění pozdějších předpisů) opravňuje vyššího soudního úředníka provádět v občanském soudním řízení veškeré úkony soudu prvního stupně (i jiné než ty, které jsou vymezeny v ustanovení § 10 zákona č. 121/2008 Sb. /ve znění pozdějších předpisů/), nestanoví-li zvláštní zákon jinak a nejde-li o některou z výjimek uvedených v tomto ustanovení. Podmínkou oprávnění vyššího soudního úředníka provést úkon soudu v konkrétní věci je vždy to, že tak činí na základě, v rozsahu a za podmínek schváleného rozvrhu práce soudu, v němž se mimo jiné jmenovitě určují soudci tvořící senát, samosoudci, přísedící, asistenti soudců, vyšší soudní úředníci, soudní tajemníci a soudní vykonavatelé, kteří budou působit v jednotlivých soudních odděleních, jež jsou vytvořena podle senátů nebo samosoudců a jejichž počet odpovídá počtu soudců stanovenému Ministerstvem spravedlnosti pro každý soud (srov. § 40 odst. 1 a § 42 odst. 1 písm. a/ zákona č. 6/2002 Sb. /ve znění pozdějších předpisů/). Rozvrh práce určuje, ve kterých věcech, v jakých typech řízení a při jaké činnosti soudu vyšší soudní úředník v soudním oddělení, do něhož byl rozvrhem práce zařazen, provádí jednotlivé úkony, které úkony provádí jen na základě pověření předsedy senátu (samosoudce), zařazeného do stejného soudního oddělení jako vyšší soudní úředník, a které činí bez tohoto pověření. Vyšší soudní úředník tedy provádí jednotlivé úkony vždy jen v takovém soudním oddělení, do něhož byl zařazen rozvrhem práce; provedením úkonů, které smí činit jen na základě pověření předsedy senátu (samosoudce), ho pově-

řuje pouze ten předseda senátu (samosoudce), který působí v tomtéž soudním oddělení jako vyšší soudní úředník. Úkony soudu, které vyšší soudní úředník provádí i bez výslovného pověření, si předseda senátu (samosoudce) působící v témž soudním oddělení může vyhradit ke svému provedení nebo může konkrétní věc vyššímu soudnímu úředníkovi odejmout a vyřídít ji ve vlastní působnosti, jedná-li se o věc právně nebo skutkově složitou (srov. též § 8 zákona č. 121/2008 Sb. /ve znění pozdějších předpisů/).

Jednou z výjimek z pravidla uvedeného v ustanovení § 11 zákona č. 121/2008 Sb. (ve znění pozdějších předpisů), podle něhož vyšší soudní úředník v občanském soudním řízení může, nestanoví-li zvláštní zákon jinak, provádět veškeré úkony soudu prvního stupně, je provádění úkonů, které jsou zvláštním zákonem výslovně svěřeny soudci (§ 11 písm. j/ zákona č. 121/2008 Sb. /ve znění pozdějších předpisů/). Tak je tomu například v případě provádění výslechu povinného k prohlášení o jeho majetku (podle ustanovení § 260e odst. 4 o. s. ř. úkony soudu podle tohoto ustanovení může učinit jen soudce) nebo v případě řízení dražebního jednání při provádění výkonu rozhodnutí prodejem nemovitostí (podle ustanovení § 336h odst. 1, věty první, o. s. ř. dražební jednání může řídit jen soudce). O takovou výjimku se však nejedná, stanoví-li občanský soudní řád (například v ustanoveních § 23, § 29, § 81 o. s. ř.), že úkon soudu prvního stupně provádí předseda senátu, neboť účelem takových ustanovení je rozdělení činností soudu ve věcech příslušejících senátu mezi předsedu senátu a senát tak, aby předseda senátu – v zájmu operativnosti vedení řízení – mohl v řízení samostatně jednat a činit rozhodnutí a procesní úkony, kterými se nerozhoduje ve věci a které nemají zásadní dopad do právních poměrů účastníků. Ve věcech, které podle zákona v řízení v prvním stupni projednává a rozhoduje samosoudce, má samosoudce jak oprávnění předsedy senátu, tak i všechna práva jinak vyhrazená pouze senátu; v těchto případech rozlišování mezi „předsedou senátu“ a „senátem“ ztrácí význam. Tím, že občanský soudní řád v jednotlivých ustanoveních stanoví, že určitý úkon nebo rozhodnutí soudu je oprávněn učinit předseda senátu nebo senát anebo samosoudce, není dotčeno to, že kromě soudců (popř. přísedících při rozhodování ve věcech příslušejících senátu) se na úkonech a jiné činnosti soudů (včetně rozhodovací činnosti) podílejí vyšší soudní úředníci, kteří jsou za podmínek uvedených v zákoně č. 121/2008 Sb. (ve znění pozdějších předpisů) oprávněni určitý úkon učinit nebo rozhodnutí vydat namísto předsedy senátu (senátu) nebo samosoudce.

Usnesení, kterým se podle ustanovení § 114b odst. 1 o. s. ř. žalovanému ukládá, aby se ve věci písemně vyjádřil a aby v případě, že nárok uplatněný v žalobě zcela neuzná, ve vyjádření vylíčil rozhodující skutečnosti, na nichž staví svoji obranu, a k vyjádření připojil listinné důkazy, jichž se dovolává, popřípadě označil důkazy k prokázání svých tvrzení, vydává podle zákona předseda senátu. Protože žádné z ustanovení § 11 písm. a) až j) zákona č. 121/2008 Sb. (ve znění

pozdějších předpisů) nevyjímá vydávání tohoto usnesení, které je institutem přípravy prvního jednání ve sporném řízení, z oprávnění vyššího soudního úředníka provádět v občanském soudním řízení – nestanoví-li zvláštní zákon jinak – veškeré úkony soudu prvního stupně, spadá do působnosti vyššího soudního úředníka vydávání uvedeného usnesení nejen v případě, kdy bylo o věci v občanském soudním řízení rozhodnuto platebním rozkazem, evropským platebním rozkazem nebo elektronickým platebním rozkazem a kdy ho k tomu výslovně opravňuje ustanovení § 10 odst. 1 písm. a) zákona č. 121/2008 Sb. (ve znění pozdějších předpisů), ale i v případě, kdy o věci tímto způsobem rozhodnuto nebylo, popř. s ohledem na předmět řízení ani rozhodnuto být nemohlo.

Protože asistent soudce, který vykonává jednotlivé úkony soudního řízení z pověření soudce, stanoví-li tak zvláštní zákon nebo rozvrh práce, je – jak vyplývá z ustanovení § 36a odst. 5 zákona č. 6/2002 Sb. (ve znění pozdějších předpisů) – oprávněn podílet se na rozhodovací činnosti soudu v rozsahu stanoveném zvláštním právním předpisem pro vyšší soudní úředníky a protože tento zvláštní právní předpis (zákon č. 121/2008 Sb. /ve znění pozdějších předpisů/) umožňuje vyššímu soudnímu úředníkovi vydávat v řízení před soudem prvního stupně usnesení podle ustanovení § 114b odst. 1 o. s. ř., je oprávněn toto usnesení na základě rozvrhu práce soudu a z pověření soudce vydávat rovněž asistent soudce.

Z uvedeného vyplývá, že není správný závěr odvolacího soudu, podle něhož v posuzované věci nebyly splněny podmínky pro vydání rozsudku pro uznání podle ustanovení § 153a odst. 3 o. s. ř., neboť usnesení soudu prvního stupně obsahující výzvu podle ustanovení § 114b o. s. ř. nebylo vydáno soudcem (předsedou senátu), nýbrž jeho asistentkou, která k takovému úkonu nebyla podle ustanovení § 36a odst. 5 zákona č. 6/2002 Sb. (ve znění pozdějších předpisů) a podle ustanovení § 10 a 11 zákona č. 121/2008 Sb. (ve znění pozdějších předpisů) oprávněna a která k němu proto ani nemohla být soudcem (předsedou senátu) pověřena; správný proto nemůže být ani napadený rozsudek odvolacího soudu, který na tomto nesprávném právním posouzení věci spočívá. Veden tímto chybným právním názorem se odvolací soud nezabýval otázkou, do jakého soudního oddělení byla asistentka soudce JUDr. K. J. zařazena rozvrhem práce Okresního soudu v Kolíně, účinným v době vydání usnesení ze dne 2. 8. 2010, ve kterých věcech, typech řízení a při jaké činnosti byla podle tohoto rozvrhu práce oprávněna provádět jednotlivé úkony v občanském soudním řízení a zda byla (prokazatelně a v době vydání usnesení ze dne 2. 8. 2010) příslušným předsedou senátu skutečně pověřena vydáváním usnesení obsahujících výzvu podle ustanovení § 114b o. s. ř. i v těch případech, v nichž o věci nebylo rozhodnuto platebním rozkazem, evropským platebním rozkazem nebo elektronickým platebním rozkazem.

Protože rozsudek odvolacího soudu není správný, Nejvyšší soud tento rozsudek zrušil (§ 243b odst. 2, část věty za středníkem, o. s. ř.) a věc vrátil odvolacímu soudu (Krajskému soudu v Praze) k dalšímu řízení (§ 243b odst. 3, věta první, o. s. ř.).

Včasně podání mimořádného opravného prostředku proti rozhodnutí soudu vydanému v řízení podle části třetí občanského soudního řádu, ve znění účinném do 31. 12. 2012, jehož předmětem je určení neplatnosti právního úkonu, podle něhož byl navržen vklad práva do katastru nemovitostí, je důvodem pro přerušení řízení o návrhu na vklad práva do katastru nemovitostí před katastrálním úřadem a pro přerušení řízení o žalobě podané ve věci vkladu práva do katastru nemovitostí podle části páté občanského soudního řádu; přerušení řízení trvá až do rozhodnutí o tomto mimořádném opravném prostředku a, bylo-li mimořádnému opravnému prostředku vyhověno, až do právní moci nového rozhodnutí ve věci určení neplatnosti právního úkonu.

(Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 11. 2012, sp. zn. 21 Cdo 3945/2011)

Žalobce se návrhem podaným u býv. Katastrálního úřadu ve Z. dne 29. 12. 2003 domáhal, aby byl v jeho prospěch povolen podle smlouvy o zajišťovacím převodu vlastnického práva k nemovitostem, kterou uzavřel dne 14. 11. 2003 s V. P. k zajištění pohledávky ze smlouvy o půjčce ze dne 14. 11. 2003 ve výši 115 000 Kč, vklad vlastnického práva k nemovitostem, a to „objektu bydlení č. p. 2113 na pozemku p. č. st. 3086/1 (zastavěná plocha a nádvoří), pozemku p. č. st. 3086/1 (zastavěná plocha a nádvoří) a pozemku p. č. 673/164 (zahrada), vše v k. ú. a obci Z.“.

Katastrální úřad pro Zlínský kraj, Katastrální pracoviště Z., rozhodnutím ze dne 25. 9. 2009 uvedený návrh na vklad vlastnického práva do katastru nemovitostí zamítl. Dospěl k závěru, že smlouva o zajišťovacím převodu vlastnického práva k nemovitostem ze dne 14. 11. 2003 byla pravomocným rozsudkem Krajského soudu v Brně – pobočky ve Zlíně ze dne 19. 3. 2009 určena neplatnou a že proto nemůže být důvodem vzniku vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem; vklad vlastnického práva na základě takové smlouvy nelze považovat za odůvodněný obsahem předložených listin ve smyslu ustanovení § 5 odst. 1 písm. b) zákona č. 265/1992 Sb. (ve znění pozdějších předpisů).

Žalobce se žalobou podanou u Krajského soudu v Brně dne 11. 11. 2009 domáhal, aby bylo jeho návrhu na vklad vlastnického práva vyhověno. Žalobu zdůvodnil zejména tím, že podal proti rozsudku Krajského soudu v Brně – pobočky ve Zlíně ze dne 19. 3. 2009 dovolání a že návrhu na vklad vlastnického práva do katastru nemovitostí lze vyhovět, budou-li „rozhodnutím Nejvyššího soudu odklizeny účinky“ tohoto rozsudku. Katastrální úřad proto měl řízení přerušit a s rozhodnutím o návrhu na vklad vlastnického práva do katastru nemovitostí vyčkat až do doby, než bude Nejvyšším soudem rozhodnuto o jeho dovolání.

K r a j s k ý s o u d v Brně rozsudkem ze dne 31. 1. 2011 žalobu zamítl a rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení. Dovodil stejně jako katastrální úřad, že, byla-li neplatnost smlouvy o zajišťovacím převodu vlastnického práva uzavřené mezi účastníky dne 14. 11. 2003 určena pravomocným rozsudkem Krajského soudu v Brně – pobočky ve Zlíně ze dne 19. 3. 2009, brání povolení vkladu překážka uvedená v ustanovení § 5 odst. 1 písm. b) zákona č. 265/1992 Sb. (ve znění pozdějších předpisů). Přerušení řízení do doby rozhodnutí o podaném dovolání podle ustanovení § 109 odst. 2 písm. c) o. s. ř. se podle soudu prvního stupně „nejeví potřebným a účelným“, neboť dovolání je mimořádný opravný prostředek, jehož podáním není dotčena ani právní moc a vykonatelnost napadeného rozhodnutí, ani jeho závaznost pro účastníky, správní orgán a soud. Kdyby bylo rozhodnutí soudu o zamítnutí žaloby o určení neplatnosti smlouvy o zajišťovacím převodu vlastnického práva zrušeno, žalobce by mohl podat nový návrh na vklad, jehož podkladem by byla již platná smlouva; nebránila by tomu ani překážka věci rozhodnuté, neboť po „změně právní situace by nešlo o stejnou věc“.

K odvolání žalobce V r c h n í s o u d v Olomouci rozsudkem ze dne 18. 5. 2011 potvrdil rozsudek soudu prvního stupně a rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů odvolacího řízení. Shodně se soudem prvního stupně dovodil, že pro vyhovění návrhu na vklad vlastnického práva nebyla splněna podmínka uvedená v ustanovení „§ 5 odst. 2 písm. b)“ (správně 5 odst. 1 písm. b) zákona č. 265/1992 Sb. (ve znění pozdějších předpisů), neboť žalobce „nedisponuje platnou zajišťovací smlouvou o převodu sporných nemovitostí z původní vlastnice“, a že nejsou splněny podmínky pro přerušení řízení podle ustanovení § 109 odst. 2 písm. c) o. s. ř., když „otázka platnosti smlouvy o zajišťovacím převodu vlastnického práva byla pravomocně vyřešena a vyčkávaní na výsledek dovolacího řízení se přičítá principu hospodárnosti řízení“.

Proti tomuto rozsudku odvolacího soudu podal žalobce dovolání. Poukazuje na to, že rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 23. 6. 2011 byl zrušen rozsudek Krajského soudu v Brně – pobočky ve Zlíně ze dne 19. 3. 2009, vytyká soudům, že nevyhověly jeho návrhu na přerušení řízení, aniž by k tomu měly vážný důvod, a dovozuje, že návrhu na vklad vlastnického práva lze vyhovět, neboť tu není žádné pravomocné rozhodnutí, kterým by byla vyslovena neplatnost smlouvy o zajišťovacím převodu vlastnického práva k nemovitostem ze dne 14. 11. 2003. Přípustnost dovolání žalobce dovozuje z ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř., za otázku zásadního právního významu považuje to, zda „má být řízení o žalobě na povolení vkladu ve smyslu ustanovení § 109 odst. 2 písm. c) o. s. ř. přerušeno do doby skončení dovolacího řízení, v němž je řešena otázka platnosti smlouvy, na základě níž je vklad vlastnického práva navrhován“, a navrhuje, aby dovolací soud rozsudky obou soudů zrušil a aby věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

Účastnice V. P. navrhla odmítnutí dovolání, neboť žalobcem předestřená otázka nemá po právní stránce zásadní význam.

N e j v y š š í s o u d zrušil rozhodnutí soudů obou stupňů a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

Z o d ů v o d n ě n í :

Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 10a o. s. ř.) po zjištění, že dovolání proti pravomocnému rozsudku odvolacího soudu bylo podáno ve lhůtě uvedené v ustanovení § 240 odst. 1 o. s. ř. oprávněnou osobou (účastníkem řízení), se nejprve zabýval otázkou přípustnosti dovolání.

Dovoláním lze napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu vydaná v řízení o věcech, o nichž bylo rozhodnuto jiným orgánem, pokud to zákon připouští (§ 245 a 236 odst. 1 o. s. ř.).

Podmínky přípustnosti dovolání proti rozsudku odvolacího soudu jsou obsaženy – jak vyplývá z přiměřeného užití části čtvrté, hlavy třetí občanského soudního řádu (§ 245 o. s. ř.) – v ustanovení § 237 o. s. ř.

Dovolání je přípustné proti rozsudku odvolacího soudu, jímž bylo změněno rozhodnutí soudu prvního stupně ve věci samé (§ 237 odst. 1 písm. a/ o. s. ř.), jímž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, kterým soud prvního stupně rozhodl ve věci samé jinak než v dřívějším rozsudku (usnesení) proto, že byl vázán právním názorem odvolacího soudu, který dřívější rozhodnutí zrušil (§ 237 odst. 1 písm. b/ o. s. ř.), nebo jímž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, jestliže dovolání není přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř. a dovolací soud dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam (§ 237 odst. 1 písm. c/ o. s. ř.).

Žalobce napadá dovoláním rozsudek odvolacího soudu, jímž byl potvrzen rozsudek soudu prvního stupně ve věci samé. Podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) § o. s. ř. dovolání není přípustné, a to již proto, že ve věci samé nebylo soudem prvního stupně vydáno rozhodnutí, které by bylo odvolacím soudem zrušeno. Dovolání žalobce proti rozsudku odvolacího soudu tedy může být přípustné jen při splnění předpokladů uvedených v ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř.

Rozhodnutí odvolacího soudu má po právní stránce zásadní význam ve smyslu ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) zejména tehdy, řeší-li právní otázku, která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo která je soudy rozhodována rozdílně, nebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak; k okolnostem uplatněným dovolacími důvody podle § 241a odst. 2 písm. a) a § 241a odst. 3 se nepřihlíží.

Dovolací soud je při přezkoumání rozhodnutí odvolacího soudu zásadně vázán uplatněnými dovolacími důvody (srov. § 242 odst. 3 o. s. ř.); vyplývá z toho mimo jiné, že při zkoumání, zda napadené rozhodnutí odvolacího soudu

má ve smyslu ustanovení § 237 odst. 3 o. s. ř. ve věci samé po právní stránce zásadní právní význam, může posuzovat jen takové právní otázky, které dovolatel v dovolání označil.

Přípustnost dovolání podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. není založena již tím, že dovolatel tvrdí, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu má ve věci samé po právní stránce zásadní význam. Přípustnost dovolání nastává tehdy, jestliže dovolací soud za použití hledisek, příkladmo uvedených v ustanovení § 237 odst. 3 o. s. ř., dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu ve věci samé po právní stránce zásadní význam skutečně má.

Z hlediska skutkového stavu bylo v projednávané věci zjištěno, že žalobce k zajištění pohledávky ze smlouvy o půjčce ze dne 14. 11. 2003 ve výši 115 000 Kč uzavřel s V. P. dne 14. 11. 2003 smlouvu o zajišťovacím převodu vlastnického práva k předmětným nemovitostem, že dne 29. 12. 2003 podal u býv. Katastrálního úřadu ve Z. na základě této smlouvy návrh na povolení vkladu vlastnického práva ve svůj prospěch a že Katastrální úřad pro Zlínský kraj, Katastrální pracoviště Z. rozhodnutím ze dne 14. 4. 2004 řízení o povolení vkladu přerušil, neboť V. P. dne 9. 4. 2004 podala u Okresního soudu ve Zlíně žalobu o určení neplatnosti smlouvy o zajišťovacím převodu práva. Okresní soud ve Zlíně rozsudkem ze dne 19. 11. 2008 žalobu zamítl, Krajský soud v Brně – pobočka ve Zlíně však rozsudkem ze dne 19. 3. 2009 rozsudek soudu prvního stupně změnil tak, že žalobě vyhověl; rozsudek nabyl právní moci dne 22. 4. 2009. Žalobce podal proti tomuto rozsudku krajského soudu dne 27. 4. 2009 dovolání. Katastrální úřad pro Zlínský kraj, Katastrální pracoviště Z., rozhodnutím ze dne 2. 6. 2009 řízení o povolení vkladu opět přerušil s odůvodněním, že řízení o určení neplatnosti smlouvy o zajišťovacím převodu práva v důsledku podaného dovolání stále trvá, k odvolání V. P. však Zeměměřický a katastrální inspektorát v Brně rozhodnutím ze dne 12. 8. 2009 toto rozhodnutí zrušil a věc vrátil správnímu orgánu k dalšímu řízení; uvedl, že o předběžné otázce bylo již pravomocně rozhodnuto a že řízení o mimořádném opravném prostředku již není důvodem pro přerušování řízení. Vázán tímto právním názorem Katastrální úřad pro Zlínský kraj, Katastrální pracoviště Z., rozhodnutím ze dne 25. 9. 2009 návrh na vklad zamítl. Rozsudek Krajského soudu v Brně – pobočka ve Zlíně ze dne 19. 3. 2009 byl podle tvrzení dovolatele zrušen rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 23. 6. 2011.

Za tohoto stavu věci bylo pro rozhodnutí v projednávané věci významné (mimo jiné) vyřešení právní otázky, zda řízení o povolení vkladu práva do katastru nemovitostí (a také v řízení o žalobě podle části páté občanského soudního řádu, kterou se požaduje, aby bylo vyhověno návrhu na vklad práva do katastru nemovitostí) má být přerušeno nejen do doby, než bude pravomocně skončeno soudní řízení ve věci určení neplatnosti právního úkonu, podle něhož má být navržený vklad práva proveden, ale také do doby rozhodnutí o mimořádném opravném prostředku, podaném proti rozhodnutí soudu ve věci určení neplatnosti

tohoto právního úkonu. Uvedená právní otázka dosud nebyla v rozhodování dovolacího soudu vyřešena. Vzhledem k tomu, že její posouzení bylo pro rozhodnutí projednávané věci významné (určující), představuje napadený rozsudek odvolacího soudu rozhodnutí, které má ve věci samé po právní stránce zásadní význam. Dovolací soud proto dospěl k závěru, že dovolání žalobce proti rozsudku odvolacího soudu je přípustné podle ustanovení podle § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř.

Po přezkoumání rozsudku odvolacího soudu ve smyslu ustanovení § 242 o. s. ř., které provedl bez jednání (§ 243a odst. 1, věta první, o. s. ř.), Nejvyšší soud dospěl k závěru, že dovolání je opodstatněné.

Podle konstantní judikatury soudů katastrální úřad zkoumá v řízení ve věci vkladu práva do katastru nemovitostí právní úkon, na jehož podkladě má být právo do katastru zapsáno, jen z hledisek vypočtených v ustanovení § 5 odst. 1 zákona č. 265/1992 Sb. (ve znění pozdějších předpisů). Předmětem zkoumání katastrálního úřadu proto nejsou všechny aspekty platnosti posuzovaného právního úkonu (srov. zejména § 37 a násl. obč. zák.), ale jen ty z nich, které jsou uvedeny v ustanovení § 5 odst. 1 zákona č. 265/1992 Sb. (ve znění pozdějších předpisů). Podmínky taxativně vymezené ustanovením § 5 odst. 1 zákona č. 265/1992 Sb. (ve znění pozdějších předpisů), jejichž splnění je předpokladem povolení vkladu (§ 5 odst. 2 zákona č. 265/1992 Sb. /ve znění pozdějších předpisů/), zkoumá katastrální úřad ke dni podání návrhu na vklad (§ 5 odst. 1, věta druhá, zákona č. 265/1992 Sb. /ve znění pozdějších předpisů/). K tomuto dni se pak také váží účinky vkladu práva do katastru nemovitostí (srov. též stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2000, sp. zn. Cpjn 38/98, které bylo uveřejněno pod č. 44 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 2000, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2009, sp. zn. 21 Cdo 39/2008, které bylo uveřejněno pod č. 110 v časopise Soudní judikatura, ročník 2009). Jestliže jsou podmínky vkladu splněny, katastrální úřad rozhodne, že se vklad povoluje; v opačném případě návrh zamítne (§ 5 odst. 2 zákona č. 265/1992 Sb. /ve znění pozdějších předpisů/).

Z ustálené judikatury soudů rovněž plyne, že, bude-li v průběhu řízení o povolení vkladu práva do katastru nemovitostí zahájeno před soudem řízení, jehož předmětem bude posouzení platnosti právního úkonu, podle něhož se navrhuje vklad práva do katastru nemovitostí, katastrální úřad podle ustanovení § 64 zákona č. 500/2004 Sb. (ve znění pozdějších předpisů) řízení o povolení vkladu práva do katastru nemovitostí přeruší a vyčká rozhodnutí soudu.

V řízení podle části páté občanského soudního řádu (§ 244 a násl. o. s. ř.) soud posuzuje věc vkladu práva do katastru nemovitostí pouze z hledisek, kterými se řídí při rozhodování o návrhu na povolení vkladu katastrální úřad. Soud proto zkoumá listinu, na jejímž základě má být vklad povolen, nikoliv z hlediska platnosti právního úkonu jako takového, ale z hlediska jen některých atributů platnosti, a to formy právního úkonu, určitosti a srozumitelnosti smluvního projevu, smluvní

volnosti a oprávnění účastníků nakládat s předmětem smlouvy; ostatní atributy, které by případně mohly způsobit neplatnost smlouvy, soud není oprávněn v tomto řízení řešit. Probíhá-li občanské soudní řízení podle části třetí občanského soudního řádu, jehož předmětem je určení neplatnosti právního úkonu, podle něhož má být proveden vklad práva do katastru nemovitostí, je to – obdobně jako v řízení o vkladu práva do katastru nemovitostí vedeném u katastrálního úřadu – důvodem pro přerušení řízení o žalobě podané podle části páté občanského soudního řádu ve smyslu ustanovení § 245 a § 109 odst. 2 písm. c) o. s. ř.

Přerušení řízení o povolení vkladu práva do katastru nemovitostí před katastrálním úřadem nebo řízení o žalobě podané ve věci vkladu práva do katastru nemovitosti, která se projednává u soudu a o níž soud rozhoduje podle části páté občanského soudního řádu, trvá zásadně do právní moci rozhodnutí, kterým bylo skončeno řízení podle části třetí občanského soudního řádu ve věci určení neplatnosti právního úkonu, podle něhož se navrhuje vklad práva do katastru nemovitostí. Bylo-li však rozhodnutí soudu ve věci určení neplatnosti právního úkonu napadeno mimořádným opravným prostředkem, vzniká nutně otázka, zda má být řízení před katastrálním úřadem nebo řízení podle části páté občanského soudního řádu přerušeno až do rozhodnutí o tomto mimořádném opravném prostředku, popřípadě až do opětovného skončení řízení ve věci určení neplatnosti právního úkonu, bylo-li rozhodnutí cestou mimořádného opravného prostředku zrušeno.

Pro mimořádné opravné prostředky, kterými lze napadnout rozhodnutí vydaná v občanském soudním řízení, je charakteristické, že směřují proti pravomocným soudním rozhodnutím. Protože podáním mimořádného opravného prostředku nedochází k suspenzi právní moci napadeného rozhodnutí, znamená to mimo jiné, že řízení se pokládá dnem právní moci rozhodnutí za skončené, i když rozhodnutí má být (v budoucnu) přezkoumáno soudem cestou mimořádného opravného prostředku. Lze proto poukazovat na to, že občanské soudní řízení (navzdory podanému mimořádnému opravnému prostředku) již neprobíhá, že pravomocné soudní rozhodnutí je (i když bylo napadeno mimořádným opravným prostředkem) závazné pro účastníky řízení, popřípadě též pro další osoby, stanoví-li to zákon, a v tomu odpovídajícím rozsahu též pro všechny orgány, a že v jiném řízení je možné z něho vycházet; kdyby bylo cestou mimořádného opravného prostředku zrušeno a kdyby věc byla v novém rozhodnutí vyřešena jinak, může být v jiném řízení, v němž z něho soud nebo jiný orgán vycházel a v němž na něm založil své rozhodnutí, zjednána náprava pomocí obnovy řízení (§ 100 odst. 1 písm. b/ zákona č. 500/2004 Sb. /ve znění pozdějších předpisů/) nebo žaloby na obnovu řízení (§ 228 odst. 1 písm. a/ o. s. ř.).

V řízení o povolení vkladu práva do katastru nemovitostí před katastrálním úřadem nebo v řízení o žalobě podané ve věci vkladu práva do katastru nemovitosti, která se projednává u soudu a o níž soud rozhoduje podle části páté občanského soudního řádu, je však třeba vzít v úvahu, že proti rozhodnutí katastrálního úřadu

o zamítnutí návrhu na vklad práva do katastru nemovitostí není přípustný žádný (řádný i mimořádný) opravný prostředek podle správního řádu. Kdyby tedy katastrální úřad při rozhodování o zamítnutí návrhu na vklad práva do katastru nemovitostí vycházel z pravomocného soudního rozhodnutí, které bylo později na základě mimořádného opravného prostředku zrušeno, a kdyby v dalším řízení byla soudem otázka platnosti právního úkonu posouzena jinak, nemohou být tyto okolnosti v řízení před katastrálním úřadem, které již pravomocně skončilo, zohledněny. Na základě právního úkonu, který byl pravomocným soudním rozhodnutím posouzen jako platný, by sice bylo možné podat (znovu) návrh na vklad práva do katastru nemovitostí, právní účinky vkladu práva by ovšem nastaly až ke dni, kdy by byl u katastrálního úřadu podán nový („další“) návrh na vklad práva do katastru nemovitostí; takovým postupem by nabyvatel práva nepochybně byl (mohl být) poškozen.

Rozhodnutí soudu o žalobě, vydané v řízení podle části páté občanského soudního řádu ve věci vkladu práva do katastru nemovitostí, sice lze napadnout žalobou na obnovu řízení (srov. § 245 a § 228 o. s. ř.), současně je však nutné přihlídnout k tomu, že v mezidobí (od právní moci rozhodnutí, jímž bylo skončeno řízení podle části páté občanského soudního řádu ve věci vkladu práva do katastru nemovitostí, do rozhodnutí o podané žalobě na obnovu řízení) by se mohly právní poměry týkající se nemovitosti podstatně změnit a že by uplatnění principu priority zápisů podle pořadí, v jakém byl návrh na zápis doručen katastrálnímu úřadu (§ 12 odst. 2 zákona č. 265/1992 Sb. /ve znění pozdějších předpisů/), mohlo zasáhnout do práv třetích osob a ohrozit (narušit) do té doby nastolenou právní jistotu všech dotčených osob.

Protože jsou nastíněné (možné) právní následky nežádoucí a protože občanské řízení nemá (nesmí) být zdrojem zpochybnění právní jistoty ve vztazích, zapisovaných do katastru nemovitostí vkladem práva, dospěl Nejvyšší soud k závěru, že včasné podání mimořádného opravného prostředku proti rozhodnutí soudu vydanému v řízení podle části třetí občanského soudního řádu, jehož předmětem je určení neplatnosti právního úkonu, podle něhož byl navržen vklad práva do katastru nemovitostí, je důvodem pro přerušení řízení o návrhu na vklad práva do katastru nemovitostí před katastrálním úřadem a pro přerušení řízení o žalobě podané ve věci vkladu práva do katastru nemovitostí podle části páté občanského soudního řádu; přerušení řízení trvá až do rozhodnutí o tomto mimořádném opravném prostředku a, bylo-li mimořádnému opravnému prostředku vyhověno, až do právní moci nového rozhodnutí ve věci určení neplatnosti právního úkonu.

Z uvedeného vyplývá, že rozsudek odvolacího soudu není správný; Nejvyšší soud proto podle ustanovení § 243b odst. 2, části věty za středníkem, o. s. ř. rozsudek odvolacího soudu zrušil. Vzhledem k tomu, že důvody, pro které byl zrušen rozsudek odvolacího soudu, platí i na rozsudek soudu prvního stupně, zrušil Nejvyšší soud rovněž toto rozhodnutí a věc vrátil soudu prvního stupně (Krajskému soudu v Brně) k dalšímu řízení (§ 243b odst. 3, věta druhá, o. s. ř.).

Povinný může být se svým návrhem na zastavení výkonu rozhodnutí z důvodu změny vlastnictví k nemovitostem po zahájení vykonávacího řízení úspěšný jen tehdy, budou-li zástavním právem zatížené nemovitosti k návrhu třetí osoby vyloučeny z výkonu rozhodnutí podle § 267 odst. 1 o. s. ř. (§ 268 odst. 1 písm. f/ o. s. ř.).

(Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2013, sp. zn. 20 Cdo 3747/2011)

O k r e s n í s o u d v Kutné Hoře usnesením ze dne 8. 12. 2010 zastavil výkon rozhodnutí nařízený usnesením téhož soudu ze dne 10. 10. 2007, ve znění usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 10. 4. 2008, zřízením soudcovského zástavního práva k nemovitostem, podle § 268 odst. 1 písm. h), odst. 4 o. s. ř. v rozsahu, ve kterém byly postiženy pozemky parc. č. 3460, 3462, 3463/10 v katastrálním území K. (list vlastnictví č. 13305), protože nejsou ve vlastnictví povinné. Žádnému z účastníků nepřiznal právo na náhradu nákladů řízení.

K r a j s k ý s o u d v Praze usnesením ze dne 26. 5. 2011 změnil usnesení soudu prvního stupně tak, že návrh na zastavení výkonu rozhodnutí zamítl, a výrok o nákladech řízení vypustil. Uvedl, že soudcovské zástavní právo k nemovitostem vzniká jeho „pravomocným nařízením“ a že z § 338b odst. 2 zákona č. 99/1963 Sb. občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, vyplývá, že k tomu dochází se zpětnou účinností ke dni podání návrhu na nařízení výkonu rozhodnutí. Jakmile zástavní právo, včetně soudcovského zástavního práva k nemovitosti, vznikne, působí i vůči každému pozdějšímu nabyvateli dotčených nemovitostí (§ 164 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů), a změna vlastnictví, ke které došlo po vzniku soudcovského zástavního práva k nemovitostem, nemůže zakládat důvod k zastavení výkonu rozhodnutí. Jestliže v dané věci soudcovské zástavní právo vzniklo zpětně ke dni 9. 10. 2007 a účinky podle kupní smlouvy ze dne 24. 7. 2007, uzavřené mezi povinnou a M. Ch., nastaly dne 23. 10. 2007, důvod k zastavení výkonu rozhodnutí není dán.

Povinná v dovolání, jehož přípustnost dovozuje z § 238a odst. 1 písm. c) o. s. ř., namítá nesprávné právní posouzení věci odvolacím soudem (§ 241a odst. 2 písm. b/ o. s. ř.). Zastává názor, že § 338b odst. 2 o. s. ř. se vztahuje pouze k nařízení výkonu rozhodnutí. Prosazuje, že účinky soudcovského zástavního práva nastávají až od právní moci usnesení, kterým bylo toto právo zřízeno. Jestliže usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí zřízením soudcovského zástavního práva nabylo právní moci až dne 26. 5. 2008, je dán důvod k zastavení výkonu rozhodnutí podle § 268 odst. 1 písm. h) o. s. ř. ve spojení s § 268 odst. 4 o. s. ř., neboť v té době dotčené nemovitosti již nebyly ve vlastnictví povinné. Navrhla,

aby dovolací soud usnesení odvolacího soudu zrušil a věc tomuto soudu vrátil k dalšímu řízení.

Oprávněná ve svém vyjádření z 4. 10. 2011 a opakovaně i v podání z 3. 11. 2012 uvedla, že rozhodnutí odvolacího soudu je věcně správné, přičemž odkázala na usnesení Nejvyššího soudu uveřejněné pod číslem 55/2001 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek. Konstatovala, že změny ve vlastnictví nemovitosti, které nastanou po zahájení řízení, nejsou pro rozhodnutí o návrhu na nařízení výkonu rozhodnutí zřízením soudcovského zástavního práva významné. V projednávané věci bylo řízení o výkon rozhodnutí zahájeno doručením návrhu soudu dne 9. 10. 2007 a pozemky v k. ú. K. byly převedeny z povinné na M. Ch. (jednatele povinné) kupní smlouvou z 24. 7. 2007 s právními účinky vkladu ke dni 25. 7. 2007. Dle tvrzení povinné byl vklad vlastnického práva M. Ch. zapsán až dne 23. 10. 2007. Navrhla, aby dovolací soud dovolání jako nedůvodné odmítl a přiznal oprávněné náklady dovolacího řízení.

N e j v y š š í s o u d dovolání zamítl.

Z o d ů v o d ň ě n í :

Nejvyšší soud rozhodl o dovolání podle občanského soudního řádu, ve znění účinném od 1. 7. 2009 do 31. 12. 2012 (srov. část první, čl. II Přejícná ustanovení, bod 12 zákona č. 7/2009 Sb. a čl. II, Přejícná ustanovení, bod 7 zákona č. 404/2012 Sb.).

Dovolání – přípustné podle § 237 odst. 1 písm. a), § 238a odst. 1 písm. c) 'a odst. 2 o. s. ř. – není důvodné.

Jelikož vady podle § 229 odst. 1, odst. 2 písm. a), b) a odst. 3 o. s. ř., jež by řízení činily zmatečným, ani jiné vady řízení (§ 241a odst. 2 písm. a/ o. s. ř.), k nimž je dovolací soud – je-li dovolání přípustné – povinen přihlídnout z úřední povinnosti (§ 242 odst. 3, věta druhá, o. s. ř.), v dovolání namítány nejsou a nevyplývají ani z obsahu spisu a protože jinak je dovolací soud vázán uplatněným dovolacím důvodem včetně jeho obsahového vymezení (§ 242 odst. 3, věta první, o. s. ř.), je předmětem dovolacího přezkumu závěr odvolacího soudu, že změna vlastnictví, k níž v projednávané věci došlo zapsáním vkladu vlastnického práva nabyvatele až po zahájení řízení o výkon rozhodnutí zřízením soudcovského zástavního práva, avšak s účinky vkladu, které nastaly v době před zahájením vykonávacího řízení, nezakládá důvod k zastavení výkonu rozhodnutí.

Právní posouzení věci je nesprávné, jestliže odvolací soud věc posoudil podle právní normy (práva hmotného i procesního), jež na zjištěný skutkový stav nedopadá, nebo právní normu – sice správně určenou – nesprávně vyložil, případně ji na daný skutkový stav nesprávně aplikoval (z podřazení skutkového stavu hypotéze normy vyvodil nesprávné závěry o právech a povinnostech účastníků).

Podle § 338b odst. 1 o. s. ř. výkon rozhodnutí zřízením soudcovského zástavního práva na nemovitosti může být nařízen, jen když oprávněný přesně označí nemovitost, k níž má být zástavní právo zřízeno, a jestliže listinami vydanými nebo ověřenými státními orgány nebo notářem doloží, že nemovitost je ve vlastnictví povinného. O tom, že byl podán návrh na nařízení výkonu rozhodnutí zřízením soudcovského zástavního práva na nemovitosti, soud vyrozumí příslušný katastrální úřad. Podle odstavce 2 tohoto ustanovení pro nařízení výkonu rozhodnutí zřízením soudcovského zástavního práva je rozhodující stav v době zahájení řízení.

Podle § 338d odst. 1 o. s. ř. pro pořadí soudcovského zástavního práva k nemovitosti je rozhodující den, v němž k soudu došel návrh na zřízení soudcovského zástavního práva; došlo-li několik návrhů ve stejný den, mají zástavní práva stejné pořadí. Bylo-li však pro vymáhanou pohledávku již dříve zřízeno zákonné nebo smluvní zástavní právo, řídí se pořadí soudcovského zástavního práva pořadím tohoto zástavního práva. Podle odstavce 2 tohoto ustanovení pro pohledávky, pro něž bylo zřízeno soudcovské zástavní právo, lze vést výkon rozhodnutí prodejem nemovitosti přímo i proti každému pozdějšímu vlastníku nemovitosti, který ji nabyt smluvně.

Podle § 338e odst. 1 o. s. ř. při výkonu rozhodnutí zřízením soudcovského zástavního práva k nemovitosti se nepoužijí ustanovení § 263 až 266, § 267a a § 268 odst. 1 písm. e). Ustanovení § 268 odst. 1 písm. g) lze použít jen tehdy, zaniklo-li právo rozhodnutím přiznané před podáním návrhu na nařízení tohoto výkonu rozhodnutí. Podle odstavce 2 tohoto ustanovení byl-li výkon rozhodnutí zřízením soudcovského zástavního práva pravomocně zastaven, zástavní právo tím od počátku zaniká. V případě, že byl pravomocně zastaven jen částečně, platí, že byl od počátku nařízen pro pohledávku jen v takové výši, kolik činí po zastavení výkonu rozhodnutí. Usnesení o zastavení nebo o částečném zastavení výkonu rozhodnutí soud zašle po právní moci příslušnému katastrálnímu úřadu (odst. 3).

Podle § 160 odst. 1 obč. zák. zástavní právo na základě rozhodnutí soudu nebo správního úřadu vzniká dnem nabytí právní moci tohoto usnesení.

Z této právní úpravy vyplývá, že soudcovské zástavní právo vzniká právní mocí usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí zřízením soudcovského zástavního práva; předpokladem nařízení výkonu rozhodnutí je doložení vlastnického práva povinného k nemovitostem, jež mají být soudcovským zástavním právem zatíženy, ke dni podání návrhu na výkon rozhodnutí. Den, kdy soudu došel návrh, je současně významný z hlediska pořadí soudcovského zástavního práva. Změny ve vlastnictví nemovitosti, které nastanou po zahájení vykonávacího řízení, nejsou pro rozhodnutí o návrhu na nařízení výkonu rozhodnutí zřízením soudcovského zástavního práva na nemovitostech významné (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 1997, sp. zn. 3 Cdon 1222/96, příp. usnesení

uveřejněné pod číslem 55/2001 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek, usnesení ze dne 29. 11. 2000, sp. zn. 21 Cdo 182/2000, rozsudek ze dne 30. 11. 2010, sp. zn. 20 Cdo 1562/2009, popř. rozsudek ze dne 31. 7. 2012, sp. zn. 29 Cdo 984/2011).

I když bylo o nařízení výkonu rozhodnutí zřízením soudcovského zástavního práva na nemovitostech rozhodnuto v souladu se zákonem, neznamená to, že by třetí osoby (ti, kdo nebyli účastníky řízení o výkon rozhodnutí zřízením soudcovského zástavního práva) se nemohly proti takovému následku účinně bránit. Má-li třetí osoba k nemovitosti, k níž bylo zřízeno pravomocným usnesením soudu soudcovské zástavní právo, vlastnické nebo jiné právo nepřipouštějící výkon rozhodnutí zřízením soudcovského zástavního práva, může se žalobou podle části třetí občanského soudního řádu domáhat vyloučení nemovitosti z výkonu rozhodnutí (§ 267 odst. 1 o. s. ř.). Bude-li žalobě pravomocně vyhověno a dojde-li z tohoto důvodu k zastavení výkonu rozhodnutí podle § 268 odst. 1 písm. f) o. s. ř., soudcovské zástavní právo od počátku zanikne (srov. § 338e odst. 2 o. s. ř.) a nastane tedy stejný právní stav, jako kdyby na nemovitosti soudcovské zástavní právo nikdy nebylo zřízeno (k tomu srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 2. 2005, sp. zn. 21 Cdo 1813/2004).

V souzené věci bylo řízení o výkon rozhodnutí zřízením soudcovského zástavního práva m. j. i k pozemkům parc. č. 3460, 3462, 3463/10 v katastrálním území K. (list vlastnictví č. 13305) zahájeno 9. 10. 2007. Soud usnesením z 10. 10. 2007, ve spojení s usnesením odvolacího soudu z 10. 4. 2008, nařídil výkon rozhodnutí i ohledně těchto pozemků, neboť oprávněná výpisem z katastru nemovitostí vyhotoveným dne 31. 7. 2007 osvědčila vlastnické právo povinné k dotčeným nemovitostem. Okolnostmi významnými pro nařízení výkonu rozhodnutí v projednávané věci se v rámci dovolání povinné zabýval i Nejvyšší soud, který dovolání usnesením z 27. 10. 2010 odmítl s tím, že předpoklady pro nařízení výkonu rozhodnutí – prokázání vlastnického práva povinné – byly splněny, neboť k rozhodnému okamžiku (9. 10. 2007) byly sporné pozemky dosud evidovány na povinnou (dle tvrzení povinné byl vklad práva zapsán až 23. 10. 2007).

Z uvedeného vyplývá, že povinný může být se svým návrhem na zastavení výkonu rozhodnutí úspěšný jen tehdy, budou-li zástavním právem zatížené nemovitosti k návrhu třetí osoby vyloučeny z výkonu rozhodnutí podle § 267 odst. 1 o. s. ř. Nebude-li taková žaloba podána, popř. bude-li zamítnuta, není dán důvod k zastavení výkonu rozhodnutí podle § 268 odst. 1 písm. f) o. s. ř.

Současně není dán důvod pro zastavení výkonu rozhodnutí podle § 268 odst. 1 písm. h) o. s. ř. Pro nařízení výkonu rozhodnutí zřízením soudcovského zástavního práva, jak již bylo uvedeno výše, je rozhodující stav v době zahájení řízení, proto ani změny ve vlastnictví k nemovitostem po podání návrhu na nařízení výkonu rozhodnutí nemohou činit výkon rozhodnutí nepřípustným. Soud může zastavit výkon rozhodnutí zřízením soudcovského zástavního práva pouze

z důvodu, že neměl být nařízen vůbec nebo pro nižší pohledávku (srov. Drápal, L., Bureš, J. a kol. Občanský soudní řád II. § 201 až 376. Komentář. 1. vydání. Praha. C.H. Beck, 2009, s. 2581).

Ačkoliv rozhodnutí odvolacího soudu spočívá na nesprávném právním posouzení věci, je věcně správné (k tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2004, sp. zn. 25 Cdo 1277/2003, uveřejněný pod číslem 51/2005 Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek). Nejvyšší soud tak dovolání zamítl (§ 243b odst. 2, část věty před středníkem, o. s. ř.).

O právní úkon mezi dlužníkem a osobou jemu blízkou, nebo který dlužník učinil ve prospěch této osoby ve smyslu ustanovení § 42a odst. 2 obč. zák., jde tehdy, jestliže dlužník a druhá strana byli v postavení osob sobě navzájem blízkých v době, kdy byl právní úkon učiněn.

(Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2013, sp. zn. 21 Cdo 808/2012)

Žalobkyně se žalobou podanou u Okresního soudu v Rychnově nad Kněžnou dne 13. 1. 2010 domáhala určení, že darovací smlouva ze dne 4. 7. 2007, kterou Z. P. (strýc žalovaného) převedl na žalovaného „rodinný dům č. p. 1290, zapsaný na listu vlastnictví č. 1759, obec K.“, s právními účinky vkladu práva do katastru nemovitostí ke dni 9. 7. 2007, je vůči žalobkyni právně neúčinná. Žalobu zdůvodnila zejména tím, že uvedenou darovací smlouvou došlo ke zkrácení její vymahatelné pohledávky ve výši 421 113,72 Kč s příslušenstvím, která jí byla vůči Z. P., zemřelému dne 2. 3. 2008 (a spolu s ním vůči M. R., A. R. a R. H.), přiznána rozsudkem Okresního soudu v Rychnově nad Kněžnou ze dne 13. 9. 2006, jenž nabyl právní moci dne 7. 12. 2006, a pro kterou byla usnesením Okresního soudu v Rychnově nad Kněžnou ze dne 15. 6. 2007 nařízena exekuce. Žalobkyně se domnívá, že žalovaný a Z. P. byli osobami blízkými, neboť „se jedná o darovací smlouvu (tj. bezplatný převod vlastnického práva)“, že žalovaný si byl vědom toho, že „zůstavitel má více pohledávek již před převodem vlastnického práva k nemovitosti“ a že Z. P. při převodu nemovitosti jednal s úmyslem zkrátit žalobkyni na jejích právech.

Žalovaný namítal, že o dluhu svého strýce Z. P., se kterým měl „velmi dobré vztahy“, a tedy ani o tom, že uzavřením darovací smlouvy měl Z. P. v úmyslu zkrátit žalobkyni jako svého věřitele, „neměl povědomí“.

O k r e s n í s o u d v Rychnově nad Kněžnou rozsudkem ze dne 7. 3. 2011 určil, že „darovací smlouva ze dne 4. 7. 2007, kterou uzavřel žalovaný se Z. P. a kterou bylo převedeno vlastnické právo k nemovitostem, je vůči žalobkyni právně neúčinná“, a rozhodl, že žalovaný je povinen zaplatit žalobkyni na náhradu nákladů řízení 1000 Kč. Poté, co dovodil, že oba účastníci jsou v řízení věcně legitimováni a že žaloba byla podána ve lhůtě uvedené v ustanovení § 42a odst. 2 obč. zák., dospěl k závěru, že byly splněny podmínky odporovatelnosti právním úkonům stanovené v ustanovení § 42a obč. zák., protože uzavřením darovací smlouvy ze dne 4. 7. 2007 bylo žalobkyni znemožněno, aby se úspěšně domáhala splnění své pohledávky za dlužníkem Z. P., který kromě darované nemovitosti neměl další majetek (v dědickém řízení po něm byl zjištěn jen majetek nepatrné hodnoty), a protože žalovaný a dlužník byli osobami blízkými, neboť „žalovaný byl synovcem převodce (dárce), který navíc bydlel ve stejné nemovitosti jako

rodiče žalovaného“. Protože po osobě blízké se vyžaduje, aby „vyvinula dostatečné úsilí k ověření ekonomické situace převodce“ a aby „se tak ujistila, že převodem nemůže dojít k poškození práv věřitelů převodce“, a protože žalovaný „netvrdil ani neprokázal, že vyvinul jakoukoli snahu o přezkoumání poměrů převodce“, a „spokojil se se svým pocitem, že převodce žádné závazky nemá“, nemohl být žalovaný podle názoru soudu prvního stupně „v řízení úspěšný“.

K odvolání žalovaného K r a j s k ý s o u d v Hradci Králové rozsudkem ze dne 5. 10. 2011 potvrdil rozsudek soudu prvního stupně ve výroku o věci samé „v tom správném znění, že se určuje, že darovací smlouva ze dne 4. 7. 2007, kterou bylo na žalovaného převedeno vlastnické právo ze Z. P. k nemovitostem, a to k domu č. p. 1290 na pozemkové parcele 2012/13, k pozemkové parcele č. 2012/13 a k pozemkové parcele 2012/6, všech nemovitostí v obci a katastrálním území K., zapsaných na listu vlastnictví 1759 u Katastrálního úřadu pro Královéhradecký kraj, pracoviště R., je vůči žalobkyni právně neúčinná“, a rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů odvolacího řízení. Shodně se soudem prvního stupně dovodil, že žalovaný a Z. P. byli osobami blízkými, neboť „žalovaný obýval celý dům svého strýce, zatímco strýc žalovaného bydlel v domě matky žalovaného, kam mu také byly doručovány poštovní zásilky“. Podle názoru odvolacího soudu lze stěžít uvěřit tvrzení, že „by si dárcova sestra nevšimla, že dárci chodí korespondence od žalobkyně, případně od soudu“, že „by se nezajímala o to, proč tomu tak je“, a že „by se o tom nezmínila žalovanému“. Odvolací soud shledal správnými i závěry soudu prvního stupně, že darovací smlouva ze dne 4. 7. 2007, kterou dlužník převedl na žalovaného nemovitosti, jež byly jeho „prakticky“ jediným majetkem, zkracovala uspokojení vymahatelné pohledávky žalobkyně a že žalovaný neunesl břemeno tvrzení a důkazní břemeno o tom, jaké aktivní úsilí vyvinul k tomu, aby zjistil, zda převodem nemovitostí „nebudou případně kráceni věřitelé dárce, a to kupříkladu přímo dotazem na dárce“. Odvolací soud uzavřel, že žalovaný ani jeho matka nevysvětlili, „co vlastně bylo nebo mělo být důvodem darování nemovitostí žalovanému“, a že pro posouzení věci není rozhodný ani průběh řízení ve věci vedené u Okresního soudu v Rychnově nad Kněžnou, ani „postoje dlužníků v něm“ a ani to, zda „dlužníci vlastnili byt a zda je bylo možno zcizit a výtěžek použít na umoření dluhu“.

Proti tomuto rozsudku odvolacího soudu podal žalovaný dovolání. Namítá, že mezi ním a Z. P. nebyl vztah osob blízkých a že takový závěr nelze dovodit ze skutečnosti, že Z. P. bydlel v domě matky žalovaného; vztah mezi žalovaným a dlužníkem byl běžným příbuzenským vztahem, žalovaný a dlužník se navzájem nenavštěvovali a vídali se „zřídka, spíše náhodně“. Skutečnost, že matka žalovaného byla sestrou Z. P. a že mu pomáhala v domácnosti, „nijak nevypovídá“ o vztahu mezi ním a žalovaným. Závěry odvolacího soudu o tom, že lze „stěžít uvěřit“ tvrzení, že by si matka žalovaného nevšimla, že Z. P. „chodí korespondence od žalobkyně, popřípadě od soudu“, že by se nezajímala o to, „proč tomu tak je“, a že

by se o této skutečnosti nezmínila žalovanému, pokládá dovolatel za „spekulativní a ničím nepodložené“. Žalovaný dále namítá, že nebyl prokázán „jakýkoliv úmysl Z. P. zkrátit své věřitele“ a že bylo prokázáno, že jeho chování „nijak nenaznačovalo existenci jakéhokoliv dluhu či finančních problémů“. Dovolatel vytýká soudům, že přes návrh obou účastníků neprovedly důkazy výsledky svědků A. R., M. R. a R. H., kterými mohlo být prokázáno, že A. R. a M. R. v řízení vedeném u Okresního soudu v Rychnově nad Kněžnou „akceptovali návrh žalobkyně“ a zavázali se splácet svůj dluh vůči ní, za který Z. P. a R. H. převzali „ručitelský závazek“, každý částkou 1000 Kč měsíčně; Z. P. tak neměl důvod se domnívat, že by „hlavní dlužníci“ A. R. a M. R. svůj dluh nespláceli. Žalovaný dovozuje přípustnost dovolání z ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. a navrhuje, aby dovolací soud zrušil rozsudek odvolacího soudu a aby věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení, popř. aby zrušil i rozsudek soudu prvního stupně a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

N e j v y š š í s o u d zrušil rozhodnutí soudů obou stupňů a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

Z o d ů v o d n ě n í :

Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 10a o. s. ř.) věc projednal podle zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění účinném do 31. 12. 2012, neboť dovoláním je napaden rozsudek odvolacího soudu, který byl vydán před 1. 1. 2013 (srov. čl. II bod 7. zákona č. 404/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony). Po zjištění, že dovolání proti pravomocnému rozsudku odvolacího soudu bylo podáno oprávněnou osobou (účastníkem řízení) ve lhůtě uvedené v ustanovení § 240 odst. 1 o. s. ř., se nejprve zabýval otázkou přípustnosti dovolání.

Dovoláním lze napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, pokud to zákon připouští (§ 236 odst. 1 o. s. ř.).

Podmínky přípustnosti dovolání proti rozsudku odvolacího soudu jsou obsaženy v ustanovení § 237 o. s. ř.

Dovolání je přípustné proti rozsudku odvolacího soudu, jímž bylo změněno rozhodnutí soudu prvního stupně ve věci samé (§ 237 odst. 1 písm. a/ o. s. ř.), nebo jímž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, kterým soud prvního stupně rozhodl ve věci samé jinak než v dřívějším rozsudku (usnesení) proto, že byl vázán právním názorem odvolacího soudu, který dřívější rozhodnutí zrušil (§ 237 odst. 1 písm. b/ o. s. ř.), anebo jímž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, jestliže dovolání není přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř. a jestliže dovolací soud dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam (§ 237 odst. 1 písm. c/ o. s. ř.).

Žalovaný napadá dovoláním rozsudek odvolacího soudu, kterým byl rozsudek soudu prvního stupně ve věci samé potvrzen. Podle ustanovení § 237 odst. 1

písm. b) o. s. ř. dovolání není přípustné, a to již proto, že soudem prvního stupně nebyl vydán rozsudek, který by byl odvolacím soudem zrušen. Dovolání žalovaného proti rozsudku odvolacího soudu tedy může být přípustné jen při splnění předpokladů uvedených v ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř.

Rozhodnutí odvolacího soudu má po právní stránce zásadní význam ve smyslu ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. zejména tehdy, řeší-li právní otázku, která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo která je soudy rozhodována rozdílně, nebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak; k okolnostem uplatněným dovolacími důvody podle § 241a odst. 2 písm. a) a § 241a odst. 3 o. s. ř. se nepřihlíží (§ 237 odst. 3 o. s. ř.).

Dovolací soud je při přezkoumání rozhodnutí odvolacího soudu zásadně vázán uplatněnými dovolacími důvody (srov. § 242 odst. 3 o. s. ř.); vyplývá z toho mimo jiné, že při zkoumání, zda napadené rozhodnutí odvolacího soudu má ve smyslu ustanovení § 237 odst. 3 o. s. ř. ve věci samé po právní stránce zásadní právní význam, může posuzovat jen takové právní otázky, které dovolatel v dovolání označil.

Přípustnost dovolání podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. přitom není založena již tím, že dovolatel tvrdí, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu má ve věci samé po právní stránce zásadní význam. Přípustnost dovolání nastává tehdy, jestliže dovolací soud za použití hledisek, příkladmo uvedených v ustanovení § 237 odst. 3 o. s. ř., dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu ve věci samé po právní stránce zásadní význam skutečně má.

Protože dovolání může být podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. přípustné jen tehdy, jde-li o řešení právních otázek, je dovolatel oprávněn napadnout rozhodnutí odvolacího soudu především z důvodu, že rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci (§ 241a odst. 2 písm. b/ o. s. ř.), z důvodu, že řízení je postiženo vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci (§ 241a odst. 2 písm. a/ o. s. ř.), a z důvodu, že rozhodnutí vychází ze skutkového zjištění, které nemá podle obsahu spisu v podstatné části oporu v provedeném dokazování (§ 241a odst. 3 o. s. ř.), lze – jak vyplývá ze znění ustanovení § 237 odst. 3 o. s. ř. – rozhodnutí odvolacího soudu napadnout, jen je-li dovolání přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. a) a b) o. s. ř. Dovolací důvody uvedené v ustanoveních § 241a odst. 2 písm. a) a § 241a odst. 3 o. s. ř. totiž neslouží k řešení právních otázek, ale k nápravě nesprávného postupu soudu z hlediska zachování (dodržení) procesněprávních předpisů a k nápravě případného pochybení spočívajícího v tom, že odvolací soud dospěl ke skutkovému zjištění (a na něm založil své rozhodnutí), které nemá podle obsahu spisu v podstatné části oporu v provedeném dokazování. Protože pouze posouzení právních otázek, které byly v rozhodnutí odvolacího soudu řešeny, může vést k závěru o zásadním významu napadeného rozhodnutí odvolacího soudu po právní stránce, nejsou dovolací důvody podle ustanovení § 241a odst. 2 písm. a) a § 241a odst. 3 o. s. ř.

způsobilým podkladem pro úvahu dovolacího soudu, zda napadené rozhodnutí má ve věci samé ve smyslu ustanovení § 237 odst. 3 o. s. ř. po právní stránce zásadní význam.

Žalovaný ve svém dovolání mimo jiné zpochybňuje správnost skutkových zjištění odvolacího soudu o úmyslu dlužníka zkrátit žalobkyni jako svého věřitele a o vědomosti žalovaného o závazcích dlužníka a namítá vady řízení při zjišťování skutkového stavu věci spočívající v tom, že soudy nevyhověly návrhu účastníků na provedení důkazů výslechy svědků A. R., M. R. a R. H.; tím uplatnil dovolací důvody podle ustanovení § 241a odst. 2 písm. a) a § 241a odst. 3 o. s. ř. I kdyby (snad) byly jeho výhrady v tomto směru opodstatněné, nelze na základě okolností uplatněných dovolacími důvody podle ustanovení § 241a odst. 2 písm. a) a § 241a odst. 3 o. s. ř. činit – jak vyplývá z výše uvedeného – závěr o zásadním významu napadeného rozsudku odvolacího soudu po právní stránce.

Podle ustanovení § 42a odst. 1 obč. zák. se věřitel může domáhat, aby soud určil, že dlužníkovy právní úkony, pokud zkracují uspokojení jeho vymahatelné pohledávky, jsou vůči němu právně neúčinné; toto právo má věřitel i tehdy, je-li nárok vůči dlužníkovi z jeho odporovatelného úkonu již vymahatelný anebo byl-li již uspokojen.

Podle ustanovení § 42a odst. 2 obč. zák. odporovat je možné právním úkonům, které dlužník učinil v posledních třech letech v úmyslu zkrátit své věřitele, musel-li být tento úmysl druhé straně znám, a právním úkonům, kterými byli věřitelé dlužníka zkráceni a k nimž došlo v posledních třech letech mezi dlužníkem a osobami jemu blízkými (§ 116 a § 117 obč. zák.), nebo které dlužník učinil v uvedeném čase ve prospěch těchto osob, s výjimkou případu, když druhá strana tehdy dlužníkův úmysl zkrátit věřitele i při náležitě pečlivosti nemohla poznat.

Smyslem žaloby podle ustanovení § 42a obč. zák. (odpůrčí žaloby) je – uvažováno z pohledu žalujícího věřitele – dosáhnout rozhodnutí soudu, kterým by bylo určeno, že je vůči němu neúčinný dlužníkem učiněný právní úkon, jenž zkracuje uspokojení jeho vymahatelné pohledávky. Rozhodnutí soudu, kterým bylo odpůrčí žalobě vyhověno, pak představuje podklad k tomu, že se věřitel může na základě titulu způsobilého k výkonu rozhodnutí (exekučního titulu), vydaného proti dlužníku, domáhat nařízení výkonu rozhodnutí (exekuce) postižením toho, co odporovaným (právně neúčinným) právním úkonem ušlo z dlužníkovy majetku, a to nikoliv proti dlužníku, ale vůči osobě, s níž nebo v jejíž prospěch byl právní úkon učiněn. V případě, že uspokojení věřitele z tohoto majetku není dobře možné, musí se věřitel – místo určení neúčinnosti právního úkonu – domáhat, aby mu ten, komu z odporovatelného právního úkonu dlužníka vznikl prospěch, vydal takto získané plnění. Odpůrčí žaloba je tedy právním prostředkem sloužícím k uspokojení vymahatelné pohledávky věřitele v řízení o výkon rozhodnutí (exekučním řízení), a to postižením věcí, práv nebo jiných majetkových hodnot, které odporovaným právním úkonem ušly z dlužníkovy majetku, popřípadě vymožením

peněžité náhrady ve výši odpovídající prospěchu získanému z odporovatelného právního úkonu (srov. též rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 5. 1999, sp. zn. 2 Cdon 1703/96, uveřejněný pod č. 26 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 2000).

Z ustanovení § 42a odst. 2 obč. zák. vyplývá, že odporovatelným je takový právní úkon dlužníka, který učinil v posledních třech letech v úmyslu zkrátit své věřitele, musel-li být tento úmysl druhé straně znám; břemeno tvrzení a důkazní břemeno v tomto směru nese věřitel. Prokázání úmyslu dlužníka cum animo fraudandi není podmínkou odporovatelnosti tehdy, jestliže dlužník učinil právní úkon s osobami jemu blízkými nebo ve prospěch těchto osob; úmysl dlužníka zkrátit jeho věřitele v takovémto případě zákon předpokládá a je na osobách dlužníkovi blízkých, aby prokázaly, že úmysl dlužníka zkrátit věřitele tehdy (tj. v době právního úkonu) nemohly i při náležitě pečlivosti poznat.

V řízení o odpůřčí žalobě je – jak vyplývá z výše uvedeného – žalující věřitel povinen tvrdit a prokázat (má-li být jeho žaloba úspěšná), že dlužníkům odporovaný právní úkon (právní úkon napadený odpůřčí žalobou) zkracuje uspokojení jeho vymahatelné pohledávky a současně že žalovanému (druhé straně odporovaného právního úkonu) musel být úmysl dlužníka odporovaným právním úkonem zkrátit věřitele znám, tedy že žalovaný o tomto úmyslu dlužníka při právním úkonu (v době, kdy byl učiněn) věděl nebo musel vědět. Jde-li však o právní úkon mezi dlužníkem a osobou jemu blízkou nebo o právní úkon učiněný dlužníkem ve prospěch osoby jemu blízké, nemusí žalující věřitel tvrdit ani prokazovat, že žalovanému musel být úmysl dlužníka odporovaným právním úkonem zkrátit věřitele znám; zákon v tomto případě předpokládá, že žalovaný o úmyslu dlužníka zkrátit odporovaným právním úkonem věřitele, žalujícím věřitelem v řízení prokázaném, věděl, ledaže žalovaný prokáže, že v době právního úkonu dlužníkům úmysl zkrátit věřitele i při náležitě péči nemohl poznat (srov. např. odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 23. 5. 2001, sp. zn. 21 Cdo 1912/2000, uveřejněného pod č. 35 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 2002).

Z hlediska skutkového stavu bylo v projednávané věci mimo jiné zjištěno (správnost skutkových zjištění soudů přezkumu dovolacího soudu nepodléhá – srov. § 241a odst. 2 a 3 a § 242 odst. 3 o. s. ř.), že rozsudkem Okresního soudu v Rychnově nad Kněžnou ze dne 13. 9. 2006 bylo uloženo Z. P., A. R., M. R. a R. H., aby žalobkyni zaplatili 421 113,72 Kč spolu s úroky v měsíčních splátkách ve výši 2000 Kč a na náhradě nákladů řízení 16 850 Kč; protože uvedení dlužníci dlužnou částku žalobkyni nespláceli, jak jim bylo uloženo, byla usnesením Okresního soudu v Rychnově nad Kněžnou ze dne 15. 6. 2007 k jejímu vymožení nařízena exekuce, jejímž provedením byl pověřen soudní exekutor JUDr. A. H. Dne 4. 7. 2007 uzavřeli Z. P. jako dárcce a žalovaný, který byl jeho synovcem, jako obdarovaný darovací smlouvu, kterou byly na žalovaného převedeny nemovitosti, a to dům č. p. 1290 postavený na pozemku parc. č. 2012/13 a pozemky

parc. č. 2012/13 a parc. č. 2012/6 v katastrálním území K. Kromě uvedených nemovitostí neměl Z. P., který zemřel dne 2. 3. 2008, žádný jiný majetek vyšší hodnoty. V období od roku 1999 až do své smrti žil v K. u své sestry H. J., která je matkou žalovaného, a žalovaný užíval nemovitosti Z. P., které byly předmětem darovací smlouvy ze dne 4. 7. 2007.

Za tohoto skutkového stavu bylo pro rozhodnutí věci mimo jiné významné vyřešení právní otázky, za jakých podmínek mohou být strýc a synovec osobami sobě navzájem blízkými. Protože tato právní otázka dosud nebyla dovolacím soudem vyřešena, představuje napadený rozsudek odvolacího soudu rozhodnutí, které má ve věci samé po právní stránce zásadní význam. Nejvyšší soud proto dospěl k závěru, že dovolání žalovaného proti rozsudku odvolacího soudu je přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř.

Po přezkoumání rozsudku odvolacího soudu ve smyslu ustanovení § 242 o. s. ř., které provedl bez jednání (§ 243a odst. 1, věta první, o. s. ř.), Nejvyšší soud dospěl k závěru, že dovolání žalovaného je opodstatněné.

Podle ustanovení § 116 obč. zák. je osobou blízkou příbuzný v řadě přímé, sourozenec, manžel a partner; jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném se pokládají za osoby sobě navzájem blízké, jestliže by újmu, kterou utrpěla jedna z nich, druhá důvodně pocítovala jako újmu vlastní.

Citované ustanovení vymezuje osoby blízké dvojím způsobem, a to jednak v závislosti na určitém příbuzenství nebo manželství anebo partnerství fyzických osob, jednak v závislosti na jiných vztazích. V první kategorii jde o příbuzné v řadě přímé (srov. § 117 obč. zák.), tj. o předky a potomky (rodiče a děti, prarodiče a vnuci atd.), z příbuzných v řadě pobočné se jedná o sourozence a dále do této kategorie spadají manželé (po dobu trvání manželství) a registrovaní partneři (po dobu trvání registrovaného partnerství vzniklého podle zákona č. 115/2006 Sb. /ve znění pozdějších předpisů/). Tyto osoby jsou osobami blízkými bez dalšího, aniž by byla významná kvalita a intenzita jejich skutečných vzájemných vztahů.

Druhou kategorií osob blízkých tvoří jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném, jejichž vzájemné vztahy jsou na takové úrovni, že by újmu, kterou utrpěla jedna z nich, druhá důvodně pocítovala jako újmu vlastní. V rodinném poměru jsou další příbuzní v pobočné řadě (srov. § 117 obč. zák.), jako jsou například strýc (teta) a synovec nebo neteř, bratrance a sestřenice atd. Za vztah obdobný poměru rodinnému lze považovat zejména vztah švagrovský (tj. vztah manžela k příbuzným druhého manžela), vztah manžela k dítěti druhého manžela, jakož i vztah druha a družky. V těchto případech je však podmínkou, aby kvalita a intenzita skutečných vzájemných vztahů osob byla taková, že by újma vzniklá jedné z těchto osob byla druhou z nich důvodně pocítována jako její vlastní újma; tento stav přitom musí být dán u obou osob navzájem (nestačí, pocítuje-li důvodně újmu jedné z těchto osob druhá z nich jako újmu vlastní, aniž by tomu tak bylo i obráceně). Za splnění této podmínky mají jiné osoby v poměru rodinném nebo

obdobném postavení osob sobě navzájem blízkých bez ohledu na to, zda žijí ve společné domácnosti.

Jestliže je pro posouzení právního úkonu významné, zda k němu došlo mezi osobami blízkými (a tak je tomu i v případě odporovatelnosti právního úkonu podle ustanovení § 42a obč. zák.), je nutno vzájemný vztah účastníků právního úkonu posuzovat se zřetelem k okamžiku, kdy byl právní úkon učiněn. O právní úkon, k němuž došlo mezi dlužníkem a osobou jemu blízkou nebo který dlužník učinil ve prospěch této osoby ve smyslu ustanovení § 42a odst. 2 obč. zák., jde proto tehdy, jestliže dlužník a druhá strana byli v postavení osob sobě navzájem blízkých v době, kdy byl právní úkon proveden.

V posuzovaném případě byli účastníky darovací smlouvy ze dne 4. 7. 2007, která je odporovaným právním úkonem, dlužník Z. P. a žalovaný, kteří byli v době jejího uzavření v rodinném poměru, neboť dlužník byl strýcem žalovaného. Aby však dlužník a žalovaný mohli být pokládáni za osoby sobě navzájem blízké ve smyslu ustanovení § 116 obč. zák., musela by být – jak vyplývá z výše uvedeného – úroveň jejich skutečných vzájemných vztahů v době sjednání darovací smlouvy taková, že by újma, kterou utrpěl žalovaný (dlužník), byla dlužníkem (žalovaným) důvodně pocítována jako jeho vlastní újma.

Odvolací soud se tím, jaká byla kvalita a intenzita skutečných vzájemných vztahů dlužníka a žalovaného v době uzavření darovací smlouvy a zda jejich úroveň byla taková, že by újma vzniklá jednomu z nich byla druhým z nich důvodně pocítována jako jeho vlastní újma, nezabýval. Jeho závěr, že dlužník a žalovaný byli osobami sobě navzájem blízkými ve smyslu ustanovení § 116 občanského zákoníku, založený pouze na zjištění, že žalovaný užíval dům dlužníka, který na něj dlužník převedl odporovanou darovací smlouvou, zatímco dlužník bydlel v domě matky žalovaného, proto nemůže být – pro svou předčasnost – správný. Správný proto (zatím) nemůže být ani závěr odvolacího soudu, že žalovaný jako osoba blízká dlužníku neunesl břemeno tvrzení, že v době uzavření darovací smlouvy vyvinul náležitou pečlivost k rozpoznání dlužníkova úmyslu zkrátit tímto právním úkonem žalobkyni jako svého věřitele, a tedy ani důkazní břemeno tomuto tvrzení odpovídající.

Z uvedeného vyplývá, že rozsudek odvolacího soudu spočívá na nesprávném právním posouzení věci; Nejvyšší soud jej proto podle ustanovení § 243b odst. 2, části věty za středníkem, o. s. ř. zrušil. Vzhledem k tomu, že důvody, pro které byl zrušen rozsudek odvolacího soudu, platí také na rozsudek soudu prvního stupně, zrušil Nejvyšší soud i toto rozhodnutí a věc vrátil soudu prvního stupně (Okresnímu soudu v Rychnově nad Kněžnou) k dalšímu řízení (§ 243b odst. 3, věta druhá, o. s. ř.).

Účinnost přijetí návrhu na uzavření smlouvy ve smyslu § 44 odst. 1 obč. zák. může být dohodou stran určena k jinému okamžiku, než k okamžiku, kdy vyjádření souhlasu s obsahem návrhu dojde zpět navrhovateli smlouvy (oferentovi); to platí i pro zástavní smlouvu.

(Rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 16. 1. 2013, sp. zn. 31 Cdo 1571/2010)

Rozsudkem ze dne 10. 12. 2008 **K r a j s k ý s o u d** v Brně vyloučil ze soupisu majetku konkursní podstaty úpadkyně P., s. r. o., nemovitosti specifikované ve výroku rozhodnutí (dále též jen „nemovitosti“) (výrok I.) a rozhodl o nákladech řízení (výrok II.).

V r c h n í s o u d v Olomouci rozsudkem ze dne 18. 11. 2009 změnil rozsudek soudu prvního stupně tak, že žalobu zamítl (výrok první), a rozhodl o nákladech řízení před soudy obou stupňů (výrok druhý, třetí a čtvrtý).

Soudy vyšly z toho, že:

1) K. banka, a. s. (dále též jen „banka“), jako zástavní věřitelka, uzavřela s žalobci (jako zástavci) zástavní smlouvu k nemovitostem, datovanou dnem 22. 3. 2001 (dále též jen „první zástavní smlouva“), jejímž předmětem bylo zřízení zástavního práva k nemovitostem k zajištění pohledávek banky z titulu úvěrů, které banka poskytne pozdější úpadkyni v období do 31. 12. 2005.

2) Dne 23. 3. 2001 podali žalobci u tehdejšího Katastrálního úřadu B. návrh na vklad zástavního práva vyplývajícího z první zástavní smlouvy; tento vklad byl proveden 29. 3. 2001 s právními účinky k 23. 3. 2001.

3) První zástavní smlouvu opatřenou doložkou o vkladu zástavního práva do katastru nemovitostí převzala banka dne 3. 4. 2001.

4) Banka (jako zástavní věřitelka) uzavřela s žalobci (jako zástavci) zástavní smlouvu, datovanou dnem 6. 4. 2004 (dále též jen „druhá zástavní smlouva“), jejímž předmětem bylo zřízení zástavního práva k nemovitostem k zajištění pohledávek banky z titulu úvěrů, které banka poskytne pozdější úpadkyni v období do 31. 12. 2010.

5) Návrh na vklad zástavního práva vyplývajícího z druhé zástavní smlouvy datovaný dnem 6. 4. 2004 podali žalobci u Katastrálního úřadu pro Jihomoravský kraj, katastrální pracoviště B., dne 14. 4. 2004. Vklad tohoto zástavního práva byl proveden 3. 6. 2004 s právními účinky k 14. 4. 2004.

6) Druhou zástavní smlouvu opatřenou doložkou o vkladu zástavního práva do katastru nemovitostí obdržela banka dne 9. 6. 2004.

Jak soud prvního stupně dále zjistil, návrh první zástavní smlouvy vyhotovila banka dne 22. 3. 2001 a téhož dne byl za ni podepsán Ing. L. V. a H. H.

Návrh první zástavní smlouvy byl předán synovi žalobců P. G., který jej doručil žalobcům. Žalobkyně M. G. podepsala tuto smlouvu dne 23. 3. 2001 a téhož dne byl podán návrh na vklad daného zástavního práva, k němuž byla první zástavní smlouva připojena, u příslušného katastrálního úřadu. P. G. podepsal první zástavní smlouvu až po výzvě katastrálního úřadu dne 28. 3. 2001.

Obdobně bylo postupováno v případě druhé zástavní smlouvy, jejíž návrh byl dle zjištění soudu vyhotoven bankou a podepsán osobami oprávněnými za banku jednat dne 6. 4. 2004. Žalobci tuto smlouvu podepsali před notářkou JUDr. M. M. dne 8. 4. 2004 a podali příslušnému katastrálnímu úřadu společně s návrhem na vklad zástavního práva dne 14. 4. 2004.

Na tomto skutkovém základě dospěl soud prvního stupně k závěru, podle něhož zástavní smlouvy nebyly uzavřeny, neboť akceptací návrhů smluv žalobci bance neoznámili, ani jí nedoručili akceptované návrhy zástavních smluv. Předmetná zástavní práva proto nemohla vzniknout.

Přestože mají ustanovení o uzavírání smluv obsažená v občanském zákoníku dispozitivní charakter, v projednávané věci dle názoru soudu odlišný postup při uzavírání zástavních smluv mezi účastníky dohodnut nebyl. Ujednání obsažené v článku 12. 11. první zástavní smlouvy, respektive článku 7. 10. druhé zástavní smlouvy, podle něhož „smlouva nabývá platnosti a účinnosti dnem jejího podpisu“, za takovou dohodu považovat nelze, neboť jde o „obecné ujednání, které obsahuje většina uzavíraných obchodních smluv, aniž by tomuto ujednání smluvní strany přikládaly nějaký zvláštní význam“.

Odvolací soud naproti tomu zdůraznil, že vyhotovení návrhů zástavních smluv předcházelo jednání banky s žalobcem P. G., při němž bylo dohodnuto, jak má žalobce po převzetí všech vyhotovení smluv a návrhů na vklad postupovat – tj. „že je má opatřit podpisy obou zástavců a předat katastrálnímu úřadu“. Tento smluvený postup byl také u obou zástavních smluv dodržen.

Odvolací soud se ztotožnil se závěrem soudu prvního stupně, podle něhož má právní úprava uzavírání smluv dispozitivní charakter. Zásada smluvní autonomie podle odvolacího soudu dopadá též na kontraktační proces, neboť účelem a smyslem zákonných ustanovení jej upravujících je především předcházet nejistotě ohledně vzniku a obsahu smluvních závazkových vztahů v případech, kdy smluvní strany na úpravu daných otázek nepomyslely; u smluv uzavíraných tzv. distančním způsobem taktéž i ochrana oferenta před nejistotou, zda a kdy oblat návrh na uzavření smlouvy přijal. Smluvním stranám však nic nebrání, aby si tyto otázky v případě potřeby upravily dohodou odlišně.

Na rozdíl od soudu prvního stupně dospěl odvolací soud k závěru, podle něhož taková dohoda byla v projednávané věci mezi žalobci a bankou uzavřena, neboť banka vyjádřila vůli být vázána smlouvou, aniž by ji druhá smluvní strana vyrozuměla o přijetí návrhu, a namísto toho souhlasila s tím, že žalobci předají podepsanou smlouvu příslušnému katastrálnímu úřadu. Skutečnost, že žalobci

akceptovali dohodnutý postup, vyplývá z jejich jednání, neboť postupovali zcela v souladu s „instrukcemi“ banky.

K uzavření obou zástavních smluv tak podle odvolacího soudu došlo nejpozději předložením podepsaných smluv katastrálnímu úřadu.

Při výkladu projevů vůle účastníků v průběhu kontraktačního procesu bylo přitom dle názoru odvolacího soudu nutné přihlédnout též k tomu, že smluvní strany jednaly s cílem uzavřít platné smlouvy a přivodit vznik zástavních práv, aby pozdější úpadkyně mohla čerpat zajišťovaný úvěr, což dokládá též jejich prohlášení v návrzích na povolení vkladu, kde konstatují, že předkládají zástavní smlouvy, a navrhují, aby byl podle nich proveden vklad zástavních práv do katastru nemovitostí.

Žalobci napadli rozhodnutí odvolacího soudu v celém rozsahu dovoláním, jehož přípustnost opírají o ustanovení § 237 odst. 1 písm. a) zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, uplatňujícíe přitom dovolací důvody dle § 241a odst. 2 a 3 o. s. ř. a navrhujíce, aby rozhodnutí odvolacího soudu bylo zrušeno a věc byla vrácena tomuto soudu k dalšímu řízení.

Vada řízení, jež mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, spočívá dle dovolatelů v tom, že odvolací soud dospěl k jinému skutkovému závěru oproti soudu prvního stupně, když uvedl, že mezi účastníky byla uzavřena dohoda o způsobu uzavření zástavních smluv, ačkoliv zopakoval dokazování pouze spisy Katastrálního úřadu pro Jihomoravský kraj, katastrální pracoviště B., z nichž uvedený skutkový závěr nevyplývá. Postupoval tak dle názoru dovolatelů v rozporu s občanským soudním řádem, neboť daná (odlišná) skutková zjištění dovodil z důkazů, které nezopakoval, přičemž dokazování ohledně předmětných skutečností ani nedoplnil.

Dovolatelé nesouhlasí se závěrem, podle něhož ustanovení zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, týkající se uzavírání smluv, mají dispozitivní charakter. Poukazující na judikaturu Nejvyššího soudu namítají, že jde o normy kogentní, určující nezbytný právní rámec předcházející a směřující ke vzniku smlouvy, když si dle jejich názoru lze těžko představit takovou konstrukci, kterou lze vyloučit ustanovení § 43c odst. 2, § 44 odst. 1 či § 45 odst. 1 obč. zák. Dispozitivnost některých ustanovení přitom zákon dle dovolatelů jasně označuje vymezením možnosti stran dohodnout se jinak.

Dovolatelé dovozují, že smlouvy, pro které zákon obligatorně stanoví písemnou formu, vznikají mezi nepřítomnými účastníky až ve chvíli, kdy podepsaný přijatý návrh, nebo písemná zpráva o přijetí návrhu, dojde navrhovateli. K uzavření zástavní smlouvy tak dle názoru dovolatelů nedojde v důsledku jakéhokoliv včasného prohlášení o přijetí návrhu, ale jen v důsledku prohlášení projednaného písemnou formou.

V projednávané věci tak ani jedna ze zástavních smluv nemohla být uzavřena, neboť navrhovateli (bance) projev vůle žalobců před „vkládáním“ zástavního práva do katastru nemovitostí nikdy nedošel.

Dovolatelé zpochybňují též závěr, podle něhož zástavní práva mohla vzniknout i za situace, kdy by obligační účinky zástavních smluv nastaly až po jejich účinných věcněprávních.

Namítají, že (smluvní) zástavní právo vzniká na základě složené právní skutečnosti (zástavní smlouvy ve spojení s rozhodnutím o vkladu práva do katastru nemovitostí), která „nemůže fungovat v libovolném pořadí“. Smlouva, v níž jsou práva tvořící předmět vkladu do katastru obsažena, tak musí být dle dovolatelů platná a účinná nejpozději ke dni podání návrhu na vklad, neboť k tomuto dni se vází účinky vkladu.

Dovolatelé konečně namítají, že žádná dohoda o způsobu uzavření zástavních smluv mezi účastníky sjednána nebyla. Taková dohoda by se dle názoru dovolatelů sama musela řídit ustanoveními o uzavírání smluv, z provedeného dokazování však dle jejich názoru nevyplývá, že by banka vyhotovila příslušný smluvní návrh adresovaný žalobcům a že tyto jej akceptovali.

Žalovaný ve vyjádření k dovolání uvádí, že rozhodnutí odvolacího soudu považuje za správné, a navrhuje, aby bylo dovolání odmítnuto, popřípadě zamítnuto.

N e j v y š š í s o u d dovolání proti části rozsudku odvolacího soudu o nákladech řízení odmítl, ve zbývajícím rozsahu dovolání zamítl.

Z o d ů v o d n ě n í :

Tříčlenný senát č. 29, který měl podle rozvrhu práce Nejvyššího soudu dovolání projednat a rozhodnout o něm, rozhodl o postoupení věci (dle § 20 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů) k rozhodnutí velkému senátu občanskoprávního a obchodního kolegia (dále též jen „velký senát“), s tím, že při posouzení otázky obecných předpokladů vzniku smlouvy dospěl k právnímu názoru odlišnému od toho, který byl vyjádřen v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 14. 12. 1999, sp. zn. 22 Cdo 114/99, uveřejněném pod číslem 17/2001 Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek (dále jen „R 17/2001“), který je, stejně jako dále citovaná rozhodnutí Nejvyššího soudu, vydaná po 1. 1. 2001, veřejnosti dostupný na webových stránkách Nejvyššího soudu.

Velký senát pak věc projednal a rozhodl o ní v souladu s ustanoveními § 19 a § 20 odst. 1 uvedeného zákona.

V rozsahu, ve kterém dovolání směřuje proti druhému, třetímu a čtvrtému výroku rozsudku odvolacího soudu o nákladech řízení před soudy obou stupňů, je Nejvyšší soud bez dalšího odmítl jako objektivně nepřijatelné (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2002, sp. zn. 29 Odo 874/2001, uveřejněné pod číslem 4/2003 Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek).

Dovolání proti prvnímu výroku rozsudku odvolacího soudu ve věci samé je přípustné podle § 237 odst. 1 písm. a) o. s. ř.; není však důvodné.

Jelikož v projednávané věci je dovolání přípustné, zabýval se Nejvyšší soud nejprve tím, zda řízení netrpí vadami uvedenými v ustanovení § 242 odst. 3 o. s. ř., které mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci.

Námítku dovolatelů, podle níž odvolací řízení trpí vadou ve smyslu § 241a odst. 2 písm. a) o. s. ř., neboť odvolací soud nezopakoval dokazování provedené soudem prvního stupně, přestože na jeho základě dospěl k odlišnému – dle názoru dovolatelů skutkovému – závěru, podle něhož byla mezi účastníky uzavřena dohoda o specifickém postupu při uzavírání zástavních smluv, Nejvyšší soud důvodnou neshledal, neboť uvedený závěr je – oproti mínění dovolatelů – závěrem právním, jenž vychází ze skutkových zjištění, ke kterým dospěl již soud prvního stupně.

Ze skutkových zjištění soudu prvního stupně vyplývá, že mezi bankou a žalobcem P. G. probíhala jednání, na nichž žalobce „dostal pokyny, že má zajistit na zástavní smlouvy podpisy své ženy, ověřit podpisy a podepsané s návrhem na provedení vkladu předložit katastru nemovitostí“ (str. 6 odst. 1 rozsudku soudu prvního stupně), stejně jako zjištění, že „samotnou smlouvu (první zástavní smlouvu) podepisovala paní G. v autě a následně byla ověřena pravost jejího podpisu v Brně (...). Svědek potom smlouvu odvezl na katastr nemovitostí“ (str. 7 odst. 1 rozsudku soudu prvního stupně). „Vzápětí byl P. G. kontaktován katastrálním úřadem a podle jejich pokynu se na Katastrální úřad B. dostavil a smlouvu zde podepsal.

Rovněž zajistil uznání pravosti svého podpisu u notářky JUDr. S. a smlouvu obratem ještě téhož dne vrátil katastrálnímu úřadu. Obdobně bylo postupováno i při uzavírání zástavní smlouvy v roce 2004 (...). Jeho manželka přijela z Luhačovic a před notářkou oba návrh smlouvy podepsali. Smlouvu potom pan G. zanesl na katastr.“ (str. 6 odst. 1 rozsudku soudu prvního stupně).

Uzavřel-li odvolací soud na základě výše uvedených skutečností, že „vyjádřila-li banka vůli být vázána smlouvou, aniž by ji druhá strana vyrozuměla o přijetí návrhu, a namísto toho souhlasila s tím, že žalobci podepsanou smlouvu předají třetí osobě (katastrálnímu úřadu), nelze než tuto vůli stran respektovat jako přípustné odchýlné ujednání o způsobu uzavření smlouvy mezi nepřítomnými“, jde o právní závěr, podle něhož byly naplněny předpoklady vzniku smlouvy vymezené v ustanovení § 43c odst. 1 obč. zák., ve spojení s § 44 odst. 1 a 3 obč. zák. a mezi účastníky došlo k uzavření dohody o odlišném postupu při uzavírání zástavních smluv.

Ustanovení § 213 odst. 2 o. s. ř., jež vymezuje situaci, za níž je odvolací soud povinen zopakovat dokazování, tak na projednávanou věc nedopadá, neboť odvolací soud se odchýlil pouze od právních, nikoliv též od skutkových, závěrů soudu prvního stupně.

Jelikož z obsahu spisu nevyplývají ani žádné jiné vady, k jejichž existenci dovolací soud u přípustného dovolání přihlíží z úřední povinnosti (§ 242 odst. 3 o. s. ř.), zabýval se Nejvyšší soud – v hranicích právních otázek vymezených

dovoláním – tím, zda je dán dovolací důvod uvedený v § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř., tedy správností právního posouzení věci odvolacím soudem.

Právní posouzení věci je obecně nesprávné, jestliže odvolací soud posoudil věc podle právní normy, jež na zjištěný skutkový stav nedopadá, nebo právní normu, sice správně určenou, nesprávně vyložil, případně ji na daný skutkový stav nesprávně aplikoval.

1) K dispozitivní povaze některých ustanovení o uzavírání smluv (in abstracto).

S ohledem na okamžik zahájení procesu uzavírání první zástavní smlouvy je pro další úvahy Nejvyššího soudu rozhodný výklad uvedených ustanovení ve znění účinném k 22. 3. 2001, tedy výklad občanského zákoníku naposledy ve znění zákona č. 367/2000 Sb. Daná ustanovení (s výjimkou § 157 odst. 1 obč. zák.) přitom byla účinná v témž znění i v době uzavírání druhé zástavní smlouvy.

Z ustanovení § 2 odst. 3 obč. zák. vyplývá, že účastníci občanskoprávních vztahů si mohou vzájemná práva a povinnosti upravit dohodou odchýlně od zákona, jestliže to zákon výslovně nezakazuje a jestliže z povahy ustanovení zákona nevyplývá, že se od něj nelze odchýlit.

Z ustanovení § 43c obč. zák. se podává, že včasné prohlášení učiněné osobou, které byl návrh určen, nebo jiné její včasné jednání, z něhož lze dovodit její souhlas, je přijetím návrhu (odstavec 1). Včasné přijetí návrhu nabývá účinnosti okamžikem, kdy vyjádření souhlasu s obsahem návrhu dojde navrhovateli. Přijetí lze odvolat, jestliže odvolání dojde navrhovateli nejpozději současně s přijetím (odstavec 2).

Podle ustanovení § 44 obč. zák. smlouva je uzavřena okamžikem, kdy přijetí návrhu na uzavření smlouvy nabývá účinnosti. Mlčení nebo nečinnost samy o sobě neznamenají přijetí návrhu (odstavec 1). Je-li návrh určen dvěma nebo více osobám, a z jeho obsahu vyplývá, že úmyslem navrhovatele je, aby všechny osoby, kterým je návrh určen, se staly stranou smlouvy, je smlouva uzavřena, jestliže všechny tyto osoby návrh přijmou (odstavec 3).

Z ustanovení § 45 odst. 1 obč. zák. pak plyne, že projev vůle působí vůči nepřítomné osobě od okamžiku, kdy jí dojde.

Podle ustálené judikatury Ústavního soudu princip autonomie vůle je nutné chápat též jako subjektivní právo jednotlivce na to, aby veřejná moc respektovala autonomní projevy jeho osobnosti, včetně projevů volních, které mají odraz v jeho konkrétním jednání, pokud takové jednání není zákonem výslovně zakázáno. Obecné soudy si při interpretaci jednoduchého práva musejí počínat tak, aby formalistickým výkladem právních norem nezasáhly do práva jednotlivce činit vše, co mu zákon výslovně nezakazuje, a nebýt nucen činit, co zákon výslovně neukládá. Porušení tohoto práva se orgán státní moci dopustí i tehdy, pokud formalistickým výkladem norem jednoduchého práva odepře autonomnímu projevu vůle smluvních stran důsledky, které smluvní strany takovým projevem zamýšlely ve své právní sféře vyvolat (srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 5. 10. 2005,

sp. zn. II. ÚS 691/04, uveřejněný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu pod číslem 191, svazku 39, str. 37, nález Ústavního soudu ze dne 4. 5. 2004, sp. zn. I. ÚS 113/04, uveřejněný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu pod číslem 63, svazku 33, str. 129, či nález Ústavního soudu ze dne 12. 5. 2004, sp. zn. I. ÚS 167/2004, uveřejněný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu pod číslem 70, svazku 33, str. 197; tato rozhodnutí jsou dostupná též na webových stránkách Ústavního soudu).

Z judikatury Nejvyššího soudu přitom plyne závěr, podle něhož normy občanského práva jsou podle výslovné úpravy § 2 odst. 3 obč. zák. zásadně normami dispozitivního charakteru. Jen tak je totiž subjektům občanskoprávních vztahů umožněno, aby si v souladu s uplatňující se zásadou autonomie vůle, a tedy se svobodným individuálním rozhodováním a právem na sebeurčení, mohly v podmínkách tržního hospodářství, volné soutěže a konkurence smlouvou svobodně uspořádat občanskoprávní vztahy a jejich obsah odchylně od občanského zákoníku. Tak mohou subjekty občanskoprávních vztahů nejlépe realizovat vlastní osobní a hospodářské představy a záměry v souladu s jejich individuálními zájmy, potřebami a preferencemi. To tedy znamená, že v první řadě je rozhodující to, co si účastníci konkrétního občanskoprávního vztahu dohodli (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 1998, sp. zn. 3 Cdon 1398/96, uveřejněný v časopise Právní rozhledy číslo 4, ročníku 1999, str. 204 nebo rozsudek ze dne 28. 11. 2001, sp. zn. 33 Odo 714/2001, uveřejněný pod číslem 1/2003 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek).

Ustanovení § 43a až § 45 obč. zák. stanoví obecný postup budoucích smluvních stran při uzavírání konkrétní smlouvy; s ohledem na princip právní jistoty a z něho plynoucího požadavku na předvídatelnost následků právních úkonů zákon rovněž stanoví důsledky, které obecně nastanou, jestliže zde vymezené podmínky dodrženy nejsou.

Smlouva jako dvoustranný či vícestranný právní úkon vzniká dosažením konsensu, tj. úplným a bezpodmínečným přijetím (akceptací) návrhu na uzavření smlouvy (nabídky, oferty). Vznik smlouvy tak předpokládá existenci tří postupně za sebou jdoucích aktů: 1) návrh – nabídku, ofertu, 2) přijetí návrhu – akceptaci a 3) vzájemnou shodu vůle subjektů – konsensus (v literatuře srov. např. Hulmák, M. Uzavírání smluv v civilním právu, 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2008, str. 49 a násl.).

Písemnost přijetí návrhu smlouvy (resp. písemnost smlouvy jako takové) pak není předpokladem vzniku smlouvy, ale jde o náležitost daného právního úkonu; následkem nedostatku obligatorní písemné formy proto není skutečnost, že tento právní úkon nevznikl (jak dovozují dovolatelé), ale absolutní neplatnost – již vzniklého – právního úkonu (srov. § 40 odst. 1 obč. zák.).

Při posouzení nezbytných podmínek vzniku (uzavření) smlouvy mezi nepřítomnými osobami dospěl velký senát Nejvyššího soudu k závěru, podle něhož

touto podmínkou není skutečnost, že oblátem akceptovaný návrh došel zpět oferentovi, tehdy, bylo-li mezi stranami ujednáno, že akceptace návrhu smlouvy nabývá účinnosti k jinému okamžiku. I v takové situaci totiž jsou naplněny všechny podmínky vzniku smlouvy – tj. návrh smlouvy, jeho přijetí a rovněž konsens účastníků ohledně obsahu smlouvy.

Ustanovení § 43c odst. 2 obč. zák., ve spojení s § 45 odst. 1 obč. zák., výslovně nezakazuje možnost účastníků upravit okamžik vzniku smlouvy odlišně. Ani z povahy označených ustanovení dle názoru Nejvyššího soudu nevyplývá, že se od nich nelze odchýlit.

Je-li hlavním účelem ustanovení § 43c odst. 1 a 2 a § 45 odst. 1 obč. zák. – jak správně uvedl odvolací soud – ochrana oferenta před nejistotou, zda a kdy oblát offeru přijal, pak tento účel nemůže bránit tomu, aby oferent výslovně vyjádřil svou vůli být vázán akceptovaným návrhem i za jiných – předem sjednaných – podmínek; jinak řečeno, aby si účastníci dohodou určili okamžik vzniku smlouvy jinak, než k okamžiku dojití akceptovaného návrhu oferentovi.

Opačný závěr, podle něhož je vznik smlouvy mezi nepřítomnými účastníky možný pouze k okamžiku, kdy akceptovaný návrh dojde oferentovi, by vedl k absurdnímu závěru, podle něhož je „oferent chráněn kogentností ustanovení § 43c odst. 2 obč. zák., ve spojení s § 45 odst. 1 obč. zák., i proti své, výslovně vyjádřené, odlišné vůli“. Takový závěr však Nejvyšší soud považuje za ryze formalistický, bezdůvodně zasahující do autonomie vůle dotčených účastníků a odporující zásadě *potius valeat actus quam pereat*.

Přestože Nejvyšší soud nemá pochybnost o dispozitivní povaze uvedených ustanovení, poukazuje nadto rovněž na skutečnost, že při pochybnostech, zda je občanskoprávní norma kogentního nebo dispozitivního charakteru, je třeba dát v souladu se zásadami, kterými jsou občanské právo a občanský zákoník ovládnány (srov. zejména princip obecné svobody – autonomie jednání zakotvený v článku 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod), přednost závěru, že norma má dispozitivní charakter (srov. Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. *Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář. 2. vydání.* Praha: C.H. Beck, 2009, str. 58).

Lze proto uzavřít, že účinnost přijetí návrhu na uzavření smlouvy ve smyslu § 44 odst. 1 obč. zák. může být (jde-li o smlouvu, u níž projevy účastníků nemusí být na téže listině, srov. § 46 odst. 2, větu druhou, obč. zák.) dohodou stran určena k jinému okamžiku, než k okamžiku, kdy vyjádření souhlasu s obsahem návrhu dojde zpět navrhovateli; to platí i pro zástavní smlouvu, jejíž vznik byl posuzován v dané věci. Účastníci budoucí smlouvy uzavírané tzv. distančním způsobem se mohou též dohodnout, že projev vůle obláta (přijetí návrhu smlouvy) působí vůči oferentovi za jiných podmínek, než od okamžiku, kdy mu tento projev „dojde“, neboť výslovnému projevu vůle oferenta, být vázán návrhem za jiných (předem dohodnutých) podmínek, povaha ustanovení § 45 odst. 1 obč. zák.

nebrání. Na tomto závěru ničeho nemění ani skutečnost, že uzavíraná smlouva má obligatorně písemnou formu, neboť povinnost obláta doručit písemné prohlášení o přijetí návrhu smlouvy nebo písemně akceptovaný návrh smlouvy zpět oferentovi zákon nevymezuje.

Pouze pro úplnost a nad rámec výše uvedených skutečností, jež vedly k závěru o dispozitivní povaze § 43c odst. 2 a § 45 odst. 1 obč. zák., Nejvyšší soud dodává, že o uvedený závěr se opírá též platná úprava uzavírání smluv obsažená v zákoně č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku, který výslovně v ustanovení § 1744 určuje, že „s přihlédnutím k obsahu nabídky nebo k praxi, kterou strany mezi sebou zavedly, nebo je-li to obvyklé, může osoba, které je nabídka určena, nabídku přijmout tak, že se podle ní zachová, zejména poskytne-li nebo přijme-li plnění. Přijetí nabídky je účinné v okamžiku, kdy k jednání došlo, došlo-li k němu včas.“

Opačný názor, jenž vychází z premisy, podle níž ustanovení občanského zákoníku upravující pravidla kontraktace jsou kogentní povahy, není – oproti mínění předkládajícího senátu – vyjádřen v R 17/2001; v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 26. 1. 2010, sp. zn. 30 Cdo 4817/2008 (na který posléze odkazuje rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 5. 2010, sp. zn. 30 Cdo 1244/2009, a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. 30 Cdo 2722/2009) je však R 17/2001 tímto způsobem vykládáno, takže důvod k předložení věci velkému senátu byl objektivně dán.

2) K dohodě účastníků o specifickém způsobu uzavření zástavních smluv (in concreto).

Podle § 35 obč. zák. projev vůle může být učiněn jednáním nebo opomenutím; může se stát výslovně nebo jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnosti o tom, co chtěl účastník projevit (odstavec 1). Právní úkony vyjádřené slovy je třeba vykládat nejenom podle jejich jazykového vyjádření, ale zejména též podle vůle toho, kdo právní úkon učinil, není-li tato vůle v rozporu s jazykovým projevem (odstavec 2). Právní úkony vyjádřené jinak než slovy se vykládají podle toho, co způsob jejich vyjádření obvykle znamená. Přitom se přihlíží k vůli toho, kdo právní úkon učinil, a chrání se dobrá víra toho, komu byl právní úkon určen (odstavec 3).

Podle § 145 odst. 2 obč. zák. obvyklou správu majetku náležejícího do společného jmění manželů může vykonávat každý z manželů. V ostatních záležitostech je třeba souhlasu obou manželů; jinak je právní úkon neplatný.

Z ustanovení § 156 odst. 1 obč. zák. vyplývá, že zástavní právo vzniká na základě písemné smlouvy (§ 552), soudem schválené dohody o vypořádání dědictví nebo na základě rozhodnutí soudu nebo správního úřadu. Zástavní právo může vzniknout také ze zákona.

Podle § 157 odst. 1 obč. zák. zástavní právo k nemovitostem vzniká vkladem do katastru nemovitostí, pokud zákon nestanoví jinak.

Z ustanovení § 157 odst. 1 obč. zák., ve znění účinném k 6. 4. 2004, vyplývá, že zástavní právo k nemovitým věcem a k bytům nebo nebytovým prostorům ve vlastnictví podle zvláštního právního předpisu vzniká vkladem do katastru nemovitostí, nestanoví-li zákon jinak.

Již v rozsudku ze dne 14. 6. 2006, sp. zn. 31 Cdo 2808/2004, uveřejněném pod číslem 46/2007 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, Nejvyšší soud formuloval a odůvodnil závěr, podle něhož obligační účinky kupní nebo jiné smlouvy o převodu vlastnictví k nemovitosti představují předpoklad, aby nastaly (mohly nastat) její účinky věcné (věcněprávní), a bez účinků obligačních nevznikají (nemohou vzniknout) ve vztahu ke smlouvě účinky věcné (věcněprávní); účinky obligační tedy jsou jedním z předpokladů pro účinky věcné (srov. v této souvislosti rovněž důvody rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 24. 3. 2010, sp. zn. 21 Cdo 993/2009, či usnesení ze dne 27. 4. 2011, sp. zn. 29 Cdo 5294/2009).

Promítnuto do poměrů projednávané věci to znamená, že zástavní práva vyplývající ze zástavních smluv mohla vzniknout pouze tehdy, byly-li zástavní smlouvy uzavřeny dříve než bylo zástavní právo podle nich vloženo do katastru nemovitostí. Vzhledem k tomu, že žádný z účastníků v dovolacím řízení nezpochybnil skutkový závěr odvolacího soudu (jakož i soudu prvního stupně), podle něhož banka před podáním návrhu na vklad zástavních práv neobdržela žalobci akceptovaný návrh zástavních smluv, zabýval se Nejvyšší soud dále tím, zda obstojí závěr odvolacího soudu, podle něhož účastníci uzavřeli dohodu o specifickém způsobu uzavření zástavních smluv.

Oproti mínění dovolatelů dospěl Nejvyšší soud k závěru, že názor odvolacího soudu, podle něhož taková dohoda byla mezi účastníky v projednávané věci uzavřena, vyplývá z dokazování a odpovídá v řízení učiněným skutkovým zjištěním.

Z účastnické výpovědi P. G. se podává, že jmenovaný dostal od banky jak v roce 2001, tak v roce 2004 již podepsané návrhy zástavních smluv současně s pokyny, že „mám zajistit na zástavní smlouvy podpisy své ženy, ověřit podpisy a podepsané s návrhem na provedení vkladu předložit katastru, přičemž mám zaplatit kolek 500 Kč. Byl jsem informován, že poté, kdy katastr zástavní práva zapíše, bude realizována úvěrová smlouva a povoleno čerpání finančních prostředků.“ Na uvedená skutková zjištění lze přitom usuzovat též z účastnické výpovědi M. G. a svědecké výpovědi P. G. ml.

Nejvyšší soud sdílí závěr odvolacího soudu, podle něhož uvedené „pokyny“ banky představují výslovný projev vůle banky jakožto navrhovatelky zástavních smluv, podle něhož banka netrvá na tom, aby jí žalobci akceptovaný návrh smluv vrátili zpět, ale navrhuje sjednat okamžik účinnosti přijetí návrhu – tedy okamžik vzniku zástavních smluv – k okamžiku jejich podpisu žalobci, respektive nejpozději k okamžiku zahájení řízení o povolení vkladu těchto zástavních práv.

Z účastnických výpovědí žalobců, svědka P. G. ml., obsahu zástavních smluv, ale též obsahu spisů Katastrálního úřadu pro Jihomoravský kraj, katastrální pra-

coviště B., přitom plyne, že žalobci akceptovali daný návrh banky na odlišný způsob uzavření zástavních smluv, a to svým jednáním, neboť sjednaným způsobem v případě obou zástavních smluv postupovali – tj. podepsali zástavní smlouvy, své podpisy nechali ověřit (respektive druhou zástavní smlouvu podepsali přímo před notářkou) a podali společně s návrhy na vklad předmětných zástavních práv u příslušného katastru nemovitostí.

Skutečnost, že akceptované návrhy obou zástavních smluv nedošly před zahájením řízení o povolení vkladu zástavních práv do katastru nemovitostí do sféry dispozice banky, tak není překážkou vzniku zástavních smluv, neboť jejich účastníci se dohodli na specifickém (odlišném) postupu při uzavírání zástavních smluv.

V případě druhé zástavní smlouvy obligační účinky nastaly před účinky věcněprávními, a zástavní práva podle této smlouvy proto platně vznikla s účinností ke dni podání návrhů na vklad těchto práv do katastru nemovitostí.

Na závěru, podle něhož platně vzniklo též zástavní právo vyplývající z první zástavní smlouvy, přitom nemůže ničeho změnit ani skutečnost, že první zástavní smlouva byla ke dni podání návrhu na vklad podepsána pouze žalobkyní M. G.

V projednávané věci není sporu o tom, že žalobce P. G. s uzavřením první zástavní smlouvy souhlasil, neboť s bankou podmínky jejího uzavření sjednával, její neplatnosti se nikdy nedovolal a naopak ji po výzvě katastrálního úřadu před povolením vkladu zástavního práva dne 28. 3. 2001 podepsal. Jeho podpisem byla kontraktace i ohledně první zástavní smlouvy završena - došlo ke vzniku této smlouvy a nastaly její obligační účinky. Zástavní právo podle první zástavní smlouvy vzniklo vkladem do katastru nemovitostí, provedeným katastrálním úřadem následujícího dne (29. 3. 2001). Tím první zástavní smlouva nabyla i věcněprávních účinků; nikoli však ke dni zahájení řízení o povolení vkladu zástavního práva podle této smlouvy do katastru nemovitostí, ale až ke dni svého vzniku (28. 3. 2001).

Jelikož první zástavní smlouva byla uzavřena až podpisem P. G., nemohly věcněprávní účinky této smlouvy nastat dříve (ani později), ale jediné současně s účinky obligačními. Skutečnost, že katastrální úřad v doložce o vkladu zástavního práva do katastru nemovitostí podle první zástavní smlouvy uvedl, že účinky vkladu nastaly ke dni podání návrhu (23. 3. 2001), který předcházal dni vzniku smlouvy, pak sama o sobě neznamená, že zástavní právo podle této smlouvy nevzniklo.

Právní posouzení věci odvolacím soudem je tudíž správné a dovolací důvod dle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. není dán.

V rovině dovolacího důvodu dle § 241a odst. 3 o. s. ř. pak dovolatelé neuplatňují jiné argumenty než ty, se kterými se Nejvyšší soud vypořádal (jako s nedůvodnými) v mezích dovolacích důvodů dle § 241a odst. 2 o. s. ř.

Nejvyšší soud proto dovolání podle ustanovení § 243b odst. 2, části věty před středníkem, o. s. ř. zamítl.

Výroky o náhradě nákladů dovolacího řízení se opírají o ustanovení § 243b odst. 5, § 224 odst. 1 a § 142 odst. 1 o. s. ř., když dovolání žalobců bylo zamítnuto, čímž žalovanému a vedlejší účastníci vystupující na jeho straně vzniklo právo na náhradu účelně vynaložených nákladů dovolacího řízení. Z obsahu spisu pak vyplývá, že náklady dovolacího řízení vznikly pouze žalovanému. Ty sestávají z odměny za zastupování advokátem za řízení v jednom stupni (dovolací řízení), jež podle ustanovení § 8, § 10 odst. 3, a § 18 odst. 1 vyhlášky č. 484/2000 Sb., ve znění účinném do 29. 2. 2012, činí 4500 Kč, a z paušální částky náhrady hotových výdajů ve výši 300 Kč za jeden úkon právní služby (vyjádření k dovolání) podle ustanovení § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb. Spolu s náhradou za 22% daň z přidané hodnoty ve výši 1008 Kč podle ustanovení § 137 odst. 3 o. s. ř. tak dovolací soud přiznal žalovanému k tíži dovolatelů částku 5808 Kč.

Rozhodné znění občanského soudního řádu, podle kterého Nejvyšší soud dovolání projednal a rozhodl o něm (do 31. 12. 2007), se podává z ustanovení § 432 odst. 1 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobu jeho řešení (insolvenčního zákona), podle kterého se pro konkursní a vyrovnací řízení zahájená před účinností tohoto zákona (a tudíž i pro spory vedené na jejich základě) použijí dosavadní právní předpisy, tedy vedle zákona o konkursu a vyrovnání ve znění účinném do 31. 12. 2007 i občanský soudní řád v témž znění (srov. k tomu též důvody rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 29. 9. 2010, sp. zn. 29 Cdo 3375/2010, uveřejněného pod číslem 41/2011 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek).

V odůvodněných případech lze nahradit osobní styk rodiče s dítětem jiným způsobem, např. prostřednictvím výpočetní techniky, tzv. elektronickou poštou, internetovou komunikací (Skype, Facebook apod.), nebo telefonicky.

(Usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem - pobočky Liberec ze dne 11. 6. 2012, sp. zn. 73 Co 286/2012)

Usnesením Okresního soudu v Liberci ze dne 25. 4. 2012 byla matce uložena povinnost za její přítomnosti umožnit otci styk s nezletilou K. prostřednictvím skype každý týden v roce v úterý od 18.30 hod. do 19.00 hod. českého času. Okresní soud konstatoval, že v současné době probíhá řízení ve věci výchovy a výživy nezletilé a řízení o úpravě styku otce s nezletilou. Podáním ze dne 20. 4. 2012 se otec domáhal vydání předběžného opatření, navrhl, aby matce byla uložena povinnost umožnit otci styk s nezletilou prostřednictvím dálkového komunikačního programu skype včetně živého přenosu zvuku a obrazu. Na základě e-mailové korespondence mezi právními zástupci rodičů nezletilé považoval soud za osvědčené, že nedošlo k dohodě rodičů ohledně styku otce s nezletilou. Soud konstatoval, že je třeba zatímne upravit styk otce s nezletilou K. prostřednictvím skype, když se otec nyní zdržuje v Brazílii a je zjevné, že rodiče se nedohodnou. Rozsah styku byl soudem upraven dle návrhu otce s tím, že styk prostřednictvím skype v požadovaném rozsahu je přiměřený věku nezletilé, přítomnost matky při styku povede k motivaci nezletilé a případnému překonání počítačnické jazykové bariéry.

Proti usnesení podala matka v zákonné lhůtě odvolání. Namítala nevykonatelnost usnesení s tím, že dcera tuto formu komunikace odmítá, a to nejen s otcem, ale například i se svojí babičkou. Matka jí k takové komunikaci nechce nutit tělesnými tresty ani „uplácet“ odměnami. V minulosti již pokusy o komunikaci přes skype probíhaly, ale neúspěšně, ať už vinou technických problémů, nedochvilností otce či nechutí dcery. Odkázala na článek 4 Listiny základních práv a svobod, dle kterého povinnosti mohou být ukládány pouze na základě zákona a v jeho mezích. V našem právním řádu není zakotvena povinnost dítěte stýkat se s rodičem. Povinností rodiče je pouze připravit dítě ke styku. V praxi to znamená dítě přesvědčit, pokud to nejde po dobrém, pak jej přinutit. Matka namítala, že v místě bydliště je nestabilní technické zázemí a s tím souvisí nedostatečné garantování takové formy styku. Matka však otci styk neodpírá, pokud se do České republiky osobně dostaví, je připravena mu styk umožnit. Matka namítla, že pojem „český čas“ není dostatečně určitý. Dále namítala, že existuje mnoho programů skype s tím, že český právní řád neupravuje způsob komunikace formou

skype. Absence úpravy této formy komunikace je pro věc relevantní, obzvláště se zřetelem na ochranu osobních údajů, možnost odposlechu atd. Soud odpovídajícím způsobem neodůvodnil potřebu vydání předběžného opatření. Navrhla, aby bylo napadené usnesení zrušeno.

K r a j s k ý s o u d v Ústí nad Labem – pobočka v Liberci usnesení soudu prvního stupně potvrdil.

Z o d ů v o d n ě n í :

Krajský soud bez nařízení jednání (ustanovení § 214 odst. 2 písm. c/ o. s. ř.) přezkoumal napadené usnesení a řízení, které jeho vydání předcházelo, a dospěl k závěru, že odvolání není důvodné.

Podle ustanovení § 102 odst. 1 o. s. ř. je-li třeba po zahájení řízení zatímně upravit poměry účastníků nebo je-li po zahájení řízení obava, že by výkon rozhodnutí v řízení posléze vydaného mohl být ohrožen, může soud nařídit předběžné opatření.

Podle čl. 2 písm. a) Sdělení č. 91/2005 Sb. m. s. Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o styku s dětmi „styk“ znamená jakoukoliv formu komunikace mezi dítětem a rodičem.

Z obsahu spisu Okresního soudu v Liberci sp. zn. 8 Nc 367/2010 vyplývá, že probíhá řízení o výchově, výživě a úpravě styku otce s nezletilou K. Řízení o úpravě styku otce s nezletilou K. bylo zahájeno usnesením ze dne 22. 11. 2011 na základně podnětu Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí ze dne 17. 10. 2011. Na Úřad se otec obrátil s tím, že od listopadu 2010, kdy se s dcerou setkal, je mu styk odpírán. V době rozhodování o předběžném opatření měl soud prvního stupně k dispozici písemné podání otce ze dne 20. 4. 2012, k návrhu otec předložil dohodu ze dne 4. 9. 2009 a listinu ze dne 14. 2. 2010 označenou jako změna dohody ze dne 4. 9. 2009. Dále byla soudu předložena listina označená Proposal of contact rights, ve které otec navrhoval kontakt s dcerou prostřednictvím skype v úterý od 18.30 hod. do 19.30 hod. českého času, a korespondence právních zástupců rodičů, ze které vyplývá negativní postoj matky k návrhu otce.

Základní zákonnou podmínkou pro nařízení předběžného opatření je prokázána potřeba zatímní úpravy právních poměrů účastníků. Soud se proto na prvním místě zabýval odvolací námitkou matky, dle které soud potřebu vydání předběžného opatření nedostatečně odůvodnil. Z výše citovaného obsahu spisu vyplývá, že otec byl naposledy v kontaktu s nezletilou v listopadu 2010. Již z této skutečnosti jednoznačně vyplývá potřeba zatímní úpravy poměrů účastníků, neboť pro dítě ve věku nezletilé je pravidelný kontakt s rodičem nezbytný pro udržení a prohlubování vzájemných citových vazeb. Spis zároveň neobsahuje žádné skutečnosti, že kterých by vyplývalo, že kontakt nezletilé s otcem není v jejím zájmu. Na základě těchto skutečností považuje odvolací soud shodně jako soud prvního stupně za prokázané, že je nutno zatímně upravit poměry účastníků. Zároveň je

možno z předložené e-mailové korespondence právních zástupců rodičů považovat za osvědčené, že se rodiče ohledně styku otce s nezletilou nejsou schopni dohodnout. Zákonné podmínky pro nařízení předběžného opatření v předložené věci byly splněny. Soud prvního stupně v napadeném usnesení zcela jasně uvádí, že důvodem pro nařízení předběžného opatření je neschopnost rodičů se o styku otce s dítětem dohodnout, námitka týkající se nedostatečného odůvodnění nařízení předběžného opatření není důvodná.

K namítané nevhodnosti formy kontaktu je třeba poukázat na čl. 2 výše citovaného Sdělení č. 91/2005 Sb. m. s. o sjednání Úmluvy o styku s dětmi. Za situace, kdy otec je cizí státní příslušník a žije trvale v Brazílii (případně v Austrálii), je pro realizaci práva navázat a udržovat vzájemný pravidelný styk dítěte a jeho rodiče nutno použít jinou formu styku než je osobní styk ve smyslu ustanovení § 27 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině. Navržená forma styku prostřednictvím skype je s přihlédnutím ke všem okolnostem případu nejvhodnější způsob, jakým lze zajistit kontakt otce s dcerou. Na základě obsahu listiny ze dne 14. 2. 2010, ve které se matka zavázala umožnit otci komunikovat s nezletilou prostřednictvím skype, považuje odvolací soud za osvědčené, že matka má pro tento typ komunikace k dispozici technické vybavení. Je nutno zdůraznit, že dle článku 32 Listiny základních práv a svobod mají děti právo na rodičovskou výchovu a péči. Je nutno respektovat právo dítěte odděleného od jednoho rodiče udržovat pravidelné osobní kontakty s oběma rodiči, ledaže by to bylo v rozporu se zájmy dítěte (čl. 9 bod 3 Úmluvy o právech dítěte). Pokud tedy soud prvního stupně uložil matce povinnost dle ustanovení § 102 o. s. ř., ve spojení s ustanovením § 76 odst. 1 písm. f) o. s. ř., aby umožnila otci styk s nezletilou K. prostřednictvím skype, byl jeho postup zcela v souladu s výše citovanými právními předpisy. Námitky matky, dle kterých nezletilá tuto formu komunikace odmítá, jsou zcela irelevantní. Je povinností matky při výchově nezletilé respektovat práva dítěte a vychovávat ji tak, aby bylo zachováno právo dítěte na pravidelný kontakt s oběma rodiči. Nelze se úspěšně odvolávat na neochotu dítěte ve věku K. respektovat výchovu matky. Z totožných důvodů je zcela irelevantní názor matky, že dítě není povinno stýkat se svým rodičem.

K dalším námitkám odvolací soud uvádí, že je zcela nadbytečné podrobněji specifikovat termín „skype“. Skype je software umožňující posílání zpráv a souborů, jedná se o běžně celosvětově užívaný způsob komunikace. Je nerozhodné, které služby programu matka zvolí, její povinností je styk prostřednictvím skype umožnit. Případný technický výpadek by matce objektivně zabránil ve splnění její povinnosti, lze však předpokládat, že k technickým výpadkům dochází zcela výjimečně a takový výpadek je objektivně prokazatelný. Možnost technického výpadku neznamená, že zvolená forma styku je nevhodná. Námitka absence výslovné úpravy tohoto způsobu komunikace a s tím související obava o ochranu osobních údajů a ochranu před odposlechy není důvodná. Ochranu osobnosti

fyzické osoby a její individuální integrity zabezpečuje ustanovení § 11 a násl. obč. zák., důležitým doplňkem je trestněprávní ochrana. Občanskoprávní ochrana všeobecných osobnostních práv je poskytována při každém neoprávněném zásahu do osobnosti fyzické osoby. Rozhodné je, zda došlo k neoprávněnému zásahu, nikoliv zda je způsob komunikace zákonem výslovně upraven. Nedůvodné jsou rovněž námitky týkající se pojmu „český čas“. Soudem prvního stupně použitý termín nejlépe vystihuje časové rozpětí, ve kterém má otec možnost být s nezletilou v kontaktu. Pokud by soud použil termín středoevropský čas, musel by rozlišovat mezi CET a letním časem, což by bylo nadbytečné. Termín český čas nad všechny pochybnosti vystihuje čas platný na území České republiky v době konání styku. Rovněž rozsah soudem upraveného styku odpovídá věku dítěte a předpokládanému dennímu režimu.

Ze shora uvedených důvodů bylo usnesení soudu prvního stupně jako věcně správné dle ustanovení § 219 o. s. ř. potvrzeno.

Volba obchodního zákoníku podle § 262 odst. 1 obch. zák. pro regulaci zprostředkovatelské smlouvy uzavřené s fyzickou osobou, která není podnikatelem a je v postavení spotřebitele, směřuje ke zhoršení jejího postavení, jestliže si strany dohodou nevyloučily aplikaci § 651 obch. zák.

(Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2012, sp. zn. 23 Cdo 2589/2010)

O k r e s n í s o u d v Kroměříži rozsudkem ze dne 23. 5. 2008 uložil prvnímu žalovanému, aby zaplatil žalobkyni částku 118 405 Kč s příslušenstvím (výrok pod bodem I), zamítl návrh na zaplacení částky 118 405 Kč s příslušenstvím vůči druhé žalované (výrok pod bodem II) a rozhodl o náhradě nákladů řízení (výroky pod body III a IV).

Soud prvního stupně zjistil, že žalobkyně uzavřela s prvním žalovaným dne 8. 1. 2007 smlouvu o zprostředkování koupě pozemku parc. č. 2236/4, orná půda, v katastrálním území H. V článku 6 smlouvy bylo sjednáno, že zprostředkovatel má nárok na provizi i v případě, že do dvanácti měsíců po skončení účinnosti smlouvy zájemce nebo osoba mající vztah k zájemci uzavře smlouvu ohledně nabídnuté nemovitosti. Soud vzal za prokázané, že žalobkyně nejprve zajistila prvnímu žalovanému provedení prohlídky předmětné nemovitosti, poté vypracovala návrh kupní smlouvy týkající se této nemovitosti, kde prodávající byla společnost D., spol. s r. o., a kupujícími oba žalovaní, posléze svolala jednání, kterého se zúčastnili odpovědný zástupce prodávajícího, oba žalovaní i zástupci žalobkyně. Předmětem tohoto jednání mělo být uzavření kupní smlouvy na uvedenou nemovitost. Dále bylo zjištěno, že dne 15. 2. 2007 byla mezi žalovanými jako kupujícími a společností D., spol. s r. o., jako prodávající uzavřena kupní smlouva, která je obsahem zásadně totožná s návrhem kupní smlouvy, který vypracovala žalobkyně, přičemž právní účinky vkladu do katastru nemovitostí nastaly dnem 26. 2. 2007.

Soud prvního stupně dovodil, že zprostředkovatelská smlouva se nevztahuje na druhou žalovanou, neboť ta ji nepodepsala, přičemž nejde o obstarávání běžných záležitostí rodiny ve smyslu ustanovení § 21 odst. 2 zák. o rod. Smlouva je platná, protože se netýká obvyklé správy majetku náležejícího do společného jmění manželů podle ustanovení § 145 odst. 2 obč. zák., jelikož na jejím základě se nenabývá majetek do společného jmění manželů. Soud prvního stupně dále dovodil, že smlouva není neplatná ani ve smyslu § 262 odst. 1 obch. zák., jelikož volba obchodního zákoníku nevede ke zhoršení právního postavení prvního žalovaného, který není podnikatelem.

Soud prvního stupně zkoumal, zda žalobkyně vyvinula podle ustanovení § 642 obch. zák. činnost směřující k tomu, aby první žalovaný jako zájemce měl

příležitost uzavřít kupní smlouvu se společností D., spol. s r. o., jako majitelkou předmětného pozemku. Na základě zjištěného skutkového stavu soud dovodil, že žalobkyně splnila svou povinnost vyplývající pro ni z předmětné smlouvy o zprostředkování koupě nemovitosti.

Dále soud prvního stupně dovodil, že v souladu s § 651 obch. zák. a článkem 6 zprostředkovatelské smlouvy vznikl zprostředkovateli nárok na provizi ve výši 118 405 Kč, jelikož k uzavření kupní smlouvy, která je zásadně totožná s návrhem kupní smlouvy od žalobkyně, došlo do jednoho roku od 8. 1. 2007, kdy byla uzavřena zprostředkovatelská smlouva mezi žalobkyní a prvním žalovaným.

O příslušenství pohledávky bylo rozhodnuto tak, že první žalovaný je povinen zaplatit žalobkyni úroky z prodlení od 1. 2. 2007 do zaplacení z předmětné peněžní částky, protože ode dne 1. 2. 2007 byl v prodlení s úhradou provize, neboť návrh kupní smlouvy byl žalobkyní vypracován a předložen k podpisu již dne 18. 1. 2007.

K odvolání prvního žalovaného **K r a j s k ý s o u d** v Brně rozsudkem ze dne 8. 12. 2009 potvrdil rozsudek soudu prvního stupně ve výroku pod bodem I v části, v níž bylo prvnímu žalovanému uloženo zaplatit žalobkyni částku 118 405 Kč s 9,75% úroky z prodlení od 13. 10. 2007 do 31. 12. 2007, s 10,5% úroky z prodlení od 1. 1. 2008 do 30. 6. 2008, s 10,75% úroky z prodlení od 1. 7. 2008 do 31. 12. 2008, s 9,25% úroky z prodlení od 1. 1. 2009 do 30. 6. 2009, s 8,5% úroky z prodlení od 1. 7. 2009 do 8. 12. 2009 a dále od 9. 12. 2009 do zaplacení s úroky z prodlení ročně ve výši repo sazby stanovené Českou národní bankou k prvnímu dni každého kalendářního pololetí, v němž prodlení prvního žalovaného trvá, zvýšené o sedm procentních bodů (výrok pod bodem I), rozsudek soudu prvního stupně ve výroku pod bodem I v části, ve které bylo prvnímu žalovanému uloženo zaplatit žalobkyni 9,5% úroky z prodlení z částky 118 405 Kč od 1. 2. 2007 do 30. 6. 2007, 9,75% úroky z prodlení z částky 118 405 Kč od 1. 7. 2007 do 12. 10. 2007, změnil tak, že žaloba se v tomto rozsahu zamítá (výrok pod bodem II), a rozhodl o náhradě nákladů řízení (výroky pod body III a IV).

Odvolací soud zopakoval dokazování některými listinami a ztotožnil se se skutkovým stavem zjištěným soudem prvního stupně.

Dospěl k závěru, že volba obchodního zákoníku ve smyslu § 262 odst. 1 obch. zák. učiněná ve zprostředkovatelské smlouvě nesměřuje ke zhoršení právního postavení účastníka smlouvy, a tudíž ji nelze posoudit jako neplatnou. Účastníci ve smlouvě dojednali ve smyslu § 644 obch. zák., že nárok na provizi vzniká zprostředkovateli až uzavřením smlouvy, jež je předmětem zprostředkování (tedy shodně se zákonnou úpravou vzniku práva na odměnu v zákoníku občanském), a proto volba obchodního zákoníku nevede ke zhoršení postavení prvního žalovaného.

Ze skutkových zjištění vyplývá, že smlouva o zprostředkování byla uzavřena dne 8. 2. 2007 (správně 8. 1. 2007). Již dne 18. 1. 2007 se však konala žalobkyní

zprostředkovaná schůzka žalovaných s vlastníky pozemku, kde byl předložen žalobkyni zpracovaný návrh kupní smlouvy o prodeji nemovitosti, která měla být toho dne uzavřena. Z dopisu prvního žalovaného ze dne 29. 1. 2007 vyplynulo, že kupní smlouvu s vlastníkem neuzavřel, protože prodej byl údajně podmíněn uzavřením další smlouvy s prodávající společností, a to o výstavbě rodinného domu na pozemku. Provedeným dokazováním bylo zjištěno, že vlastník pozemku měl zájem pro žalované zajistit výstavbu rodinného domu na prodávané nemovitosti, avšak nebyla to podmínka uzavření kupní smlouvy.

Odvolací soud dovodil, že nárok na zaplacení provize ve smyslu článku IV bodu 6 zprostředkovatelské smlouvy mohl vzniknout jen tehdy, pokud k uzavření kupní smlouvy došlo přičiněním žalobkyně. K tomu došlo, jelikož shodná smlouva mohla být uzavřena již na schůzce konané dne 18. 1. 2007.

Podle článku IV bodu 3 smlouvy byla provize splatná na výzvu učiněnou zprostředkovatelem. V řízení nebylo prokázáno, že by byl první žalovaný vyzván k zaplacení provize dříve než samotnou žalobou, proto odvolací soud přiznal žalobkyni právo na zaplacení úroků z prodlení ode dne doručení žaloby prvnímu žalovanému, tj. 12. 10. 2007. Ve zbytku žalované příslušenství zamítl.

Rozsudek odvolacího soudu napadl první žalovaný dovoláním. Jeho přípustnost zakládá na § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. Za otázky zásadního právního významu dovolatel považuje následující:

a) zda uzavření smlouvy o zprostředkování fyzickou osobou, která není podnikatelem, podle úpravy upravující smluvní typ o zprostředkování v obchodním zákoníku zhoršuje právní postavení účastníka smlouvy, který není podnikatelem, oproti úpravě smlouvy o zprostředkování obsažené v občanském zákoníku;

b) posouzení výkladu ustanovení § 642 obch. zák., když odvolací soud vyložil toto ustanovení v rozporu s rozhodnutím Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 4604/2007 a vyložil ho chybně ve smyslu § 774 obč. zák.

Dovolatel uplatnil dovolací důvod podle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř., tj. nesprávné právní posouzení věci odvolacím soudem. Namítl, že smlouva o zprostředkování je neplatná, a to s poukazem na § 262 odst. 1 obch. zák., jelikož volba obchodního zákoníku vedla ke zhoršení jeho právního postavení. Odvolací soud otázku zhoršení právního postavení prvního žalovaného neposuzoval komplexně, ale ke srovnání použil pouze ustanovení § 642, § 644 a § 645 obch. zák. a ustanovení § 774 a 775 obč. zák. Odvolací soud zejména nezhodnotil, zda aplikace § 651 obch. zák. nezhoršuje právní postavení prvního žalovaného.

Dovolatel je názoru, že nárok na provizi podle článku IV odst. 6 smlouvy o zprostředkování by mohl žalobkyni vzniknout jen tehdy, pokud po dobu trvání smlouvy řádně vykonávala činnost směřující k obstarání příležitosti uzavřít kupní smlouvu. Jinak by ve smyslu rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 13. 1. 2009, sp. zn. 32 Cdo 4604/2007, stačilo jen „seznámit jednající osoby“, a pokud by tyto osoby ve sjednané době po skončení účinnosti zprostředkovatelské smlouvy uza-

vřely kupní smlouvu na předmětnou nemovitost, pak by museli zaplatit provizi, ačkoli by zprostředkovatel svoji činnost směřující k obstarání příležitosti uzavřít kupní smlouvu neprováděl řádně nebo v podstatě vůbec.

Dle prvního žalovaného žalobkyně porušila své povinnosti podle § 643 obch. zák. tím, že nesdělila prvnímu žalovanému informace podstatné pro jeho rozhodnutí o uzavření kupní smlouvy před schůzkou dne 18. 1. 2007. Ani prodávajícímu žalobkyně nesdělila okolnosti, za kterých se měl pozemek prodat. Tímto chováním žalobkyně způsobila skutečnost, že k podpisu kupní smlouvy, ani k projednání návrhu nedošlo. První žalovaný neměl možnost se s návrhem smlouvy seznámit. Od 18. 1. 2007 do 31. 1. 2007 již žalobkyně žádnou zprostředkovatelskou činnost k uzavření kupní smlouvy neučinila. Proto dne 29. 1. 2007 zaslal první žalovaný žalobkyni dopis, ve kterém ji žádá o vrácení zaplacené zálohy za provizi.

Pokud odvolací soud odůvodnil přičinění zprostředkovatele k uzavření kupní smlouvy dne 15. 2. 2007 tím, že byla uzavřena totožná verze smlouvy, kterou žalobkyně vyhotovila, nelze to dávat k tíži prvnímu žalovanému. První žalovaný se s původním návrhem neseznámil, návrh smlouvy k podpisu dne 15. 2. 2007 připravil Ing. D. jako jednatel prodávající společnosti.

Dovolatel je přesvědčen, že žalobkyni nárok na provizi nevznikl, neboť žalobkyně nesplnila své povinnost vyplývající ze smlouvy o zprostředkování. Z toho důvodu první žalovaný navrhl, aby Nejvyšší soud zrušil rozsudek odvolacího soudu i soudu prvního stupně a věc vrátil Okresnímu soudu v Kroměříži k dalšímu řízení.

Žalobkyně ve vyjádření k dovolání namítla, že dovolání není ve smyslu § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. přípustné. Z toho důvodu se žalobkyně nevyjadřovala k námitkám dovolatele, které směřovaly do skutkových zjištění soudu prvního a druhého stupně, jelikož v případě dovolání přípustného podle § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. toto není způsobitelným dovolacím důvodem podle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř.

Žalobkyně uvedla, že použitím obchodního zákoníku nemohlo dojít ke zhoršení právního postavení prvního žalovaného, neboť podmínky vzniku nároku na zaplacení provize byly sjednány přímo ve smlouvě o zprostředkování v článku IV odst. 6.

K možnosti sjednat si odlišně nárok na vznik provize se Nejvyšší soud vyjádřil v rozhodnutí sp. zn. 33 Cdo 696/2008.

Žalobkyně připomíná, že i kdyby bylo ujednání o volbě obchodního zákoníku shledáno neplatným, nezpůsobilo by to v žádném případě neplatnost celé smlouvy o zprostředkování.

Žalobkyně navrhla, aby Nejvyšší soud dovolání jako nepřípustné odmítl.

Nejvyšší soud zrušil rozhodnutí soudů obou stupňů a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

Z o d ů v o d n ě n í :

Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 10a o. s. ř.) po zjištění, že dovolání bylo podáno ve lhůtě stanovené v § 240 odst. 1 o. s. ř. oprávněnou osobou zastoupenou advokátem, nejprve posuzoval, zda je dovolání přípustné.

Podle § 236 odst. 1 o. s. ř. lze dovoláním napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, pokud to zákon připouští.

V rozsahu, ve kterém dovolání směřuje proti rozsudku odvolacího soudu ve výroku pod bodem II, jímž odvolací soud změnil rozsudek soudu prvního stupně co do části úroků z prodlení tak, že žalobu zamítl, je subjektivně nepřipustné (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 7. 1999, sp. zn. 20 Cdo 1760/98, uveřejněné v časopise Soudní judikatura, číslo 1, ročník 2000, pod č. 7, či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 2004, sp. zn. 29 Odo 198/2003, dostupné na webových stránkách Nejvyššího soudu), jelikož tímto zamítavým výrokem odvolacího soudu nemohla být prvnímu žalovanému způsobena žádná újma, jež by byla odstranitelná zrušením rozhodnutí odvolacího soudu.

Jelikož dovolání proti výroku rozsudku odvolacího soudu pod bodem II směřuje proti rozhodnutí, proti němuž není tento mimořádný opravný prostředek přípustný, Nejvyšší soud podle § 243b odst. 5, věty první, a § 218 písm. c) o. s. ř. dovolání v tomto rozsahu odmítl.

Ve zbývajícím rozsahu přichází v úvahu přípustnost dovolání za podmínek uvedených v § 237 odst. 1 písm. b) a c) o. s. ř.

Podle § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř. je dovolání přípustné proti rozsudku odvolacího soudu, jímž byl potvrzen rozsudek soudu prvního stupně, kterým soud prvního stupně rozhodl jinak než v dřívějším rozsudku proto, že byl vázán právním názorem odvolacího soudu, který dřívější rozhodnutí zrušil. O takový případ se v dané věci nejedná, dovolání tedy může být přípustné pouze podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. Přípustnost dovolání podle tohoto ustanovení je dána tehdy, pokud dovolání není přípustné podle písmena b) tohoto ustanovení a dovolací soud dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam. Podle § 237 odst. 3 o. s. ř. má rozhodnutí odvolacího soudu zásadní právní význam zejména tehdy, řeší-li právní otázku, která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo která je soudy rozhodována rozdílně, nebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak; k okolnostem uplatněným dovolacími důvody podle § 241a odst. 2 písm. a) a § 241a odst. 3 o. s. ř. se nepřihlíží.

Nejvyšší soud dospěl k závěru, že dovolání je podle § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. přípustné, neboť právní otázka, zda dohoda stran, kterou podřídily jejich závazkový vztah podle ustanovení § 262 odst. 1 obch. zák. úpravě obchodního zákoníku, směřuje ke zhoršení právního postavení prvního žalovaného jakožto nepodnikatele, nebyla dosud dovolacím soudem řešena.

Dovolání je i důvodné.

V dané věci dospěl odvolací soud k závěru, že tato dohoda ke zhoršení právního postavení prvního žalovaného nesměruje. Při své úvaze vycházel z porovnání vzniku práva na odměnu zprostředkovatele u zprostředkovatelské smlouvy podle občanského a obchodního zákoníku, konkrétně z porovnání ustanovení § 642, § 644 a § 645 obch. zák. a § 774 a § 775 obč. zák. Odvolací soud shledal rozdíl mezi těmito smluvními typy v občanském a obchodním zákoníku v otázce vzniku práva na odměnu. Podle občanského zákoníku vzniká nárok zprostředkovateli na odměnu, pokud zájemce uzavřel se třetí osobou zprostředkovávanou smlouvu, a to přičiněním zprostředkovatele, zatímco podle obchodního zákoníku je možné, aby zprostředkovateli vznikl nárok na odměnu i při zajištění reálné a možné příležitosti uzavřít vymezenou smlouvu. Uzavřel však, že pokud si ovšem účastníci ve smlouvě dojednali ve smyslu § 644 obch. zák., že nárok na provizi vzniká zprostředkovateli až uzavřením smlouvy, jež je předmětem zprostředkování (tedy shodně se zákonnou úpravou vzniku práva na odměnu v zákoníku občanském), nevedla volba obchodního zákoníku ke zhoršení postavení prvního žalovaného.

Jak je z výše uvedeného patrné, odvolací soud posuzoval otázku možného zhoršení právního postavení osoby, která není podnikatelem (§ 262 odst. 1 obch. zák.), pouze s ohledem na splnění povinností zprostředkovatele nezbytných ke vzniku práva na odměnu, nikoli v celém kontextu dopadu úpravy občanského či obchodního zákoníku na daný právní vztah.

Mimo výše uvedeného je jedním ze základních rozdílů úpravy zprostředkovatelské smlouvy podle občanského a obchodního zákoníku existence ustanovení § 651 obch. zák., podle něhož vzniku práva zprostředkovatele na provizi nebrání skutečnost, že teprve po zániku smlouvy o zprostředkování je s třetí osobou uzavřena smlouva, popřípadě splněna smlouva, na kterou se vztahovala jeho zprostředkovatelská činnost (Obdobně je formulován článek IV bod 6 smlouvy o zprostředkování, podle něhož má žalobkyně nárok na provizi i v případě uzavření zprostředkovávané smlouvy datu 31. 1. 2007, tj. po dni ukončení smlouvy, k čemuž v posuzovaném případě došlo.).

Občanský zákoník v úpravě zprostředkovatelské smlouvy žádné ustanovení obdobné § 651 obch. zák. neobsahuje. Podle § 2 odst. 3 obč. zák. si účastníci občanskoprávních vztahů mohou vzájemná práva a povinnosti upravit dohodou odchylně od zákona, jestliže to zákon výslovně nezakazuje a jestliže z povahy ustanovení zákona nevyplývá, že se od něj nelze odchýlit. Z toho vyplývá, že i v případě zprostředkovatelské smlouvy je možné za splnění uvedených podmínek vzájemná práva a povinnosti upravit odchylně od zákona. Ovšem podle ustanovení o ochraně spotřebitele, konkrétně podle § 55 obč. zák., se smluvní ujednání spotřebitelských smluv nemohou odchýlit od zákona v neprospěch spotřebitele. Spotřebitel se zejména nemůže vzdát práv, které mu zákon poskytuje, nebo jinak zhoršit své smluvní postavení.

Při zkoumání, zda volba obchodního zákoníku mohla vést ke zhoršení právního postavení prvního žalovaného, nelze vycházet pouze ze srovnání dopadů základních ustanovení obou smluvních typů, je třeba přihlížet k celkovému kontextu právní úpravy daného smluvního typu v obou kodexech, včetně právní úpravy spotřebitelských smluv.

Jak shora uvedeno, podle ustanovení § 651 obch. zák. vzniku práva zprostředkovatele na provizi nebrání skutečnost, že teprve po zániku smlouvy o zprostředkování je s třetí osobou uzavřena smlouva, popřípadě splněna smlouva, na kterou se vztahovala jeho zprostředkovatelská činnost. Občanský zákoník takové ustanovení neobsahuje a uzavření takové dohody v režimu občanského zákoníku je nutné posoudit jako smluvní ujednání, jímž se strany odchýlily od občanského zákoníku v neprospěch spotřebitele, tj. ujednání v rozporu s § 55 obč. zák. Na základě toho je nutné dospět k závěru, že volba obchodního zákoníku pro regulaci zprostředkovatelské smlouvy uzavřené s fyzickou osobou v postavení spotřebitele směřuje ke zhoršení právního postavení účastníka smlouvy, který není podnikatelem. Volba obchodního zákoníku je proto podle § 262 odst. 1 obch. zák. neplatná a zprostředkovatelská smlouva se tedy řídí občanským zákoníkem. Právní posouzení této otázky odvolacím soudem je tudíž nesprávné (§ 241a odst. 2 písm. b/ o. s. ř.).

Dovolatel dále namítl, že žalobkyně neprovozovala činnost směřující k uzavření smlouvy řádně, jelikož mu nesdělila informace podstatné pro jeho rozhodnutí o uzavření kupní smlouvy před schůzkou dne 18. 1. 2007; konkrétně se jednalo o okolnosti, za kterých se měl pozemek prodat. Dovolací soud připomíná, že při posuzování dovolání přípustného podle § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. je vázán skutkovými zjištěními, které učinily soudy v předcházejícím řízení. V rámci dovolacího přezkumu je nucen z nich vycházet a nemůže je přezkoumávat. Dovolatel tvrdí, že mu zprostředkovatel nesdělil podstatné okolnosti prodeje pozemku (požadavek prodávajícího, aby výstavbu rodinného domu pro žalovaného zajišťovala společnost D., spol. s r. o.). Toto tvrzení dovolatele je v rozporu se skutkovým zjištěním odvolacího soudu, jímž je dovolací soud vázán, tj. že vlastník pozemku měl zájem pro žalované zajistit výstavbu rodinného domu, avšak nebyla to podmínka uzavření kupní smlouvy. Pokud tedy zprostředkovatelka zajistila prvnímu žalovanému provedení prohlídky předmětných nemovitostí, zpracovala návrh kupní smlouvy na předmětnou nemovitost a zprostředkovala schůzku žalovaných s majiteli pozemku na den 18. 1. 2007, na níž mělo dojít k podpisu kupní smlouvy, pak nelze než dovodit, že žalobkyně plnila řádně své povinnosti zprostředkovatele a bez přičinění žalobkyně by k uzavření smlouvy mezi žalovanými a vlastníkem pozemku nedošlo.

V dalším řízení soud neopomine posoudit, zda došlo k zániku smlouvy ke dni 31. 1. 2007, resp. ke dni uzavření smlouvy mezi vlastníkem pozemku a žalovanými (15. 2. 2007), či nikoliv. Tento závěr bude mít vliv na posouzení vzniku

nároku na zaplacení odměny zprostředkovateli za uzavření smlouvy dne 15. 2. 2007. Posouzení zániku či trvání zprostředkovatelské smlouvy je nutné provést za situace, kdy se neuplatní § 650 obch. zák., podle něhož smlouva o zprostředkování zaniká, jestliže smlouva, jež je předmětem zprostředkování, není uzavřena v době určené ve smlouvě o zprostředkování. Není-li tato doba takto určena, může kterákoli strana smlouvu ukončit tím, že to oznámí druhé straně.

Z výše uvedeného vyplývá, že právní posouzení odvolacím soudem je nesprávné. Nejvyšší soud proto, aniž nařizoval jednání (§ 243a odst. 1, věta první, o. s. ř.), rozsudek odvolacího soudu v rozsahu, v němž je dovolání proti němu přípustné, jakož i v závislých výrocích o náhradě nákladů řízení (srov. § 242 odst. 2 písm. b/ o. s. ř.) podle ustanovení § 243b odst. 2, části věty za středníkem, o. s. ř. zrušil. Protože důvody, pro které byl zrušen rozsudek odvolacího soudu, platí i pro rozsudek soudu prvního stupně, Nejvyšší soud podle § 243b odst. 2 o. s. ř. v odpovídajícím rozsahu zrušil i rozsudek soudu prvního stupně a věc mu v tomto rozsahu vrátil k dalšímu řízení.

Jestliže věřitel bez zbytečného odkladu poté, kdy mohl při řádném chodu věci zjistit, že dlužník poukázal peněžité plnění na jeho účet (odlišný od účtu, na který měl dlužník dle dohody plnit), tyto peněžité prostředky dlužníkovi nevrátí, lze zásadně uzavřít, že dlužníkovo plnění na jiný účet akceptoval; v takovém případě zanikne dlužníkům závazek (neplyne-li z uzavřené smlouvy něco jiného) dnem připsání poukázané částky na účet věřitele.

(Rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia
Nejvyššího soudu ze dne 16. 1. 2013, sp. zn. 31 Cdo 3065/2009)

Rozsudkem ze dne 8. 4. 2008 zamítl M ě s t s k ý s o u d v Praze žalobu o uložení povinnosti uzavřít smlouvu o převodu akcií a povinnosti vydat žalobci celkem 10 kusů listinných akcií na majitele emitovaných společností S., a. s. (dále jen „společnost“), o jmenovité hodnotě 100 000 Kč, vedených pod čísly 1 až 10 (dále jen „sporné akcie“).

Přitom vyšel z toho, že:

1) Dne 28. 5. 2002 uzavřely společnost a žalovaná „smlouvu o obchodní spolupráci“, v níž společnost potvrdila, že žalované dluží částku v celkové výši 5 421 744,40 Kč, a zavázala se jí splatit v měsíčních splátkách poukázaných na (ve smlouvě určený) účet žalované pod variabilním symbolem 25361899 (shodný s identifikačním číslem společnosti). První splátka ve výši 2 000 008 Kč byla splatná dne 12. 6. 2002, další splátky po 201 279,08 Kč pak byly splatné vždy k prvnímu dni měsíce, počínaje červencem 2002 a konče listopadem 2003.

2) Téhož dne uzavřel žalobce se žalovanou „smlouvu o zajišťovací operaci“, jejímž předmětem bylo zajištění závazků společnosti vůči žalované podle „smlouvy o obchodní spolupráci“. Na základě této smlouvy převedl žalobce sporné akcie na žalovanou a žalovaná se zavázala, že uhradí-li společnost své závazky řádně a včas, převede sporné akcie zpět žalobci.

3) Závazky společnosti k zaplacení splátky ve výši 2 000 008 Kč (splatné 12. 6. 2002) a splátek ve výši 201 279,08 Kč (splatných v červenci 2002 až dubnu 2003) zanikly v důsledku dohod o započtení vzájemných závazků, uzavřených mezi společností a žalovanou.

4) Společnost poukázala na účet žalované (odlišný od účtu uvedeného ve smlouvě) pod variabilním symbolem 25361899 dne 30. 5. 2003 částku 201 279,08 Kč a dále dne 10. června 2003 čtyři platby po 201 279,08 Kč a jednu platbu ve výši 201 279,12 Kč.

5) Ke dni 1. 6. 2003 měla žalovaná za společností kromě pohledávek ze „smlouvy o obchodní spolupráci“ v celkové výši 1 207 674,52 Kč další pohledávky v celkové výši 493 109,06 Kč.

6) „Jednostranným zápočtem“ ze dne 18. 6. 2003 započtetla žalovaná společnost poukazané platby na nejstarší splatné závazky.

Na takto ustaveném základě soud prvního stupně – poukazuje na ustanovení § 330 odst. 3 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku – dovodil, že společnost žalovanou „neupozornila na skutečnost, že sporné platby jsou určeny na plnění závazku ze smlouvy o obchodní spolupráci, a nebyl důvod ani předpokládat, že by plnila na nějaké své závazky před datem jejich splatnosti za situace, kdy nezaplatila jiné závazky dříve splatné“. Proto uzavřel, že žalobce neprokázal naplnění „rezolutivní podmínky pro nástup povinnosti žalované učinit zpětný převod“ sporných akcií na žalobce.

Rozsudkem ze dne 17. 2. 2009 změnil V r c h n í s o u d v Praze k odvolání žalobce rozhodnutí soudu prvního stupně tak, že uložil žalované povinnost uzavřít se žalobcem smlouvu o převodu sporných akcií (ve znění ve výroku uvedeném) a povinnost vydat sporné akcie žalobci.

Odvolací soud, vycházející ze shodných tvrzení obou účastníků, že „platby“ společnosti „ve prospěch žalované v celkové částce 5 421 744,40 Kč provedeny byly“, zdůraznil, že platby poukazané společností 30. 5. 2003 a 10. 6. 2003 byly činěny pod variabilním symbolem 25361899 (shodným s identifikačním číslem společnosti). Žalovaná přijala od společnosti celkem šest splátek „specifikovaných ve smlouvě o obchodní spolupráci, neboť bylo plněno do výše celkového závazku, platby byly řádně, v souladu se smluvním ujednáním, označeny variabilním symbolem a byly placeny ve sjednaných termínech“. Dřívější zaplacení není v rozporu se smluvním ujednáním. Žalovaná splátky před jejich splatností neodmítla. Na překážku řádnosti plnění pak není ani poskytnutí platby do jiné než dohodnuté banky, bylo-li takto placeno na účet věřitele (žalované).

Odvolací soud proto uzavřel, že „není opory pro tezi žalované“, podle níž došlé platby mohla jakožto neidentifikované započíst na jiný (dříve splatný) dluh společnosti. Společnost své závazky ze „smlouvy o obchodní spolupráci“ řádně splnila a „žalobci přísluší právo domáhat se plnění ze smlouvy o zajišťovací operaci“.

Proti rozsudku odvolacího soudu podala žalovaná dovolání, jehož přípustnost opírá o ustanovení § 237 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu. Namítá, že řízení je postiženo vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, a že rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci (uplatňujíc tak dovolací důvody vymezené v ustanovení § 241a odst. 2 o. s. ř.), a navrhuje, aby Nejvyšší soud rozhodnutí odvolacího soudu zrušil.

Dovolatelka má za to, že odvolací soud chybně posoudil „těžiště sporu“, totiž otázku, zda smluvní ujednání obsažené ve smlouvě o obchodní spolupráci o (způsobu) placení závazku společnosti bylo společností splněno řádně a včas (a zda tudíž žalované vznikla povinnost převést sporné akcie zpět žalobci).

Zdůrazňuje, že smlouva o obchodní spolupráci definovala v článku III. závazek společnosti a způsob jeho úhrady, a to uvedením bankovního spojení i přesného termínu jednotlivých splátek. Poukazujíc na ustanovení § 335, § 337 a § 339 obch. zák., dovozuje, že společnost, jež platby poukázala na jiný než ve smlouvě uvedený účet dovolatelky, neplnila ve stanoveném místě a tudíž ani řádně. Kromě toho společnost neplnila ani ve sjednané lhůtě, neboť podle ustanovení § 342 obch. zák. dlužník není oprávněn hradit platby v jiných termínech, než je dohodnuto; možnost předčasného splacení nebyla sjednána.

Z těchto důvodů dovolatelka nemohla příchodí platby považovat za „platby na splátkový kalendář“ a „naložila s nimi“ v souladu s ustanovením § 330 obch. zák. Nelze souhlasit s odvolacím soudem, že předčasně poskytnuté platby neodmítla. Naopak dovolatelka jakožto věřitelka tyto platby odmítla jako platby na splátkový kalendář a přijala je na jiné, dříve splatné pohledávky.

Evidovala-li dovolatelka ke dni 30. 5. 2003 a 10. 6. 2003 za společností i jiné (dříve splatné) pohledávky a neurčila-li společnost nejpozději přímo při platbě jednoznačně, na jaký ze svých více dluhů plní, uplatní se bez dalšího zákonná konstrukce ustanovení § 330 obch. zák. a plnění se započte na nejstarší dluhy. Označení splátek variabilním symbolem není v této souvislosti rozhodující, neboť stejný variabilní symbol byl „používán na všech fakturách i při jiných platbách“.

Dovolatelka konečně poukazuje na nepoctivost jednání společnosti, jež „neoprávněným a bezdůvodným nezaplacením faktur dovolatelky nakumulovala finanční prostředky, které patřily dovolatelce v důsledku dříve nezaplacených faktur, a použila je údajně na úhradu svého dluhu ze smlouvy o obchodní spolupráci, který však byl zajištěn závazkem a garancí žalobce vyplývající ze smlouvy o zajišťovací operaci. Tímto způsobem se chtěla společnost zbavit svého závazku a garance a domoci se převedení cenných papírů zpět na žalobce jako jediného akcionáře“ společnosti.

Odvolací soud se tedy – uzavírá dovolatelka – „dopustil zásadního procesního pochybení při aplikaci ustanovení § 330, § 335 a § 342 obch. zák. a rozhodl v rozporu s obsahem těchto ustanovení (.....) a neoprávněně poskytl ochranu protizákonnému a účelovému jednání“.

N e j y š š í s o u d dovolání zamítl.

Z o d ů v o d ň ě n í :

Tříčlenný senát č. 29, který měl podle rozvrhu práce Nejvyššího soudu dovolání projednat a rozhodnout o něm, dospěl při posouzení otázky, zda dojde k zániku peněžitého závazku dlužníka i tehdy, poukáže-li peněžité prostředky na jiný než ve smlouvě sjednaný bankovní účet věřitele, k právnímu názoru odlišnému od toho, který byl vyjádřen v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 27. 5. 2009, sp. zn. 32 Cdo 1604/2008 (jenž je veřejnosti k dispozici, stejně jako další roz-

hodnutí Nejvyššího soudu dále uvedená, na webových stránkách Nejvyššího soudu). Proto rozhodl o postoupení věci (dle § 20 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů) k rozhodnutí velkému senátu občanskoprávního a obchodního kolegia (dále jen „velký senát“). Velký senát pak věc projednal a rozhodl o ní v souladu s ustanoveními § 19 a § 20 odst. 1 uvedeného zákona.

Nejvyšší soud úvodem poznamenává, že rozhodné znění občanského soudního řádu, podle kterého dovolání projednal a rozhodl o něm, se podává z bodu 12., části první, článku II zákona č. 7/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, a z čl. II bodu 7. zákona č. 404/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

Dovolání je přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. a) o. s. ř.

Ačkoliv dovolatelka ohlašuje uplatnění obou dovolacích důvodů vymezených v ustanovení § 241a odst. 2 o. s. ř., obsahově svými námitkami vystihuje pouze dovolací důvod podle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. (tj. že rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci). Vady řízení, k nimž soud (je-li dovolání přípustné) přihlíží z úřední povinnosti (§ 242 odst. 3 o. s. ř.), se přitom nepodávají ani z obsahu spisu.

Nejvyšší soud proto přezkoumal napadené rozhodnutí z hlediska správnosti právního posouzení věci, a to v hranicích právních otázek v dovolání vymezených.

Dovolatelka svými námitkami zpochybňuje závěr odvolacího soudu, podle něhož připsáním plateb poukázaných společnostmi 30. 5. 2003 a 10. 6. 2003 na účet dovolatelky (odlišný od účtu uvedeného ve „smlouvě o obchodní spolupráci“) zanikl závazek společnosti zaplatit dovolatelce částku 5 421 744,40 Kč podle označené smlouvy.

Právní posouzení věci je obecně nesprávné, jestliže odvolací soud posoudil věc podle právního předpisu, jenž na zjištěný skutkový stav nedopadá, nebo právní předpis, sice správně určený, nesprávně vyložil, případně jej na daný skutkový stav nesprávně aplikoval.

Jak plyne ze závěrů soudů nižších stupňů v návaznosti na obsah spisu, závazek společnosti ze „smlouvy o obchodní spolupráci“ zaplatit dovolatelce splátky splatné do 30. 4. 2003 zanikl v důsledku započtení (§ 580 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku). Dne 30. 5. 2003 poukázala společnost na účet dovolatelky částku 201 279,08 Kč a dále dne 10. 6. 2003 čtyři platby po 201 279,08 Kč a jednu platbu ve výši 201 279,12 Kč. Výše těchto plateb odpovídá výši splátek sjednaných ve „smlouvě o obchodní spolupráci“ (podle níž s výjimkou první splátky činily všechny splátky 201 279,08 Kč a poslední splátka, splatná 1. 11. 2003, činila 201 279,12 Kč). Použitý variabilní symbol (identifikační číslo společnosti) se shoduje s variabilním symbolem uvedeným ve smlouvě. V době poskytnutí těchto plateb měla společnost vůči dovolatelce i jiné, dříve splatné závazky.

Nejvyšší soud nejprve posuzoval, zda společnost (jakožto dlužnice) určila, na který ze svých více peněžitých závazků plní. Pouze tehdy, jestliže tak neučinila, by totiž bylo možné aplikovat ustanovení § 330 odst. 3 obch. zák. a dovést, že jí poukázané platby se týkají závazků nezajištěných či nejméně zajištěných, resp. závazků nejdříve splatných (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 12. 2004, sp. zn. 29 Odo 511/2004, uveřejněný pod číslem 35/2005 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek).

V usnesení ze dne 30. 11. 2003, sp. zn. 20 Cdo 1291/2003 (uveřejněném v časopise Soudní judikatura číslo 12, ročník 2004, pod číslem 230), Nejvyšší soud uzavřel, že vůle, vtělená do právního úkonu, jehož obsahem je i určení toho z více dluhů, který má být plněn, je projevena určitě a srozumitelně, je-li výkladem objektivně pochopitelná, tj. jestliže typický účastník v postavení adresáta úkonu může tuto vůli bez rozumných pochybností o jejím obsahu přiléhavě vnímat. Z možností určení dluhu, který má být plněn, přitom není důvod vylučovat ani projev vůle vyjádřený tím, že dlužník poskytl věřiteli plnění ve výši, jež odpovídá právě výši jednoho (a nikoliv i jiného) z více dluhů. K témuž závěru se Nejvyšší soud opakovaně přihlásil např. v usneseních ze dne 25. 10. 2007, sp. zn. 32 Odo 525/2006, ze dne 28. 2. 2008, sp. zn. 20 Cdo 2302/2006, či ze dne 22. 5. 2008, sp. zn. 29 Odo 1283/2006.

Při respektování výkladových pravidel určených ustanoveními § 35 odst. 2 obč. zák., § 266 obch. zák. a zásad pro výklad právních úkonů formulovaných např. v důvodech rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2000, sp. zn. 20 Cdo 2018/98, uveřejněného pod číslem 35/2001 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek, a v nálezu Ústavního soudu ze dne 14. 4. 2005, sp. zn. I. ÚS 625/03, uveřejněném ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazku 37, ročníku 2005, části I., pod pořadovým číslem 84, nemá Nejvyšší soud žádné pochybnosti o tom, že společnost poukázáním plateb přesně ve výši sjednaných splátek, navíc označených dohodnutým variabilním symbolem, projevila jednoznačně vůli plnit své peněžité závazky plynoucí ze „smlouvy o obchodní spolupráci“. Závěr o projevení vůle společnosti plnit právě na dluh plynoucí ze „smlouvy o obchodní spolupráci“ je o to jednoznačnější, že pět z šesti sporných plateb bylo provedeno v jeden den (10. 6. 2003) a jediná odchylka ve výši jedné z poukázaných částek (201 279,12 Kč namísto 201 279,08 Kč) odpovídá právě odchylné výši poslední ze splátek sjednaných v označené smlouvě.

Společnost se ve „smlouvě o obchodní spolupráci“ zavázala – mimo jiné – zaplatit svůj ke dni uzavření označené smlouvy již existující peněžitý závazek ve sjednaných splátkách. Ze skutkových zjištění soudů nižších stupňů ani z obsahu dovolání přitom neplynou žádné skutečnosti, jež by svědčily pro závěr, že takto sjednaná doba plnění závazku společnosti byla stanovena ve prospěch věřitele (dovolatelky) či alespoň ve prospěch obou stran (ustanovení § 342 odst. 1, 3 a 4 obch. zák.). Za této situace tudíž námitka, podle níž zaplacením splátek před

sjednanou dobou splatnosti nemohlo dojít k zániku závazku, není důvodná (srov. ustanovení § 342 odst. 2 obch. zák.).

Zbývá posoudit, jaký význam v projednávané věci mělo, že společnost platby poukázala na jiný než ve smlouvě uvedený účet, vedený jinou bankou.

Obecně platí, že závazek zanikne, je-li věřiteli splněn včas a řádně (§ 324 odst. 1 obch. zák.). Předpokladem řádného splnění je – mimo jiné – i jeho splnění ve stanoveném místě (§ 335 obch. zák.). Přitom peněžitý závazek lze též plnit na účet věřitele, vedený u poskytovatele platebních služeb, nebo poštovním poukazem, jestliže to není v rozporu s platebními podmínkami sjednanými mezi stranami (§ 339 odst. 1 obch. zák., ve znění účinném do 31. 10. 2009).

Posledně označené ustanovení umožňuje dlužníku, jenž plní peněžitý závazek, poskytnout plnění třetí osobě – bance, která vede účet věřitele – a to s účinky splnění závazku. Předpokladem je, že takový postup neodporuje sjednaným platebním podmínkám. Jakkoliv jde ve své podstatě o úpravu možnosti poskytnout plnění třetí osobě, zahrnuje tato neoddělitelně také otázku místa plnění (což se ostatně promítá i do systematického zařazení ustanovení § 339 obch. zák. do oddílu 2, dílu VII, hlavy I, části třetí obchodního zákoníku).

Sjednají-li si strany, že dlužník bude plnit ve prospěch v dohodě označeného účtu věřitele, lze tuto dohodu považovat za určení místa plnění ve smyslu ustanovení § 335 a § 339 obch. zák. Poukáže-li následně dlužník peněžité plnění na jiný účet věřitele vedený jinou bankou (jako tomu bylo v projednávané věci), neplní (jak Nejvyšší uzavřel již v rozsudku ze dne 27. 5. 2009, sp. zn. 32 Cdo 1604/2008), ve sjednaném místě. Nicméně jestliže věřitel bez zbytečného odkladu poté, kdy mohl při řádném chodu věci zjistit, že dlužník poukázal peněžité plnění na jeho účet (odlišný od účtu, na který měl dlužník dle dohody plnit), tyto peněžité prostředky dlužníkovi nevrátí, lze zásadně uzavřít, že dlužníkovo plnění na jiný účet akceptoval; v takovém případě zanikne dlužníkům závazek (neplyne-li z uzavřené smlouvy něco jiného) dnem připsání poukázané částky na účet věřitele.

Jelikož se dovolatelce prostřednictvím uplatněného dovolacího důvodu a jeho obsahového vymezení (§ 242 odst. 3, věta první, o. s. ř.) správnost napadeného rozhodnutí zpochybnit nepodařilo, Nejvyšší soud dovolání podle ustanovení § 243b odst. 2, části věty před středníkem, o. s. ř. zamítl.

Poplatníkem soudního poplatku za insolvenční řízení před soudem prvního stupně je i insolvenční navrhovatel – zaměstnanec dlužníka, jehož pohledávka spočívá pouze v pracovněprávních nárocích.

(Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 19. 6. 2012,
sen. zn. 1 VSPH 781/2012)

Usnesením ze dne 1. 6. 2012 zjistil **M ě s t s k ý s o u d** v Praze úpadek dlužníka C., s. r. o., na jeho majetek prohlásil konkurs a insolvenčním správcem ustanovil JUDr. D. U. (body I., II. a III. výroku). Dále mimo jiné uložil v záhlaví uvedené insolvenční navrhovatelce M. J. povinnost zaplatit do tří dnů od právní moci rozhodnutí soudní poplatek ve výši ve výši 2000 Kč (bod XI. výroku). Odkázal v té souvislosti na § 2 odst. 1 písm. a) zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZSP), dle něhož „poplatníkem poplatku za řízení před soudem prvního stupně je navrhovatel (navrhovatelé), není-li dále stanoveno jinak“. Zároveň vysvětlil, že podle § 4 odst. 1 písm. e) ZSP „jde-li o poplatek za řízení, vzniká poplatková povinnost v insolvenčním řízení uložením povinnosti zaplatit poplatek v souvislosti s rozhodnutím soudu o insolvenčním návrhu“, a že výše soudního poplatku je stanovena v Sazebníku poplatků (příloze k ZSP) v Položce 4, bod 1., písm. c) ve výši 2000 Kč.

Toto rozhodnutí (odvolání směřovalo jen do bodu XI. výroku) napadla odvoláním navrhovatelka a namítala, že podle § 108 odst. 1 insolvenčního zákona (č. 182/2006 Sb.) je osvobozen od placení zálohy na náklady insolvenčního řízení navrhovatel, který je zaměstnancem dlužníka a jehož pohledávka spočívá pouze v pracovněprávních nárocích, což je právě případ navrhovatelky.

V r c h n í s o u d rozhodnutí soudu prvního stupně potvrdil.

Z o d ů v o d ň ě n í :

Vrchní soud v Praze jako soud odvolací přezkoumal napadené usnesení (i řízení jeho vydání předcházející) a dospěl k závěru, že odvolání důvodné není.

Insolvenční soud v odůvodnění svého rozhodnutí s pomocí odkazu na příslušná ustanovení ZSP problematiku úhrady soudního poplatku řádně vysvětlil, takže odvolací soud na argumentaci tam obsaženou pro stručnost odkazuje, sám pak toliko na vysvětlenou k navrhovatelkou uplatněným výhradám pro úplnost dodává, že jí zmíněné ustanovení insolvenčního zákona (§ 108) zprošťuje věřitele s pracovněprávním nárokem závazku platit zálohu na náklady insolvenčního řízení, nikoliv ale povinnosti hradit soudní poplatek, neboť tuto problematiku upravuje samostatně ZSP, jenž ve druhém odstavci § 11 taxativně jmenuje osoby od této povinnosti osvobozené, insolvenční navrhovatelé však mezi nimi uvedeni nejsou.

Č. 43

Veden závěry vyslovenými shora, odvolací soud usnesení Městského soudu v Praze v napadeném bodě XI. výroku jako věcně správné potvrdil (§ 219 zákona č. 99/1963 Sb.)

V insolvenčním řízení se zásadně neuspokojují žádným ze způsobů řešení úpadku mimosmluvní sankce, včetně nezaplacené blokové pokuty (§ 170 písm. d/ insolvenčního zákona), ani jejich příslušenství, včetně nákladů za nařízení daňové exekuce (§ 182 a § 183 daňového řádu). Přihlášku takové pohledávky insolvenční soud odmítne podle § 185 insolvenčního zákona.

(Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 7. 9. 2012,
sen. zn. 1 VSPH 1159/2012)

K r a j s k ý s o u d v Plzni usnesením ze dne 2. 8. 2012 v insolvenčním řízení dlužníka Z. P. (dále též dlužník) rozhodl, že se odmítá přihláška věřitele č. 1 Celního úřadu K. (dále jen odvolatel) ve výši 500 Kč a že právní mocí tohoto usnesení účast odvolatele v insolvenčním řízení končí.

V odůvodnění usnesení soud prvního stupně zejména uvedl, že odvolatel podal přihlášku pohledávky ve výši 500 Kč, kterou insolvenční správce nezařadil na program přezkumného jednání, neboť tato má charakter pohledávek vyloučených ze způsobů řešení úpadku dle § 170 insolvenčního zákona (dále jen IZ). Proto soud prvního stupně postupoval podle § 185 IZ a přihlášku odvolatele odmítl.

Proti tomuto usnesení se odvolatel včas odvolal a požadoval, aby je odvolací soud zrušil a přihlášku „ponechal v platnosti“. Argumentoval především tím, že přihlášená pohledávka představuje exekuční náklady, které byly dlužníkovi vyměřeny podle § 182 a § 183 zákona č. 280/2009 Sb. (dále jen daňový řád) a které nejsou taxativně uvedeny ve výčtu § 170 IZ. Z toho dovozoval, že na ně nelze nahlížet jako na pohledávky vyloučené z uspokojení.

V r c h n í s o u d v Praze rozhodnutí soudu prvního stupně potvrdil.

Z o d ů v o d n ě n í :

Vrchní soud v Praze přezkoumal napadené usnesení i řízení jeho vydání předcházející a dospěl k těmto zjištěním a závěrům:

Podle § 170 IZ se v insolvenčním řízení neuspokojují žádným ze způsobů řešení úpadku, není-li dále stanoveno jinak, a) úroky, úroky z prodlení a poplatek z prodlení z pohledávek přihlášených věřitelů, vzniklých před rozhodnutím o úpadku, pokud přirostly až v době po tomto rozhodnutí, b) úroky, úroky z prodlení a poplatek z prodlení z pohledávek věřitelů, které se staly splatné až po rozhodnutí o úpadku, c) pohledávky věřitelů z darovacích smluv, d) mimosmluvní sankce postihující majetek dlužníka, s výjimkou penále za nezaplacení daní, poplatků, cla, pojistného na sociální zabezpečení, příspěvku na státní politiku zaměstnanosti a pojistného za veřejné zdravotní pojištění, pokud povinnost zapla-

tit toto penále vznikla před rozhodnutím o úpadku, e) smluvní pokuty, pokud právo na jejich uplatnění vzniklo až po rozhodnutí o úpadku, f) náklady účastníků řízení vzniklé jim účastí v insolvenčním řízení.

Z citovaného ustanovení vyplývá, že v něm taxativně uvedené přihlášené pohledávky nelze v insolvenčním řízení nikdy uspokojit. S tím koresponduje též § 189 odst. 1 IZ, dle něhož se do seznamu přihlášených pohledávek nezařazují pohledávky, ke kterým se nepřihlíží, pohledávky vyloučené z uspokojení a další pohledávky, u kterých to stanoví zákon. Na zmiňované pohledávky pak nutně dopadá též § 185 IZ, jenž určuje, že nastala-li v průběhu insolvenčního řízení skutečnost, na základě které se podle tohoto zákona k přihlášce pohledávky nebo k přihlášené pohledávce nepřihlíží, insolvenční soud odmítne přihlášku rozhodnutím, proti kterému je odvolání přípustné a které se doručuje zvláště přihlášenému věřiteli, dlužníku a insolvenčnímu správci; odvolání proti němu může podat jen přihlášený věřitel. Právní mocí takového rozhodnutí účast tohoto věřitele v insolvenčním řízení končí; o tom insolvenční soud přihlášeného věřitele uvědomí ve výroku rozhodnutí.

V dané věci vyšel soud prvního stupně z toho, že pohledávka odvolatele patří mezi pohledávky uvedené v § 170 IZ, jež se v insolvenčním řízení neuspokojují, a proto odmítl přihlášku odvolatele a odvolateli ukončil jeho účast v insolvenčním řízení.

Z přihlášky odvolatele (P1-1) a z obsahu jeho odvolání (P1-3) odvolací soud ověřil, že právním důvodem přihlášené pohledávky ve výši 500 Kč byly exekuční náklady připínající se k tomu, že dlužník nezaplátil peněžité plnění (daň) – blokovou pokutu ve výši 1000 Kč tak, že celková výše vymáhaného nedoplatku tak činila 1500 Kč, vše vyměřené exekučním příkazem Celního úřadu K. ze dne 25. 2. 2011.

Podle § 2 odst. 4 daňového řádu zahrnuje daň rovněž daňový odpočet, daňovou ztrátu nebo jiný způsob zdanění a příslušenství daně. Dle § 2 odst. 5 daňového řádu se příslušenstvím daně rozumějí úroky, penále, pokuty a náklady řízení, jsou-li ukládány nebo vznikají-li podle daňového zákona. Úroky, penále a pokuta za opožděné tvrzení daně sledují osud daně.

Z citovaného ustanovení je zřejmé, že též exekuční náklady jako příslušenství daně s ní nutně sdílejí i její právní důvod. Proto ustanovení § 170 písm. d) IZ vylučující z uspokojení v insolvenčním řízení též mimosmluvní sankce postihující majetek dlužníka nutně dopadá jak na nezaplacenou blokovou pokutu, tak i na její příslušenství, tedy i na exekuční náklady. Jinými slovy řečeno, v insolvenčním řízení se zásadně neuspokojují žádným ze způsobů řešení úpadku mimosmluvní sankce, včetně nezaplacené blokové pokuty (§ 170 písm. d) IZ), ani jejich příslušenství, včetně nákladů za nařízení daňové exekuce (§ 182 a § 183 daňového řádu).

Pro úplnost lze argumentačně též odkázat na usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 4. 2. 2010, č.j. 22 Ca 234/2009-39, publikované ve Sbírce roz-

hodnutí Nejvyššího správního soudu pod číslem 2134/2010, ze kterého lze dovodit, že pokuta uložená za správní delikt (byť v posuzovaném případě šlo o přestupek – leč obě je správní sankcí) spadá do mimosmluvních sankcí ve smyslu § 170 písm. d) IZ a nelze ji uspokojit žádným ze způsobu řešení úpadku.

Protože odvolatel přihlásil do konkursu jen exekuční náklady, jež jsou příslušenstvím mimosmluvní sankce, sdílejí s ní též její právní důvod včetně toho, že je rovněž nelze v insolvenčním řízení uspokojit žádným ze způsobů řešení úpadku dlužníka. Soud prvního stupně proto nepochybil, když postupoval podle § 185 IZ a přihlášku odvolatele odmítl a odvolateli ukončil jeho účast v insolvenčním řízení.

Na základě těchto zjištění a veden názory vyjádřenými shora, postupoval odvolací soud podle § 219 o. s. ř. a napadené usnesení jako věcně správné potvrdil.

Stav v době dání výpovědi z pracovního poměru je pro posouzení její platnosti rozhodující též, spočívá-li důvod výpovědi podle § 46 odst. 1 písm. e) zák. práce (ve znění účinném do 31. 12. 2006)* v nesplňování předpokladů stanovených předpisy o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti; z hlediska platnosti posuzované výpovědi nejsou zásadně významné okolnosti (výsledek bezpečnostní prověrky), které nastaly později.

(Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 11. 2012, sp. zn. 21 Cdo 2558/2011)

Dopisem ze dne 16. 3. 2006, který žalobce převzal téhož dne, žalovaná sdělila žalobci, že mu dává výpověď z pracovního poměru podle ustanovení § 46 odst. 1 písm. e) zák. práce, protože „nesplňuje bez zavinění zaměstnavatele předpoklady stanovené právními předpisy pro řádný výkon sjednané práce“. Důvod výpovědi spatřovala v tom, že „v souvislosti s účinností nového zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, nabytí účinnosti i nový Seznam pracovních míst MZV vyžadujících přístup k utajovaným informacím BEZO, který zvýšil minimální úroveň bezpečnostní prověrky všech zaměstnanců MZV (na jakýchkoliv pozicích) na stupeň Důvěrné“, zatímco žalobce „podle sdělení BEZO může být určen ke styku s utajovanými skutečnostmi pouze pro stupeň Vyhrazené“. Protože z tohoto důvodu „na MZV ČR není žádné pracovní místo pro stupeň utajení Vyhrazené k dispozici“, nemůže žalovaná nabídnout žalobci ani žádné jiné vhodné pracovní místo.

Žalobce se domáhal, aby bylo učeno, že uvedená výpověď z pracovního poměru je neplatná. Žalobu odůvodnil zejména tím, že na základě pracovní smlouvy ze dne 2. 8. 1982 pracoval u žalované, naposledy ve funkci vládního rady, a že žalovaná dne 1. 1. 2001 vydala žalobci rozhodnutí o určení k seznamování se s utajovanými skutečnostmi v rozsahu „Vyhrazené“ s platností od 1. 1. 2001. Dne 18. 8. 2005 obdržel žalobce oznámení (rozhodnutí) NBÚ ze dne 4. 8. 2005 o nevydání osvědčení pro stupeň „Tajné“, proti kterému žalobce podal dne 30. 8. 2005 stížnost k řediteli NBÚ a současně podal správní žalobu k Městskému soudu v Praze. Po doručení oznámení ředitele NBÚ ze dne 7. 12. 2005 o zamítnutí stížnosti podal žalobce proti tomuto oznámení opravný prostředek ke Kolegiu na úseku ochrany utajovaných skutečností a opět správní žalobu k Městskému soudu v Praze. Následně – po poučení o nemožnosti přezkumu Kolegiem – podal žalobce proti rozhodnutí ředitele NBÚ dne 25. 1. 2006 další správní žalobu k Městskému soudu v Praze. Žalobce považuje předmětnou výpověď z pracovního poměru ze dne 16. 3. 2006 za „předčasnou“, neboť žalovaná podle jeho názoru

* Srov. § 52 písm. f) zák. práce ve stávajícím znění.

„měla vyčkat pravomocného skončení soudního řízení o podaných žalobách dle zákona č. 150/2002 Sb.“, ve kterém může být rozhodnutí NBÚ o nevydání osvědčení pro stupeň „Tajné“ zrušeno a věc vrácena NBÚ k novému projednání a rozhodnutí. Žalovaná současně „měla vzít v úvahu skutečnost, že žalobce je jedním z jejích služebně nejstarších a nejzkušenějších zaměstnanců s velmi dobrými pracovními výsledky a ve svém oboru je podkládán za odborníka“ a že „při své pracovní činnosti přicházel do styku s utajovanými skutečnostmi jen výjimečně a po dobu řízení o žádosti o vydání osvědčení pro styk s utajovanými skutečnostmi mu nedostatek osvědčení pro stupeň Důvěrné či Tajné nijak nebránil v jejím výkonu“. Podle jeho názoru nebyla ze strany žalované splněna ani hmotněprávní podmínka platnosti výpovědi uvedená v ustanovení § 46 odst. 2 zák. práce, neboť – jak uvedl – „pro řadu pracovních míst u žalované není osvědčení pro přístup k utajovaným informacím pro stupeň utajení Důvěrné nutné“, když „ještě před koncem roku 2005 žalovaná vypisovala výběrová řízení na pracovní místa, ve kterých stanovila požadavek prověření pro styk s utajovanými skutečnostmi minimálně pro stupeň utajení Vyhrazené, a nikoliv stupeň utajení vyšší“. Kromě toho se žalobce domnívá, že výpověď „byla dána k tomu nepřislušným zaměstnancem žalované“, je-li na ní uveden podpis „v. z. Frantová“ a nikoliv podpis ředitele pracovněprávního a mzdového odboru žalované.

O b v o d n í s o u d pro Prahu I rozsudkem ze dne 17. 4. 2008 žalobu zamítl a rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení. Ve věci samé dospěl k závěru, že za situace, kdy na základě ministrem zahraničních věcí schváleného nového „Seznamu pracovních míst MZV vyžadujících přístup k utajovaným informacím“ bylo žalovanou stanoveno, že „s účinností od 1. 1. 2006 druh práce, který měl žalobce s žalovanou sjednat v pracovní smlouvě, může vykonávat pouze zaměstnanec disponující osvědčením o oprávnění seznamovat se s utajovanými skutečnostmi do stupně utajení Tajné“, „je třeba mít za to“, že žalobce, kterému NBÚ svým rozhodnutím ze dne 4. 8. 2005 sdělil, že mu osvědčení pro styk s utajovanými skutečnostmi pro stupeň utajení „Tajné“ nevydává, „nesplňoval předpoklady a požadavky pro výkon dané práce“. Přes námítky žalobce trval tento výpovědní důvod podle názoru soudu prvního stupně i „v době, kdy výpověď z pracovního poměru byla žalobci dáována, respektive doručena, tj. ke dni 16. 3. 2006“, neboť „následně ještě téhož roku (7. 12. 2005) žalobce neuspěl u ředitele NBÚ ani se svojí stížností proti shora uvedenému rozhodnutí“, přičemž „podání opravného prostředku proti rozhodnutí o zamítnutí stížnosti ředitelem NBÚ nemá podle ustanovení § 77b odst. 3 zákona č. 148/1998 Sb. odkladný účinek“. Vzhledem k tomu, že od 1. 1. 2006 bylo u žalované „od všech zaměstnanců vyžadováno osvědčení umožňující seznamovat se s utajovanými skutečnostmi minimálně ve stupni Důvěrné“, a protože žalobce v době dání výpovědi disponoval osvědčením o oprávnění seznamovat se s utajovanými skutečnostmi toliko do stupně „Vyhrazené“, je podle názoru soudu prvního stupně

„třeba konstatovat, že žalovaná v době dání výpovědi neměla pro žalobce žádnou vhodnou práci“, kterou by mu byla povinna ve smyslu ustanovení § 46 odst. 2 zák. práce před dáním výpovědi nabídnout. Protože „soud má rovněž za jednoznačně prokazané, že výpověď byla žalobci dána k tomu oprávněnou zaměstnankyní“, jde o „platný pracovněprávní úkon“.

K odvolání žalobce **M ě s t s k ý s o u d** v Praze (poté, co usnesením ze dne 2. 3. 2010 odvolací řízení přerušil do konečného rozhodnutí NBÚ o žádosti žalobce o vydání osvědčení pro stupeň utajení „Tajné“) rozsudkem ze dne 4. 11. 2010 rozsudek soudu prvního stupně změnil tak, že žalobě vyhověl, a rozhodl, že „žalobci se nepřiznává právo na náhradu nákladů řízení před soudy obou stupňů“. Odvolací soud se ztotožnil se závěry soudu prvního stupně „pokud jde o hodnocení základního předpokladu podané výpovědi, tj. absence potřebného osvědčení na straně žalobce“, jestliže – jak zdůraznil – „opravný prostředek proti rozhodnutí NBÚ neměl odkladný účinek“, což „platilo jak podle úpravy zákona č. 148/1998 Sb., tak nyní při aplikaci zákona č. 412/2005 Sb., kdy lze rozhodnutí o rozkladu napadnout kasační žalobou podle soudního řádu správního“. Oproti soudu prvního stupně však odvolací soud při svém rozhodování přihlédl k tomu, že správní řízení týkající se vydání osvědčení o oprávnění žalobce seznamovat se s utajovanými skutečnostmi skončilo v průběhu odvolacího řízení vydáním kladného osvědčení pro stupeň „Tajné“ ze dne 3. 5. 2010 s platností od 3. 5. 2010, neboť – jak dále uvedl – k posouzení okolnosti, zda žalobce je oprávněn ke styku s určitými utajovanými skutečnostmi, „přistoupil z hlediska materiálního a nikoliv formálního“. Podle jeho názoru „je nepochybné, že při rozhodování o vydání osvědčení příslušný úřad přezkoumává na straně žadatele jeho vlastnosti, předpoklady a další skutečnosti rozhodné pro jeho vydání, a to z hledisek příslušným zákonem předvídaným“, které pak „u určité osoby buď dány jsou nebo nejsou“. Tyto okolnosti se „jistě mohou v průběhu řízení o vydání osvědčení změnit např. určitým chováním žadatele k horšímu, zvláště když zvážíme, že toto řízení (v případě žalobce) trvalo déle než 10 let“, ovšem „pak by žalobce nemohl nyní obdržet osvědčení kladné“. Jestliže tedy „relevantní podmínky pro kladné osvědčení jsou u žalobce dány od 3. 5. 2010, musely být nutně dány i v době předchozí, a tedy i v době podání výpovědi, pokud by ovšem v zákonné úpravě nedošlo k podstatnému změkčení“. Protože „tuto skutečnost nikdo netvrdí, ani neprokazuje a ani z rozhodnutí vydaných ve správním řízení taková okolnost nevyplyvá“, odvolací soud „po zvážení všech relevantních hledisek“ uzavřel, že „uplatněný výpovědní důvod v době podání výpovědi fakticky dán nebyl“ a že proto je výpověď neplatná.

Proti tomuto rozsudku podala žalovaná dovolání z důvodu nesprávného právního posouzení věci. Namítala, že odvolací soud „v rozporu s právní úpravou“ i „konstantní judikaturou“ posoudil platnost předmětné výpovědi z pracovního poměru „nikoliv na základě zjištěného stavu, který existoval v okamžiku, kdy byl

tento právní úkon učiněn, ale na základě okolností, které nastaly až poté, co byla výpověď dána“. Zdůraznila, že důvodem výpovědi dané žalobci dne 16. 3. 2006 byla skutečnost, že NBÚ rozhodl o žalobcem podané žádosti o vydání osvědčení pro styk s utajovanými skutečnostmi pro stupeň „Tajné“ tak, že toto osvědčení nevydal s tím, že žalobce splňuje podmínky pouze pro stupeň „Vyhrazené“. Zamítnutím stížnosti žalobce proti tomuto rozhodnutí „nabylo osvědčení právní moci a zaměstnavatel jej mohl použít (jako důvod) pro ukončení pracovního poměru“. S ohledem na od 1. 1. 2006 stanovenou minimální úroveň bezpečnostní prověrky u všech zaměstnanců žalované na stupeň „Důvěrné“ je zřejmé, že „žalobce v době doručení výpovědi dne 16. 3. 2006 pravomocně nesplňoval předpoklady stanovené právními předpisy pro výkon sjednané práce“, neboť „se na jím zastávaném pracovním místě nemohl seznamovat s utajovanými skutečnostmi“. I když žalobce proti rozhodnutí ředitele NBÚ o zamítnutí stížnosti úspěšně podal správní žalobu, „nemá podání této žaloby odkladný účinek“, a proto z toho, že žalobci bylo vydáno osvědčení pro stupeň „Tajné“ od 3. 5. 2010, nelze podle názoru dovolatelky dovozovat, že u žalobce v době dání výpovědi neexistoval důvod pro tento způsob rozvázání pracovního poměru. Rozhodnutím odvolacího soudu je žalovaná „postavena do zcela nepřijatelného postavení“, které „by znamenalo, že by vždy musela vyčkat ukončení řízení o všech zaměstnancem uplatněných mimořádných opravných prostředcích, které mu právní řád dává, bez ohledu na právní moc rozhodnutí o nevydání osvědčení“. Odvolací soud podle názoru dovolatelky při svém rozhodování „zcela přehlédl“, že „v podstatě shodně jak v zákoně č. 148/1998 Sb., tak i v zákoně č. 412/2005 Sb.“ lze fyzické osobě umožnit přístup k utajované informaci na konkrétním stupni utajení pouze za předpokladu, že „je držitelem platného osvědčení příslušného stupně utajení vydávaného v současné době podle § 54 zákona č. 412/2005 Sb.“, tedy že „není rozhodující faktický stav“ (zda jsou věcně dány či nedány podmínky pro vydání osvědčení), který „může posuzovat pouze NBÚ“, ale „rozhodující je vydané osvědčení“. Žalovaná navrhla, aby dovolací soud napadený rozsudek odvolacího soudu zrušil a aby věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

N e j v y š š í s o u d zrušil rozhodnutí odvolacího soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Z o d ů v o d n ě n í :

Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 10a o. s. ř.) po zjištění, že dovolání bylo podáno proti pravomocnému rozsudku odvolacího soudu oprávněnou osobou (účastníkem řízení) v zákonné lhůtě (§ 240 odst. 1 o. s. ř.) a že jde o rozsudek, proti kterému je podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. a) o. s. ř. dovolání přípustné, přezkoumal napadený měnící rozsudek odvolacího soudu bez nařízení jednání (§ 243a odst. 1, věta první, o. s. ř.) a dospěl k závěru, že dovolání je opodstatněné.

Projednávanou věc je třeba i v současné době posuzovat – vzhledem k tomu, že předmětem řízení je výpověď z pracovního poměru ze dne 16. 3. 2006 – podle zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce, ve znění účinném do 31. 3. 2006, tj. přede dnem, kdy nabyly účinnosti zákony č. 72/2006 Sb. a č. 79/2006 Sb. (srov. § 364 odst. 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce).

Podle ustanovení § 46 odst. 1 písm. e), části věty před středníkem, zák. práce zaměstnavatel může dát zaměstnanci výpověď, nesplňuje-li zaměstnanec předpoklady stanovené právními předpisy pro výkon sjednané práce nebo nesplňuje-li bez zavinění zaměstnavatele požadavky pro řádný výkon této práce.

Citované ustanovení umožňuje dát zaměstnanci výpověď ze dvou důvodů, které je třeba důsledně rozlišovat. Zatímco předpoklady pro výkon sjednané práce stanoví právní předpisy (§ 272 odst. 1 zák. práce), požadavky, které jsou nezbytnou podmínkou pro řádný výkon práce, stanoví zaměstnavatel sám; reflektují především konkrétní podmínky u konkrétního zaměstnavatele a jeho představy o tom, jaké nároky mají být kladeny na zaměstnance, který konkrétní druh práce (funkci) vykonává. Předpoklady pro výkon určitého druhu práce stanoví právní předpisy v zájmu zajištění odpovídající kvality práce, zabezpečení ochrany života a zdraví zaměstnanců a dalších fyzických osob a dodržení dalších pravidel, jejichž zachování nemusí odpovídat jen zájmům zaměstnavatele, ale také širším (obecným) zájmům společnosti. Předpoklady pro výkon sjednané práce spočívají zejména v dosažení určitého vzdělání, stupně kvalifikace nebo určitých dovedností, v osvědčení znalostí zaměstnance složením stanovené zkoušky nebo jiným povinným přezkoušením anebo se týkají osoby zaměstnance. Pro podání výpovědi podle ustanovení § 46 odst. 1 písm. e) zák. práce není významné, zda ke stanovení předpokladů došlo právním předpisem již před vznikem pracovního poměru nebo teprve v době jeho trvání. Lze tedy dát úspěšně výpověď zaměstnanci, který nesplňuje předpoklady stanovené právními předpisy pro výkon sjednané práce, i když tyto předpoklady byly právním předpisem stanoveny teprve v době trvání pracovního poměru zaměstnance a při vzniku tohoto pracovního poměru nebyly ještě právním předpisem vyžadovány (srov. závěry býv. Nejvyššího soudu ze dne 19. 6. 1975, sp. zn. Cpjf 104/74, uveřejněné pod č. 51 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 1975).

Předpoklady stanovené právními předpisy, které mají obecnou platnost, dopadají na všechny zaměstnance u všech zaměstnavatelů, kteří konkrétní funkci (druh práce) vykonávají; nesplňuje-li proto zaměstnanec předpoklady pro výkon sjednané práce, je důvod výpovědi podle ustanovení § 46 odst. 1 písm. e) zák. práce naplněn bez dalšího. Nesplňování stanovených předpokladů pro výkon sjednané práce ovšem nemusí být časově omezeno. Výpovědní důvod tu může být dán delší dobu, než se zaměstnavatel rozhodne jej uplatnit; musí však trvat ještě v době, kdy byla výpověď z pracovního poměru podána (srov. právní názor vyjádřený v rozsudku býv. Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 1976, sp. zn. 5 Cz

52/76, uveřejněném pod č. 38 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 1979). Jsou-li předpoklady pro výkon sjednané práce stanoveny právním předpisem, který umožňuje, aby zaměstnavatel jejich nedostatek zaměstnanci prominul, není výpovědní důvod podle ustanovení § 46 odst. 1 písm. e) zák. práce naplněn, jestliže se zaměstnavatel rozhodl, že splnění takového předpokladu nebude po zaměstnanci požadovat. Došlo-li jen k dočasnému prominutí, je výpovědní důvod naplněn uplynutím doby, po kterou zaměstnavatel stanovený předpoklad promíjel (srov. rovněž závěry býv. Nejvyššího soudu ze dne 19. 6. 1975, sp. zn. Cpjf 104/74, uveřejněné pod č. 51 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 1975).

Právními předpisy, které stanoví předpoklady pro výkon sjednané práce, se v první řadě rozumí obecně závazné právní předpisy (srov. § 272 odst. 1 zák. práce). Právním předpisem, který v době, kdy byla žalobci dána výpověď z pracovního poměru ze dne 16. 3. 2006, stanovil podmínky (předpoklady) pro výkon povolání, kde – tak jako v případě žalobcem zastávané funkce – je nezbytné seznamovat se s utajovanými skutečnostmi, byl zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti (ve znění účinném do 23. 5. 2007).

Podle ustanovení § 11 odst. 1 cit. zákona lze fyzické osobě umožnit přístup k utajované informaci stupně utajení Přísně tajné, Tajné nebo Důvěrné, jestliže jej nezbytně potřebuje k výkonu své funkce, pracovní nebo jiné činnosti, je držitelem platného osvědčení fyzické osoby (§ 54) příslušného stupně utajení a je poučena, nestanoví-li tento zákon nebo zvláštní právní předpis jinak (§ 58 až 62).

Rozsah stupně utajení pro jednotlivé okruhy utajovaných informací, nezbytných pro výkon pracovních činností (funkcí) u Ministerstva zahraničních věcí, v době dání výpovědi vymezoval „Seznam utajovaných informací v oblasti působnosti Ministerstva zahraničních věcí“, obsažený v Příloze č. 10 k nařízení vlády č. 522/2005 Sb., kterým se stanoví seznam utajovaných informací (ve znění účinném do 31. 7. 2008). V rámci zde stanoveného rozpětí (od stupně utajení „Vyhrazené“ až po „Přísně tajné“) pak byl vydán ministrem zahraničních věcí s účinností od 1. 1. 2006 „Seznam pracovních míst MZV vyžadujících přístup k utajovaným informacím“ č.j. 268500/2005-BEZO, ve kterém byla stanovena (obdobně jako v předešlém „seznamu“ č.j. 268316/2004-BEZO účinném od 1. 11. 2004 do 31. 12. 2005) pro pracovní činnost žalobce ve vedoucí funkci na konzulárním odboru Ministerstva zahraničních věcí „úroveň přístupu“ k utajovaným skutečnostem ve stupni „T“ (tajné).

Ze skutkových zjištění soudů vyplývá, že žalobci, který u žalované pracoval od 2. 8. 1982 na různých pracovních pozicích, naposledy od 1. 1. 2004 ve funkci vládního rady na pozici vedoucího oddělení KO/5 konzulárního odboru Ministerstva zahraničních věcí, žalovaná dne 1. 1. 2001 vydala rozhodnutí o určení k seznamování se s utajovanými skutečnostmi v rozsahu „Vyhrazené“ s platností od 1. 1. 2001 „do vydání osvědčení NBÚ“ a zároveň žalobci do té doby povo-

lila výjimku ze stanovené „úrovně přístupu“ k utajovaným skutečnostem. Dne 4. 8. 2005 rozhodl NBÚ podle ustanovení § 36 odst. 3 zákona č. 148/1998 Sb. o žádosti žalované o vydání osvědčení pro styk žalobce s utajovanými skutečnostmi pro stupeň utajení „Tajné“ tak, že „osvědčení se nevydává“. Proti tomuto rozhodnutí (oznámení) č.j. 34227/2005-NBÚ/PFO-P, které bylo žalobci doručeno dne 18. 8. 2005, podal žalobce stížnost, která byla rozhodnutím (oznámením) ředitele NBÚ ze dne 7. 12. 2005, č.j. 1821/2005-NBÚ/07-SO, zamítnuta; uvedené rozhodnutí nabylo právní moci dne 7. 12. 2005.

Z uvedeného je zřejmé, že žalobce nejméně od 1. 11. 2004 (srov. „Seznam pracovních míst MZV vyžadujících přístup k utajovaným informacím“ č.j. 268316/2004-BEZO a č.j. 268500/2005-BEZO) nespĺňoval předpoklady, které jsou nezbytnou podmínkou pro výkon sjednané práce, neboť nebyl držitelem platného osvědčení fyzické osoby příslušného stupně utajení („T“). Protože tento stav trval i v době podání výpovědi (tj. dne 16. 3. 2006), je odůvodněn závěr, že důvod k výpovědi z pracovního poměru podle ustanovení § 46 odst. 1 písm. e) zák. práce byl u žalobce naplněn.

Na uvedeném závěru nic nemění – jak se mylně domnívá odvolací soud – skutečnost, že na základě správních žalob ze dne 30. 8. 2005, 21. 12. 2005 a 25. 1. 2006 podaných podle zákona č. 150/2002 Sb. k Městskému soudu v Praze (které neměly odkladný účinek) „správní řízení týkající se vydání osvědčení o oprávnění žalobce seznamovat se s utajovanými skutečnostmi pokračovalo a skončilo v průběhu odvolacího řízení vydáním kladného osvědčení pro stupeň Tajné ze dne 3. 5. 2010 s platností od 3. 5. 2010“. Odvolací soud ve svých úvahách nepřihlíží náležitě k tomu, že podle ustálené judikatury je vždy třeba platnost právního úkonu posuzovat k okamžiku a se zřetelem na okolnosti, kdy byl tento právní úkon učiněn (srov. rozsudek býv. Nejvyššího soudu ze dne 28. 12. 1986, sp. zn. 1 Cz 34/86, uveřejněný v Bulletinu Nejvyššího soudu ČSR ročník 1987, pod č. 28). Tato zásada se uplatňuje rovněž při posuzování platnosti právních úkonů směřujících k rozvázání pracovního poměru (srov. například odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. 9. 1998, sp. zn. 2 Cdon 829/97, uveřejněného pod č. 54 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 1998, nebo ze dne 20. 11. 2003, sp. zn. 21 Cdo 733/2003, uveřejněného pod č. 11 v časopise Soudní judikatura, ročník 2004). Jestliže tedy důvod výpovědi z pracovního poměru byl dán v době, kdy byla výpověď žalobci dána (v té době měla žalovaná k dispozici pravomocné rozhodnutí NBÚ o tom, že se osvědčení pro styk žalobce s utajovanými skutečnostmi pro stupeň utajení „Tajné“ nevydává), nejsou z hlediska platnosti posuzované výpovědi zásadně významné okolnosti, které nastaly později (výsledek bezpečnostní prověrky „platný od 3. 5. 2010“). Uvažoval-li odvolací soud v projednávané věci v tomto směru jinak (opačně), a „retroaktivně“ vztáhnul na stav v době dání výpovědi výsledky správního řízení nastalé později, spočívá jeho rozhodnutí na nesprávném právním posouzení věci.

Protože napadený potvrzující rozsudek odvolacího soudu není správný, Nejvyšší soud jej podle ustanovení § 243b odst. 2, části věty za středníkem, o. s. ř. zrušil a věc vrátil Městskému soudu v Praze k dalšímu řízení (§ 243b odst. 3, věta první, o. s. ř.).

Prokáže-li zaměstnanec ve sporu o zaplacení mzdy, že mu vznikl pracovní poměr, ubrání se zaměstnavatel proti zaměstnancově tvrzení, že pro něho v určité době vykonal práci, jen jestliže bude tvrdit a prokáže-li, že podle jím vedené evidence pracovní doby zaměstnanec v této době nepracoval; zaměstnanec má za takového stavu věci právo na mzdu, bude-li tvrdit a prokáže-li, že evidence pracovní doby vedená zaměstnavatelem neodpovídá skutečnosti a že opravdu vykonal pro zaměstnavatele práci.

(Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 12. 2012, sp. zn. 21 Cdo 3989/2011)

Žalobce se domáhal, aby mu žalovaný zaplatil 149 730 Kč s úrokem z prodlení od 16. 6. 2010 do zaplacení „rovnajícím se v jednotlivém kalendářním pololetí, ve kterém trvá prodlení dlužníka, součtu čísla sedm a výše repo sazby vyhlášené ve Věstníku ČNB a platné k prvnímu dni příslušného kalendářního pololetí“. Žalobu zdůvodnil zejména tím, že dne 1. 3. 2006 uzavřel se žalovaným pracovní smlouvu, na základě níž vykonával pracovní činnost do 13. 5. 2010, kdy „musel z důvodu neplacení mzdy žalovaným okamžitě zrušit pracovní poměr v souladu s ustanovením § 56 odst. 1 písm. b) zák. práce“, že mezi žalobcem a žalovaným byla uzavřena dohoda o mzdě za vykonanou práci ve výši 30 000 Kč „hrubého“ měsíčně a že mu žalovaný nezaplatil mzdu za měsíce duben 2010 ve výši 30 000 Kč a květen 2010 ve výši 12 580 Kč. Žalobci dále náleží podle ustanovení § 67 zák. práce odstupné ve výši trojnásobku průměrného hrubého měsíčního výdělku (90 000 Kč) a „proplacení 6 dnů dovolené z roku 2009 ve výši 8232 Kč a 6,5 dne dovolené z roku 2010 ve výši 8918 Kč“.

Žalovaný namítal, že žalobce v měsíci dubnu 2010 a v části měsíce května 2010 „fakticky vůbec nedocházel do zaměstnání“, že účastníci se nedohodli na výši mzdy na období po 31. 5. 2006 a mzda na toto období ani nebyla žalovaným žalobci písemně stanovena a že pracovní poměr nebyl ze strany žalobce „ukončen platně“.

O k r e s n í s o u d v Táboře rozsudkem ze dne 11. 2. 2011 uložil žalovanému, aby zaplatil žalobci 149 730 Kč s úrokem z prodlení ve výši a za dobu, jež rozvedl, a na náhradě nákladů řízení 47 150 Kč k rukám advokáta JUDr. J. T., a rozhodl, že „o náhradě nákladů řízení státu vůči žalovanému bude rozhodnuto samostatným usnesením“. Dospěl k závěru, že žalobce má nárok na odstupné ve výši trojnásobku průměrného výdělku podle ustanovení § 67 zák. práce, neboť – jak zjistil z dopisu žalobce žalovanému ze dne 12. 5. 2010 a z potvrzení zaměstnavatele pro účely posouzení nároku na podporu v nezaměstnanosti vystaveného žalovaným dne 18. 5. 2010 – pracovní poměr mezi žalobcem a žalovaným skončil dne 13. 5. 2010 okamžitým zrušením ze strany žalobce podle ustanovení § 56

odst. 1 písm. b) zák. práce. Na základě zjištění, že žalovaný vyplácel žalobci také po 1. 6. 2006 mzdu ve výši 30 000 Kč měsíčně, kterou žalobci stanovil – s „možností poskytování prémie do 100 %“ – mzdovým výměrem ze dne 1. 3. 2006 na dobu od 1. 3. 2006 do 31. 5. 2006, a „dokonce někdy i premie“, a že žalobce tuto mzdu „v dobré víře přijímal“ až „do mzdy za březen 2010“, kdy mu žalovaný přestal mzdu vyplácet, protože „se dostal do platební neschopnosti“, soud prvního stupně dovodil, že „po celou dobu trvání pracovního poměru byla mezi účastníky sjednána mzda nejméně 30 000 Kč měsíčně hrubého s možností poskytování prémie“. Tvrzením žalovaného, že žalobce v měsících dubnu a květnu 2010 „do práce vůbec nedocházel“, se soud prvního stupně nezabýval, neboť žalovaný u jednání konaného dne 22. 11. 2010 uvedl, že už je „jako svoji obranu neuplatňuje“. Protože žalobce „ve své účastnické výpovědi vysvětlil, v jaké výši a proč nárokuje také náhradu mzdy za nevyčerpanou dovolenou“, a protože žalovaný „nic z toho nerozporoval“, shledal soud prvního stupně žalobu důvodnou též v části, kterou se žalobce domáhal náhrady mzdy za nevyčerpanou dovolenou. Usnesením ze dne 17. 2. 2011 soud prvního stupně uložil žalovanému, aby zaplatil státu na náhradě nákladů řízení 472 Kč „na účet Okresního soudu v Táboře“.

K odvolání žalovaného K r a j s k ý s o u d v Českých Budějovicích – pobočka v Táboře rozsudkem ze dne 19. 7. 2011 potvrdil rozsudek a usnesení soudu prvního stupně a rozhodl, že žalovaný je povinen zaplatit žalobci na náhradě nákladů odvolacího řízení 40 032 Kč k rukám advokáta JUDr. J. T. Shledal správným závěr soudu prvního stupně, že žalovaný, který „i po 31. 5. 2006 vyplácel žalobci mzdu ve výši 30 000 Kč hrubých“, a žalobce se „ústně dohodli na této výši mzdy i pro další trvání pracovního poměru“ a že tato jejich dohoda není neplatná pro nedostatek písemné formy, neboť, „i když zákon č. 1/1992 Sb. ukládá zaměstnavateli a zaměstnanci povinnost sjednat či stanovit mzdu písemně, nečiní tak pod sankcí neplatnosti“. Tvrzení, že žalobce v měsících dubnu a květnu 2010 nepracoval (nedocházel do zaměstnání), které žalovaný znovu uplatnil po skončení prvního jednání soudu prvního stupně ve lhůtě poskytnuté účastníkům k doplnění tvrzení o skutečnostech významných pro věc i k podání návrhů na provedení důkazů a z něhož žalovaný dovozuje, že žalobci mzda za tuto dobu nepřísluší, nebylo podle odvolacího soudu prokázáno, neboť žalovaný, který nese procesní odpovědnost za jeho prokázání, k němu přes výzvu a poučení odvolacího soudu podle ustanovení § 118a odst. 3 o. s. ř. nenavrhl žádné důkazy. Odvolací soud shledal správným rovněž závěr soudu prvního stupně o tom, že žalobce má právo na odstupné; dopisem ze dne 12. 5. 2010 doručeným žalovanému nejpozději dne 18. 5. 2010, v němž žalovaný vystavil potvrzení pro účely posouzení nároku žalobce na podporu v nezaměstnanosti, ve kterém uvedl důvod skončení pracovního poměru, žalobce se žalovaným okamžitě zrušil pracovní poměr podle ustanovení § 56 odst. 1 písm. b) zák. práce. Žalobce má podle názoru odvolacího soudu právo také na náhradu mzdy za nevyčerpanou dovolenou v rozsahu uplat-

něném v žalobě (12,5 dne), neboť z výplatních lístků za měsíce leden 2009 až březen 2010, kterými odvolací soud provedl důkaz na návrh žalobce učiněný na základě výzvy a poučení odvolacího soudu podle ustanovení § 118a odst. 3 o. s. ř., zjistil, že žalobce nevyčerpal 12 dnů dovolené z nároku za rok 2009 a 6,5 dne dovolené z nároku za rok 2010.

Proti tomuto rozsudku odvolacího soudu podal žalovaný dovolání. Namítal, že mzda byla mezi účastníky sjednána na dobu od 1. 3. 2006 do 31. 5. 2006 a že dohodu o mzdě (která musí být sjednána před začátkem výkonu práce a písemně) uzavřenou po uplynutí této doby žalobce neprokázal; v dalším období mu proto náležela jen mzda zaručená „mzdovými předpisy“. Žalobce neprokázal ani to, že „řádně chodil do zaměstnání a plnil povinnosti dle pracovní smlouvy“ a že mu tedy „v souladu s ustanovením § 109 zák. práce přísluší mzda za vykonanou práci“; „přesouvání“ důkazního břemene ohledně této skutečnosti na žalovaného pokládá žalovaný za nepřipustné. Žalobce podle názoru dovolatele dále neprokázal, jaká mzda mu byla vyplácena, neboť „výplatní pásky“ předložil soudu až po uplynutí lhůty „k doplnění rozhodných skutečností a důkazů dle § 118b o. s. ř.“; a proto k nim „nemůže být přihlíženo, a to i s odkazem k ustanovení § 213b odst. 2 o. s. ř. ve vztahu k ustanovení § 118a odst. 3 o. s. ř.“. Odvolací soud podle dovolatele „nerespektoval ustanovení § 213b odst. 2 o. s. ř. a spolu s tím i koncentrační princip“. Žalovanému nebylo doručeno okamžité zrušení pracovního poměru žalobcem, a proto žalobci nemohl vzniknout nárok na odstupné. Z odůvodnění rozsudku odvolacího soudu podle žalovaného nevyplývá, na základě jakých „provedených důkazních prostředků“ lze mít za prokázáno, že okamžité zrušení pracovního poměru „bylo žalovanému skutečně doručeno, popř. kdy mu bylo doručeno“. Žalovaný dovozuje přípustnost dovolání proti rozsudku odvolacího soudu z ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. a navrhuje, aby odvolací soud zrušil rozsudek odvolacího soudu a aby mu věc vrátil k dalšímu řízení.

Nejvyšší soud dovolání žalovaného zčásti odmítl, ve zbývajících částech zrušil rozhodnutí krajského soudu a věc mu v tomto rozsahu vrátil k dalšímu řízení.

Z o d ů v o d n ě n í :

Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 10a o. s. ř.) po zjištění, že dovolání proti pravomocnému rozsudku odvolacího soudu bylo podáno oprávněnou osobou (účastníkem řízení) ve lhůtě uvedené v ustanovení § 240 odst. 1 o. s. ř., se nejprve zabýval otázkou přípustnosti dovolání.

Dovoláním lze napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, pokud to zákon připouští (§ 236 odst. 1 o. s. ř.).

Podmínky přípustnosti dovolání proti rozsudku odvolacího soudu jsou obsaženy v ustanovení § 237 o. s. ř.

Dovolání je přípustné proti rozsudku odvolacího soudu, jímž bylo změněno rozhodnutí soudu prvního stupně ve věci samé (§ 237 odst. 1 písm. a/ o. s. ř.) nebo jímž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, kterým soud prvního stupně rozhodl ve věci samé jinak než v dřívějším rozsudku (usnesení) proto, že byl vázán právním názorem odvolacího soudu, který dřívější rozhodnutí zrušil (§ 237 odst. 1 písm. b/ o. s. ř.), anebo jímž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, jestliže dovolání není přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř. a dovolací soud dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam (§ 237 odst. 1 písm. c/ o. s. ř.).

Žalovaný napadá dovoláním rozsudek odvolacího soudu, jímž byl potvrzen rozsudek soudu prvního stupně ve věci samé. Podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř. dovolání není přípustné, a to již proto, že soudem prvního stupně nebyl vydán rozsudek, který by byl odvolacím soudem zrušen. Dovolání žalovaného proti rozsudku odvolacího soudu tedy může být přípustné jen při splnění předpokladů uvedených v ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř.

Rozhodnutí odvolacího soudu má po právní stránce zásadní význam ve smyslu ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. zejména tehdy, řeší-li právní otázku, která v rozhodování odvolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo která je odvolacími soudy nebo dovolacím soudem rozhodována rozdílně, nebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak; k okolnostem uplatněným dovolacími důvody podle ustanovení § 241a odst. 2 písm. a) a § 241a odst. 3 o. s. ř. se nepřihlíží (§ 237 odst. 3 o. s. ř.).

Dovolací soud je při přezkoumání rozhodnutí odvolacího soudu zásadně vázán uplatněnými dovolacími důvody (srov. § 242 odst. 3 o. s. ř.); vyplývá z toho mimo jiné, že při zkoumání, zda napadené rozhodnutí odvolacího soudu má ve smyslu ustanovení § 237 odst. 3 o. s. ř. ve věci samé po právní stránce zásadní význam, může posuzovat jen takové právní otázky, které dovolatel v dovolání označil.

Přípustnost dovolání podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. není založena již tím, že dovolatel tvrdí, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu má ve věci samé po právní stránce zásadní význam. Přípustnost dovolání nastává tehdy, jestliže dovolací soud za použití hledisek, příkladmo uvedených v ustanovení § 237 odst. 3 o. s. ř., dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu ve věci samé po právní stránce zásadní význam skutečně má.

Protože dovolání může být podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. přípustné jen tehdy, jde-li o řešení právních otázek, je dovolatel oprávněn napadnout rozhodnutí odvolacího soudu především z důvodu, že rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci (§ 241a odst. 2 písm. b/ o. s. ř.); z důvodu, že řízení je postiženo vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci (§ 241a odst. 2 písm. a/ o. s. ř.), a z důvodu, že rozhodnutí vychází ze skutkového zjištění, které nemá podle obsahu spisu v podstatné části oporu v provedeném dokazování (§ 241a odst. 3 o. s. ř.), lze – jak vyplývá ze znění usta-

novení § 237 odst. 3 o. s. ř. – rozhodnutí odvolacího soudu napadnout, jen je-li dovolání přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. a) a b) o. s. ř. Dovolací důvody uvedené v ustanoveních § 241a odst. 2 písm. a) a § 241a odst. 3 o. s. ř. totiž neslouží k řešení právních otázek, ale k nápravě nesprávného postupu soudu z hlediska zachování (dodržení) procesněprávních předpisů a k nápravě případného pochybení spočívajícího v tom, že odvolací soud dospěl ke skutkovému zjištění (a na něm založil své rozhodnutí), které nemá podle obsahu spisu v podstatné části oporu v provedeném dokazování. Protože pouze posouzení právních otázek, které byly v rozhodnutí odvolacího soudu řešeny, může vést k závěru o zásadním významu napadeného rozhodnutí odvolacího soudu po právní stránce, nejsou dovolací důvody podle ustanovení § 241a odst. 2 písm. a) a § 241a odst. 3 o. s. ř. způsobilým podkladem pro úvahu dovolacího soudu, zda napadené rozhodnutí má ve věci samé ve smyslu ustanovení § 237 odst. 3 o. s. ř. po právní stránce zásadní význam.

Žalovaný ve svém dovolání mimo jiné zpochybňuje správnost skutkového zjištění soudů, že mu bylo doručeno okamžité zrušení pracovního poměru žalobce ze dne 12. 5. 2010, a namítá vadu řízení při zjišťování skutkového stavu věci spočívající v tom, že odvolací soud přihlédl k důkazům označeným žalobcem po uplynutí lhůty poskytnuté účastníkům soudem prvního stupně k doplnění jejich skutkových tvrzení a k podání návrhů na provedení důkazů; tím uplatnil dovolací důvody podle ustanovení § 241a odst. 2 písm. a) a § 241a odst. 3 o. s. ř. I kdyby (snad) byly jeho výhrady v tomto směru opodstatněné, nelze na základě okolností uplatněných dovolacími důvody podle ustanovení § 241a odst. 2 písm. a) a § 241a odst. 3 o. s. ř. činit – jak vyplývá z výše uvedeného – závěr o zásadním významu napadeného rozsudku odvolacího soudu po právní stránce.

Závěr o zásadním významu rozsudku odvolacího soudu po právní stránce nevyplývá ani z postupu odvolacího soudu, ve kterém žalovaný spatřuje „nerepektování ustanovení § 213b odst. 2 o. s. ř. a spolu s tím i koncentračního principu“ a který spočívá v tom, že odvolací soud vyzval žalobce, aby označil důkazy „potřebné k výpočtu výše průměrného výdělku pro účely prokázání výše odstupného“ a důkazy „ke svému tvrzení, že má právo na náhradu za dovolenou za rok 2009 a 2010 v částkách 8232 Kč a 8918 Kč“, a že jej poučil o tom, že, jestliže tak neučiní, „nebude možno považovat jeho tvrzení o nároku na odstupné v žalované výši a o nároku na náhradu za dovolenou za prokázané“. Na základě této výzvy odvolacího soudu totiž žalobce – jak vyplývá z obsahu spisu – podáním ze dne 9. 6. 2011 označil stejné listinné důkazy (výplatní „pásky“ za měsíce leden 2009 až březen 2010), které označil již ve svém podání ze dne 2. 12. 2010, jímž reagoval na výzvu soudu prvního stupně účastníkům učiněnou u jednání dne 22. 11. 2010 podle ustanovení § 118b odst. 1 o. s. ř. k doplnění jejich skutkových tvrzení a k podání návrhů na provedení důkazů ve lhůtě 14 dnů. Protože z obsahu spisu nevyplývá, že by tato lhůta, která uplynula dne 6. 12. 2010, nebyla žalobcem

dodržena (i když jeho podání ze dne 2. 12. 2010 bylo doručeno soudu prvního stupně až dne 8. 12. 2010, nelze s ohledem na skutečnost, že součástí spisu není doklad o odevzdání podání orgánu, který měl povinnost je doručit /§ 57 odst. 3 o. s. ř./, vyloučit, že podání bylo tomuto orgánu odevzdáno včas), byl oprávněn k listinným důkazům označeným žalobcem v tomto podání ve smyslu ustanovení § 118b odst. 1 o. s. ř. přihlédnout jak soud prvního stupně, tak odvolací soud.

Protože dovolání v části, ve které odvolací soud potvrdil rozsudek soudu prvního stupně ve výroku, jímž byla žalovanému uložena povinnost zaplatit žalobci odstupné a náhradu mzdy za nevyčerpanou dovolenou v celkové výši 107 150 Kč s úroky z prodlení, není – jak vyplývá z výše uvedeného – přípustné ani podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř., Nejvyšší soud dovolání žalovaného v této části podle ustanovení § 243b odst. 5, věty první, a § 218 písm. c) o. s. ř. odmítl.

V projednávané věci soudy mimo jiné řešily právní otázku, zda zaměstnavatel, který se brání žalobě zaměstnance o zaplacení mzdy námitkou, že zaměstnanec v době, za kterou požaduje mzdu, nevykonával práci, má povinnost označit důkazy k prokázání tohoto svého tvrzení. Protože uvedená právní otázka dosud nebyla dovolacím soudem vyřešena a protože její posouzení bylo pro rozhodnutí projednávané věci významné (určující), představuje napadený rozsudek odvolacího soudu rozhodnutí, které má ve věci samé po právní stránce zásadní význam. Nejvyšší soud proto dospěl k závěru, že dovolání žalobce proti rozsudku odvolacího soudu ve výroku, kterým bylo rozhodnuto o nároku na mzdu za měsíce duben a květen 2010, je přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř.

Po přezkoumání rozsudku odvolacího soudu v tomto výroku ve smyslu ustanovení § 242 o. s. ř., které provedl bez jednání (§ 243a odst. 1, věta první, o. s. ř.), Nejvyšší soud dospěl k závěru, že dovolání žalovaného je zčásti opodstatněné.

Z hlediska skutkového stavu bylo v projednávané věci mimo jiné zjištěno (správnost skutkových zjištění soudů přezkumu dovolacího soudu nepodléhá – srov. § 241a odst. 2 a § 242 odst. 3 o. s. ř.), že účastníci uzavřeli dne 1. 3. 2006 pracovní smlouvu, kterou se žalobce zavázal vykonávat v pracovním poměru sjednaném se žalovaným na dobu neurčitou práci „vedoucího dopravy“ v místě výkonu práce „Hroby“ ode dne 1. 3. 2006, který byl sjednán jako den nástupu žalobce do práce; v ustanovení čl. 3 bodu 3.6. pracovní smlouvy bylo mimo jiné ujednáno, že „výše mzdy je stanovena v platovém výměru, který tvoří nedílnou součást této smlouvy“. Mzdovým výměrem ze dne 1. 3. 2006 žalovaný „s účinností od 1. 3. 2006 - 31. 5. 2006“ stanovil žalobci mzdu „30 000 Kč/měsíc + prémie do 100 %“. Na dobu po 31. 5. 2006 žalovaný mzdu žalobci mzdovým výměrem nestanovil a mezi účastníky ani nebyla uzavřena písemná dohoda o mzdě, žalovaný však i nadále vyplácel žalobci mzdu ve výši 30 000 Kč měsíčně, v některých měsících spolu s prémie. Dopisem ze dne 12. 5. 2010 žalobce okamžitě zrušil pracovní poměr se žalovaným z důvodu nevyplacení mzdy žalo-

vaným do patnácti dnů po uplynutí termínu splatnosti. Žalovaný odmítl zaplatit žalobci mzdu za měsíce duben a květen 2010 mimo jiné z důvodu, že žalobce v této době nepracoval (nedocházel do zaměstnání).

Okolnosti stanovení mzdy žalobci v době vzniku pracovního poměru mezi ním a žalovaným je třeba posuzovat i v současné době podle zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce, ve znění zákonů č. 88/1968 Sb., č. 153/1969 Sb., č. 100/1970 Sb., č. 20/1975 Sb., č. 72/1982 Sb., č. 111/1984 Sb., č. 22/1985 Sb., č. 52/1987 Sb., č. 98/1987 Sb., č. 188/1988 Sb., č. 3/1991 Sb., č. 297/1991 Sb., č. 231/1992 Sb., č. 264/1992 Sb., č. 590/1992 Sb., č. 37/1993 Sb., č. 74/1994 Sb., č. 118/1995 Sb., č. 287/1995 Sb., č. 138/1996 Sb., č. 167/1999 Sb., č. 225/1999 Sb., č. 29/2000 Sb., č. 155/2000 Sb., č. 220/2000 Sb., č. 238/2000 Sb., č. 257/2000 Sb., č. 258/2000 Sb., č. 177/2001 Sb., č. 6/2002 Sb., č. 202/2002 Sb., č. 311/2002 Sb., č. 312/2002 Sb., č. 274/2003 Sb., č. 46/2004 Sb., č. 436/2004 Sb., č. 628/2004 Sb., č. 562/2004 Sb., č. 563/2004 Sb., č. 169/2005 Sb., č. 253/2005 Sb., č. 342/2005 Sb. a č. 413/2005 Sb., tedy podle zákoníku práce ve znění účinném do 31. 3. 2006 (dále jen „zákon č. 65/1965 Sb.“), a podle zákona č. 1/1992 Sb., o mzdě, odměně za pracovní pohotovost a o průměrném výděлку, ve znění zákonů č. 590/1992 Sb., č. 10/1993 Sb., č. 37/1993 Sb., č. 74/1994 Sb., č. 118/1995 Sb., č. 217/2000 Sb., č. 257/2004 Sb. a č. 436/2004 Sb., tj. ve znění účinném do 31. 12. 2006 – dále jen „zákon o mzdě“ (srov. § 364 odst. 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů).

Podle ustanovení § 4 odst. 1 zákona o mzdě zaměstnanci přísluší za vykonanou práci mzda.

Podle ustanovení § 4 odst. 2 zákona o mzdě se mzdou rozumí peněžité plnění nebo plnění peněžité hodnoty (naturální mzda) poskytovaná zaměstnavatelem zaměstnanci za práci, a to podle její složitosti, odpovědnosti a namáhavosti, podle obtížnosti pracovních podmínek, pracovní výkonnosti a dosahovaných pracovních výsledků. Za mzdu se nepovažují další plnění poskytovaná v souvislosti se zaměstnáním, zejména náhrady mzdy, odstupné, cestovní náhrady, výnosy z kapitálových podílů (akcií) nebo dluhopisů a odměna za pracovní pohotovost.

Podle ustanovení § 4 odst. 3 zákona o mzdě se mzda především sjednává v pracovní smlouvě nebo v jiné smlouvě nebo v kolektivní smlouvě.

Podle ustanovení § 18 odst. 1 zákona o mzdě musí být mzda sjednána nebo stanovena písemně před výkonem práce, za kterou tato mzda přísluší. Není-li mzda sjednána v kolektivní nebo pracovní smlouvě, je zaměstnavatel povinen poskytování mzdy projednat s příslušným odborovým orgánem.

Mzda, kterou zaměstnavatel poskytuje zaměstnanci za vykonanou práci, se sjednává – jak vyplývá z výše citovaných ustanovení zákona o mzdě – především v pracovní smlouvě nebo v jiné smlouvě uzavřené mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem anebo v kolektivní smlouvě, není však tím vyloučeno, aby mzda byla stanovena jednostranným opatřením zaměstnavatele (například mzdovým výmě-

rem). Pro sjednání (stanovení) mzdy právní předpisy předepisují pouze to, že mzda nesmí být nižší než mzda, která náleží za podmínek stanovených zákonem o mzdě (srov. § 4 odst. 4 zákona o mzdě); v ostatním zákon o mzdě zaměstnavateli a zaměstnanci umožňuje, aby si mzdu dohodli (popřípadě aby mzdu zaměstnavatel stanovil) podle své úvahy (mzdu lze sjednat /stanovit/ například jako mzdu měsíční, hodinovou nebo podílovou, jako mzdu, jejíž poskytnutí nebo výše závisí na splnění konkrétních pracovních úkolů, hospodářských výsledků zaměstnavatele nebo jiných hledisek, jako mzdu poskytovanou ve formě příplatků, odměn apod.; uvedené způsoby samozřejmě lze i kombinovat) a neomezuje je ani stanovením nejvyšší přípustné mzdy. Jestliže účastníci v posuzovaném případě na základě ujednání v pracovní smlouvě ze dne 1. 3. 2006 přenechali stanovení mzdy jednostrannému opatření zaměstnavatele, jedná se o postup, jenž je v souladu s pracovněprávními předpisy, které sice dávají přednost sjednání mzdy vzájemnou dohodou účastníků pracovního poměru nebo kolektivní smlouvou, které ale rovněž umožňují to, aby mzdu stanovil svým jednostranným úkonem sám zaměstnavatel (srov. § 18 odst. 1 zákona o mzdě).

Není-li mzda stanovena smluvně a byla-li její výše přenechána na zaměstnavateli, je zaměstnavatel při úvaze o stanovení výše mzdy z hledisek složitosti, odpovědnosti a namáhavosti práce, podle obtížnosti pracovních podmínek, pracovní výkonnosti a dosahovaných pracovních výsledků omezován pouze tím, že musí mzdu stanovit písemně před tím, než zaměstnanec započne s výkonem práce, za kterou tato mzda přísluší; protože mzda je splatná až po vykonání práce a protože maximální lhůtu pro splatnost částek, na které zaměstnanci za vykonanou práci vznikl nárok, zákon stanoví v délce jednoho měsíce (§ 10 odst. 1 zákona o mzdě), je odůvodněn závěr, že v případě, vykonává-li zaměstnanec v rámci dohodnutého druhu práce stejnou práci po delší časové období přesahující kalendářní měsíc, je zaměstnavatel oprávněn změnit jednostranně stanovenou měsíční mzdu pouze do budoucna, nikoli však zpětně po vykonání přidělované práce (srov. též právní názor vyjádřený v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2005, sp. zn. 21 Cdo 2449/2004, který byl uveřejněn pod č. 128 v časopise Soudní judikatura, ročník 2005).

Je-li mzda zaměstnance stanovena jednostranným opatřením zaměstnavatele, které je zaměstnavatel povinen vydat písemně (§ 18 odst. 1, věta první, zákona o mzdě), není nedostatek písemné formy tohoto právního úkonu důvodem jeho neplatnosti (§ 22 zákona o mzdě, § 242 odst. 2, věta první, zákona č. 65/1965 Sb.). Mzda proto může být zaměstnavatelem jednostranně stanovena nejen písemně, ale také ústně nebo jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnost o tom, co chtěl zaměstnavatel projevit, tedy též konkludentně (srov. § 240 odst. 2, věta první, zákona č. 65/1965 Sb.).

Mzda může být stanovena jednostranným opatřením zaměstnavatele jen na určité výslovně stanovené období; po uplynutí stanovené doby nemůže již být

toto opatření o mzdě právním podkladem pro poskytování mzdy v dalším průběhu pracovního poměru, nestanoví-li zaměstnavatel, že mzda určená tímto opatřením bude zaměstnanci poskytována i nadále. Protože nedostatek písemné formy jednostranného opatření zaměstnavatele, kterým se stanoví mzda zaměstnance, není – jak bylo uvedeno výše – důvodem neplatnosti tohoto právního úkonu, může být projev vůle, kterým zaměstnavatel stanoví, že mzda stanovená jen na určité období bude zaměstnanci poskytována také po jeho skončení, učiněn nejen písemně, ale také ústně nebo jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnost o tom, co chtěl zaměstnavatel projevít, tedy rovněž konkludentně. Jestliže žalovaný v posuzovaném případě platil žalobci mzdu ve výši 30 000 Kč měsíčně (spolu s prémie), stanovenou mu jednostranným opatřením (mzdovým výměrem ze dne 1. 3. 2006) na období od 1. 3. 2006 do 31. 5. 2006, také po skončení tohoto období, projevil tím konkludentně svou vůli poskytovat žalobci i nadále mzdu ve výši stanovené mzdovým výměrem ze dne 1. 3. 2006. Protože takto stanovenou mzdu žalovaný v dalším průběhu pracovního poměru až do jeho skončení nezměnil, je správný závěr odvolacího soudu, že žalobci příslušela mzda ve výši 30 000 Kč měsíčně rovněž za práci vykonanou v měsících dubnu a květnu 2010.

S názorem odvolacího soudu, podle něhož byl žalovaný povinen označit důkazy k prokázání svého tvrzení, že žalobce v měsících dubnu a květnu 2010 nepracoval (nedocházel do zaměstnání), však dovolací soud nesouhlasí.

Podmínky vzniku práva žalobce na mzdu v souvislosti s výkonem práce v období od 1. 4. 2010 do 13. 5. 2010 je třeba posuzovat podle zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění zákonů č. 585/2006 Sb., č. 181/2007 Sb., č. 261/2007 Sb., č. 296/2007 Sb. a č. 362/2007 Sb., nálezů Ústavního soudu č. 116/2008 Sb. a zákonů č. 121/2008 Sb., č. 126/2008 Sb., č. 294/2008 Sb., č. 305/2008 Sb., č. 306/2008 Sb., č. 382/2008 Sb., č. 286/2009 Sb., č. 320/2009 Sb. a č. 326/2009 Sb., tedy podle zákoníku práce ve znění účinném do 31. 12. 2010.

Podle ustanovení § 109 odst. 1 zák. práce přísluší za vykonanou práci zaměstnanci mzda, plat nebo odměna z dohody za podmínek stanovených tímto zákonem, nestanoví-li tento zákon nebo zvláštní právní předpis jinak.

Podle ustanovení § 109 odst. 2 zák. práce mzda je peněžitě plnění a plnění peněžitě hodnoty (naturální mzda) poskytované zaměstnavatelem zaměstnanci za práci, není-li v tomto zákoně dále stanoveno jinak.

Protože mzda – jak vyplývá z citovaných ustanovení – je plněním poskytovaným zaměstnavatelem zaměstnanci za vykonanou práci, je vznik práva (nárok) na mzdu podmíněn skutečným výkonem práce zaměstnance a nikoliv jen pouhým pracovním poměrem mezi ním a zaměstnavatelem. Okolnost, že zaměstnanec vykonal pro zaměstnavatele práci, je proto jednou ze skutečností významných pro rozhodnutí sporu o mzdu, které jsou jeho účastníci povinni tvrdit k tomu, aby bylo dosaženo účelu řízení (§ 101 odst. 1 písm. a/ o. s. ř.), a k jejichž prokázá-

ní jsou povinni označit důkazy (§ 120 odst. 1, věta první, o. s. ř.). K prokázání toho, že zaměstnanec vskutku vykonal pro zaměstnavatele práci, slouží zejména evidence odpracované doby, kterou je zaměstnavatel povinen vést u jednotlivých zaměstnanců podle ustanovení § 96 odst. 1 písm. a) zák. práce a která je jedním ze základních podkladů pro výpočet mzdy zaměstnance.

Protože ve sporném řízení, pro které platí zásada dispoziční a projednací (a takovým bylo i řízení v této věci), stojí strany proti sobě a mají opačný zájem na výsledku řízení, povinnost tvrzení a důkazní povinnost zatěžuje každou ze sporných stran ve zcela jiném směru. Každá ze sporných stran musí v závislosti na hypotéze právní normy tvrdit skutečnosti a označit důkazy, na základě kterých bude moci soud rozhodnout v její prospěch (břemeno tvrzení a důkazní břemeno). Účastník, který neoznačil důkazy potřebné k prokázání svých tvrzení, nese případné nepříznivé následky v podobě takového rozhodnutí soudu, které bude vycházet ze skutkového stavu zjištěného na základě ostatních provedených důkazů. Stejně následky stíhají i toho účastníka, který sice navrhl důkazy o pravdivosti svých tvrzení, avšak hodnocení provedených důkazů soudem vyznělo v závěr, že dokazování nepotvrdilo pravdivost skutkových tvrzení účastníka. Zákon zde vymezuje tzv. důkazní břemeno (§ 120 odst. 3 o. s. ř.) jako procesní odpovědnost účastníka za výsledek řízení, jestliže je určován výsledkem provedeního dokazování. Procesní smysl důkazního břemene vyniká především v takové důkazní situaci, kdy aktivní účastníci beze zbytku splní svou povinnost tvrzení a povinnost důkazní. Jeho pravým cílem je umožnit soudu vydat rozhodnutí i v těch případech, kdy určitá skutečnost, ve sporu rozhodná, nebyla (ve smyslu, že zpravidla ani být nemohla) dokázána, tedy v případech, kdy výsledky hodnocení důkazů neumožňují soudu přijmout ani závěr o pravdivosti této skutečnosti, ale ani závěr o tom, že by byla nepravdivá. Rovněž v těchto případech (v tzv. důkazní nouzi) musí soud rozhodnout v neprospěch toho účastníka, v jehož zájmu bylo podle hmotného práva prokázat tvrzenou skutečnost (srov. například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2002, sp. zn. 21 Cdo 762/2001, který byl uveřejněn pod č. 86 v časopise Soudní judikatura, ročník 2002).

Z hmotněprávní úpravy obsažené v ustanoveních § 109 odst. 1 a § 96 odst. 1 písm. a) zák. práce, která vymezuje obsah povinnosti tvrzení a důkazní povinnosti zaměstnance a zaměstnavatele, vyplývá, že ve sporu o zaplacení mzdy má žalobce jako zaměstnanec břemeno tvrzení o tom, že mezi ním a žalovaným zaměstnavatelem byl uzavřen (vznikl) pracovní poměr a že pro zaměstnavatele vykonal práci. Z tohoto břemene tvrzení pak pro zaměstnance (žalobce) vyplývá důkazní břemeno, jde-li o prokázání tvrzení toho, že mezi účastníky došlo ke sjednání pracovního poměru. Brání-li se oproti požadavku zaměstnance na zaplacení mzdy žalovaný zaměstnavatel námitkou, že zaměstnanec (žalobce), se kterým sjednal pracovní poměr, pro něj práci nevykonal, nemá (nemůže mít) ohledně tohoto tvrzení důkazní povinnost (prokazovat lze jen to, co se stalo, nikoliv to, co se nesta-

lo), ale nese břemeno tvrzení, že podle jím vedené evidence odpracované doby zaměstnanec v době, kdy měl podle svého tvrzení vykonat práci, nepracoval, a má povinnost označit k tomuto tvrzení důkazy.

Neunese-li zaměstnanec (žalobce) břemeno tvrzení, že mezi ním a žalovaným zaměstnavatelem byl uzavřen pracovní poměr a že pro zaměstnavatele vykonal práci, nebo důkazní břemeno, jde-li o prokázání toho, že mezi účastníky došlo ke sjednání pracovního poměru, musí rozhodnutí soudu vyznít v jeho neprospěch, aniž by se soud musel dále zabývat pravdivostí tvrzení, která jsou součástí procesní obrany žalovaného zaměstnavatele. Unese-li však zaměstnanec (žalobce) své břemeno tvrzení a důkazní břemeno v tomto směru a zaměstnavatel zároveň neunese břemeno tvrzení, že podle evidence odpracované doby zaměstnanec ve sporném období nepracoval (nevykonával práci), nebo důkazní břemeno tomuto tvrzení odpovídající, pak musí rozhodnutí soudu vyznít naopak v neprospěch zaměstnavatele. Kdyby ovšem zaměstnavatel unesl své břemeno tvrzení i důkazní břemeno o tom, že zaměstnanec podle evidence pracovní doby v rozhodném období nepracoval, vyvstává tím pro zaměstnance – má-li mít ve sporu úspěch – povinnost tvrzení, že evidence odpracované doby vedená zaměstnavatelem neodpovídá skutečnosti a že opravdu vykonal pro zaměstnavatele práci, a povinnost označit důkazy potřebné k jeho prokázání.

V posuzovaném případě bylo v řízení prokázáno, že mezi žalobcem a žalovaným byl uzavřen (vznikl) pracovní poměr, který trval také v době od 1. 4. 2010 do 13. 5. 2010, v níž žalobce podle svého tvrzení vykonával práci pro žalovaného a za kterou se proto domáhá mzdy. Protože součástí procesní obrany žalovaného byla námitka, že žalobce pro něj práci v uvedeném období nevykonával (nedocházel do zaměstnání), bylo – jak vyplývá z výše uvedeného – povinností žalovaného nikoliv označit důkazy k prokázání tohoto tvrzení, nýbrž tvrdit a prokázat, že podle jím vedené evidence odpracované doby žalobce v tomto období nepracoval.

Z uvedeného vyplývá, že názor odvolacího soudu, podle něhož žalovaný nese důkazní břemeno ohledně svého tvrzení, že žalobce v měsících dubnu a květnu 2010 nepracoval (nedocházel do zaměstnání), který vedl odvolací soud k výzvě, aby žalovaný označil důkazy k jeho prokázání, a k poučení žalovaného o následcích nesplnění této výzvy, není správný. Protože v důsledku tohoto nesprávného názoru odvolací soud ve smyslu ustanovení § 213b a § 118a odst. 2 o. s. ř. nezajistil doplnění vyličení rozhodujících skutečností ze strany žalovaného ohledně evidence odpracované doby, kterou byl žalovaný povinen vést u žalobce podle ustanovení § 96 odst. 1 písm. a) zák. práce, nemohou jeho závěry o důvodnosti žaloby na zaplacení mzdy (zatím) obstát.

Z uvedeného vyplývá, že rozsudek odvolacího soudu v části, ve které byl potvrzen rozsudek soudu prvního stupně ve výroku, jímž byla žalovanému uložena povinnost zaplatit žalobci dlužnou mzdu, není správný; Nejvyšší soud jej

proto v této části (včetně akcesorických výroků o náhradě nákladů řízení) podle ustanovení § 243b odst. 2, části věty za středníkem, o. s. ř. zrušil a věc v tomto vrátil odvolacímu soudu (Krajskému soudu v Českých Budějovicích) k dalšímu řízení (§ 243b odst. 3, věta první, o. s. ř.).

INHALT*)

Entscheidungen in Strafsachen

Nr. 26 I. Eine Straftat ist nach dem Strafgesetzbuch eine solche gesetzwidrige Tat, die im Strafgesetz als strafbar bezeichnet wird, und die die in diesem Gesetz angeführten Merkmale aufweist (§ 13 Abs. 1 Strafgesetzbuch). Prinzipiell gilt also, dass jede gesetzwidrige Tat, die alle im Strafgesetzbuch angeführten Merkmale aufweist, ist eine Straftat und es ist notwendig, die strafrechtliche Verantwortung für deren Verübung abzuleiten. Diese Schlussfolgerung wird jedoch im Fall von wenig schwerwiegenden Straftaten unter Anwendung des Prinzips der Subsidiarität der Strafrepression im Sinne des § 12 Abs. 2 Strafgesetzbuch korrigiert, nach der die strafrechtliche Verantwortung des Täters sowie die damit verbundenen strafrechtlichen Folgen lediglich in den sozial schädlichen Fällen geltend gemacht werden können, in denen die Geldmachung der Verantwortung nach einer anderen Rechtsvorschrift nicht ausreichend ist. Die Besonderheit des in der Anwendung der Subsidiarität der Strafrepression liegenden materiellen Korrektivs geht davon aus, dass es sich um ein Prinzip und nicht um eine konkrete Norm handelt, und deshalb ist es notwendig, diese nicht direkt, sondern prinzipiell nur mittels rechtlicher Institute und einzelner Normen des Strafrechts anzuwenden.

II. Die Verankerung des Prinzips der Subsidiarität der Strafrepression und des daraus entstandenen Prinzips der Anwendung des Strafrechts als „Ultima Ratio“ im Strafgesetzbuch hat auch eine Auslegungsbedeutung, da die Merkmale einer Straftat so aufzulegen sind, dass für eine Straftat lediglich eine sozial schändliche Tat gehalten wird.

Die soziale Schädlichkeit ist kein gesetzliches Merkmal einer Straftat, da diese von Bedeutung ist lediglich als einer der Gesichtspunkte bei der Geltendmachung des Prinzips der Subsidiarität der Strafrepression im Sinne des § 12 Abs. 2 Strafgesetzbuch. Die soziale Schädlichkeit kann nicht in einer allgemeinen Lage gelöst werden, sondern sie ist zu erwägen in einem konkret gewichteten Fall bei jeder verübten ernsthaften Straftat, bei der es erforderlich ist, diese zu bewerten in Bezug auf die Erfüllung von Kriterien, die mit dem § 39 Abs. 2 Strafgesetzbuch abgegrenzt werden, und zwar in Bezug auf alle Merkmale des zu erwägenden Tatbestands einer Straftat sowie auf weitere Umstände des Falls.

Die Erwägung darüber, ob es sich um eine Tat handelt, die die in Bezug auf das Prinzip der Subsidiarität der Strafrepression keine Straftat ist wegen ungenügender sozialer Schädlichkeit des Falls, wird unter der Voraussetzung geltend gemacht, dass die zu beurteilende Tat vom Gesichtspunkt aus der unteren Grenze der Sträflichkeit den üblicherweise bestehenden Straftaten des gegebenen Tatbestands nicht entspricht.

III. Das Kriterium der sozialen Schädlichkeit des Falls wird mit dem Prinzip „Ultima Ratio“ ergänzt, aus dem hervorgeht, dass das Strafrecht lediglich dort seinen Platz hat, wo andere Mittel vom Gesichtspunkt aus des Rechtsschutzes natürlicher und juristischer Personen ungenügend, unwirksam oder ungeeignet sind.

IV. Das Prinzip der Subsidiarität der Strafrepression wird bei der Beurteilung von Straftaten sowohl von Tätern natürlicher Personen als auch von Tätern der juristischen Personen geltend gemacht.

V. Das Verhalten eines Täters nach der Verübung einer Tat, die die Merkmale einer Straftat aufweist, insbesondere die Anstrengung, den durch eine solche Tat verursachten Schaden zu ersetzen oder sonstige Schadensfolgen dieser Tat zu ersetzen, stellt keinen Umstand dar, der im Sinne des Prinzips der Subsidiarität der Strafrepression erlauben würde, auf die Verpflichtung der Geltendmachung einer strafrechtlichen Verantwortung eines solchen Täters zu resignieren, diese kann jedoch insbesondere bei der Erwägung der Anwendung von § 172 Abs. 2 Buchst. c) StO (event. § 159a Abs. 4 StO) oder einer von Abweichungen im Strafverfahren (vgl. § 179c Abs. 2 Buchst. f), g), h), § 307 und § 309 StO, § 70 Gesetz über das Gerichtswesen in Sachen der Jugend), eventuell bei Erwägung über die Art und Höhe der für eine solche Straftat verhängten Sanktion (vgl. § 39 Abs. 1, Satz hinter dem Semikolon StGBI.) berücksichtigt werden.

*) Dieser Text wurde in der deutschen Sprache zur Information der Leser des Novatrix Verlags vorbereitet.

- VI. Die Strafflosigkeit des Täters auf Grund der Geltendmachung des Prinzips der Subsidiarität der Strafrepession vom Gesichtspunkt aus der Schuld im Sinne des § 12 Abs. 2 StGBI., hat Priorität vor der Prozesslösung des Falls (der Straftat) im Sinne des § 172 Abs. 2 Buchst. c) StO.
- Nr. 27 Hinsichtlich der Bedingungen der Verwendbarkeit der Aussage einer Person, die nach ausländischer Rechtsregelung in der Position als sog. Kronzeuge vernommen wurde.
- Aus der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte können allgemeine Hauptbedingungen für die Zulässigkeit einer Zeuenaussage des sog. Kronzeugen abgeleitet werden, und zwar auch nach einer ausländischen Rechtsregelung (z.B. der Republik Polen) im Strafverfahren, die wie folgt sind
- a) der offene Zugang der Anwaltschaft (Staatsanwaltschaft) zur Vereinbarung mit dem Kronzeugen sowie die Informierung über dessen Position im Verfahren,
 - b) Gewährleistung des Zugangs der Verteidigung zur Vernehmung eines solchen Zeuges, und zwar einschließlich der Möglichkeit ihm die erforderlichen Fragen zu stellen,
 - c) Informiertheit der Gerichte über eine solche Vereinbarung und eine genügende Überprüfung der Aussage des Kronzeugen,
 - d) Unterstützung der Behauptung des Kronzeugen mit anderen Beweisen (Aussage des Kronzeugen ist also ein wichtiger, nicht jedoch der einzige Beweis, auf Grund die Verurteilung erreicht).
- Die Zulassung einer Aussage des Kronzeugen kann so durch die Anwendung einer ausreichend gewichteten Kombination von oben angeführten Umständen begründet werden (vgl. Beschluss des EGMR in Sachen Atanasov gegen Bulgarien vom 3. März 2009, Beschwerde Nr. 20309/02; Beschluss des EGMR vom 25. Mai 2004 in Sachen Cornelis gegen die Niederlande, Beschwerde Nr. 994/03; Beschluss des EGMR vom 27. Januar 2004 in Sachen Lorsé gegen die Niederlande, Beschwerde Nr. 44484/98; Beschluss des EGMR vom 27. Januar 2004 in Sachen Verhoek gegen die Niederlande, Beschwerde Nr. 54445/00).
- Nr. 28 Die Bestimmung des § 175 Abs. 2 Buchst. e) StGBI. verwendet den Begriff „Zeuge“ in dessen allgemeiner Form, und deshalb handelt es sich unter Erfüllung von weiteren Bedingungen, die im § 175 Abs. 1 StGBI. angeführt sind, um einen Umstand, mit dem die Anwendung eines höheren Strafsatzes bedingt wird, der alle Personen betrifft, die im materiellen Sinne die Position des Zeugen haben (dazu vgl. Nr. 15/2002 Slg. Strafsentscheidung). Dies gilt in jedem Typ des Verfahrens vor Organen der öffentlichen Macht, in dem solch ein Zeuge aussagt oder aussagen soll (z.B. im Strafverfahren, zivilrechtlichen Verfahren, Verwaltungsverfahren, vor Untersuchungskommission des Abgeordnetenhauses des Parlaments der Tschechischen Republik u.a.).
- Nr. 29 Kommt der Täter seiner Steuerpflicht erst auf Grund von Ergebnissen der Steuerkontrolle nachträglich nach, sei es noch vor Eröffnung eines Strafverfahrens, so handelt er nicht freiwillig aus eigenem Willen, sondern unter der unmittelbar drohenden Strafverfolgung. Bereits zum Zeitpunkt des Beginns der Steuerkontrolle werden nämlich konkrete Handlungen durchgeführt, die Umstände nachzuweisen haben, die eine eventuelle Steuerhinterziehung bezeugen, und also im Endergebnis davon zeugen, dass eine Straftat verübt wurde (dazu vgl. Beschluss unter der Nr. 35/2001 und Nr. 45/2007 Slg. Strafsentscheidungen).
- Die tätige Reue nach § 33 StGBI. ist u.a. an die Bedingung gebunden, dass vom Täter eine nachteilige Wirkung vollständig wiedergutmacht wird, und deren Erfüllung, was den Umfang und Inhalt der nachteiligen Wirkung anbelangt, als „Ex Tunc“ zu bewerten ist, also je nach dem Zeitpunkt, wo die Straftat verübt wurde, nicht als „Ex Nunc“, also je nach dem Zeitpunkt, wo die Wiedergutmachung der nachteiligen Wirkung in Frage kommt.
- Für den Fall einer Straftat der Steuerhinterziehung, Nichtbezahlung einer Gebühr und ähnlicher Pflichtzahlung nach § 240 StGBI. bedeutet es, dass der Täter freiwillig den ganzen Betrag zu erstatten hat, um den er den Staat hinterzogen hat oder eine Steuerbegünstigung erheischte, das bedeutet, dass der Täter den ganzen Betrag freiwillig zu ersetzen hat, um den er den Staat hinterzogen, oder den er als Steuerbegünstigung erschlichen hat, und zwar je nach der Lage zum Zeitpunkt der Tatverübung. Es ist deshalb unwichtig, wann der Täter die nachteilige Auswirkung seiner Tat wiedergutmachen wollte, und in Beziehung zu einem dieser Beträge, die in Fra-

ge kommen, die Ausschlussfrist für die Steuerbemessung, die in der Bestimmung des § 47 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 337/1992 Slg., über die Steuern- und Gebührenverwaltung, im Wortlaut späterer Vorschriften angeführt ist, abgelaufen ist, infolge dessen das Rechts des Staates, einen Schuldbetrag zu bemessen oder nachträglich zu bemessen, erloschen ist. Dieses Hindernis hindert den Täter nicht daran, der ursprünglichen Verpflichtung nachzukommen und den ganzen Betrag an den Staat abzuführen.

Entscheidungen nach dem Sachen Bürgerlichen, Handels- und Vrwaltungsrecht

- Nr. 35 Der Obergerichtsbeamte oder Assistent eines Richters beim Bezirks-, Kreis- oder Obergericht führen im Zivilprozessverfahren einzelne Handlungen stets lediglich in der Gerichtsabteilung, in die er nach der Arbeitseinteilung eingestuft wurde; mit der Durchführung von Handlungen, die er lediglich auf Grund der Beauftragung durch den Senatsvorsitzenden (Einzelrichters) tun darf, wird er lediglich von dem Senatsvorsitzenden (Einzelrichter) beauftragt, der in der gleichen Gerichtsabteilung als Obergerichtsbeamter (Assistent des Richters) tätig ist. Die Handlungen des Gerichts, die der Obergerichtsbeamte (Assistent des Richters) auch ohne ausdrückliche Beauftragung durchführt, kann sich der in der gleichen Abteilung tätige Senatsvorsitzende (Einzelrichter) für eigene Durchführung vorbehalten, oder er kann eine konkrete Sache dem Obergerichtsbeamten (Assistent des Richters) entziehen und diese in eigener Kompetenz erledigen, sofern es sich um eine rechtlich oder tatkomplizierte Sache geht.
- Sind die angeführten Voraussetzungen erfüllt, so kann der Obergerichtsbeamte oder Assistent eines Richters beim Bezirks- oder Kreisgericht einen Beschluss nach Bestimmung des § 114b Abs. 1 ZPO erlassen, auch wenn über die Sache mit einem Zahlungsbefehl, dem Europäischen Mahnbescheid oder einem elektronischen Zahlungsbefehl nicht entschieden wurde.
- Nr. 36 Die rechtzeitige Eingabe eines außerordentlichen Rechtsmittels gegen den Gerichtsbescheid, erlassen im Verfahren nach Teil Drei der Zivilprozessordnung, im Wortlaut mit Wirksamkeit bis 31. 12. 2012, dessen Gegenstand die Bestimmung der Ungültigkeit einer Rechtshandlung ist, mit der die Einlage des Rechts in den Kataster der Liegenschaften beantragt wurde, stellt den Grund für die Unterbrechung des Verfahrens über die Einlage des Rechts in den Kataster der Liegenschaften vor dem Katasteramt sowie für die Unterbrechung des Verfahrens über eine Klageerhebung in Sachen der Einklage des Rechts in den Kataster der Liegenschaften nach Teil Fünf der Zivilprozessordnung dar; die Unterbrechung dauert bis zum Beschluss über dieses außerordentliches Rechtsmittel an, und sofern dem außerordentlichen Rechtsmittel entsprochen wurde, bis zur Rechtskraft eines neuen Beschlusses in Sachen der Bestimmung der Ungültigkeit diesbezüglicher Rechtshandlung.
- Nr. 37 Der Verpflichtete kann mit seinem Antrag auf die Einstellung der Beschlussvollstreckung wegen Änderung des Eigentums zu Immobilien nach Eröffnung des Vollstreckungsverfahrens lediglich dann erfolgreich, sofern die mit dem Pfandrecht belasteten Immobilien bezüglich des Antrags einer Drittperson von der Beschlussvollstreckung nach § 267 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen werden (§ 268 Abs. 1 Buchst. f) ZPO).
- Nr. 38 Um eine Rechtshandlung zwischen dem Schuldner und einer ihm nahe stehenden Person, oder die vom Schuldner zu Gunsten dieser Person im Sinne der Bestimmung des § 42a Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch gemacht hat, handelt es sich dann, sofern der Schuldner und die Gegenpartei in einer Position von sich gegenseitig nahe stehenden Personen zueinander standen zu dem Zeitpunkt, wo diese Rechtshandlung durchgeführt wurde.
- Nr. 39 Die Wirkung der Annahme eines Antrags auf den Vertragsabschluss im Sinne des § 44 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch kann auf vertraglicher Basis der Parteien zu einem anderen Zeitpunkt festgelegt werden als zu dem Zeitpunkt, wo die Zustimmungserklärung mit dem Inhalt des Antrags zu dem Vertragsantragsteller (Bieter) zurückgelangt; dies gilt auch für den Pfandvertrag.
- Nr. 40 In begründeten Fällen kann der persönliche Kontakt mit dem Kind in einer anderen Weise ersetzt werden, z.B. mittels der PC-Technik im Wege der sog. elektronischen Post, Internetkommunikation (Skype, Facebook u.ä.), oder telefonisch.

- Nr. 41 Die Wahl des Handelsgesetzbuchs nach § 262 Abs. 1 Handelsgesetzbuch für die Regelung eines Vermittlungsvertrags mit einer natürlichen Person, die kein Unternehmer ist und in der Position des Verbrauchers steht, zielt auf die Verschlechterung deren Position ab, sofern die Parteien auf vertraglicher Basis die Anwendung des § 651 Handelsgesetzbuch nicht ausgeschlossen haben.
- Nr. 42 Wenn der Gläubiger ohne unnötige Verzögerung dann, als er beim üblichen Gang der Dinge feststellen konnte, dass die Geldleistung vom Schuldner auf dessen Konto überwiesen wurde (abweichend von dem Konto, auf das der Schuldner laut Vereinbarung zu leisten hatte) diese Geldmittel dem Schuldner nicht zurückgibt, kann man grundsätzlich schlussfolgern, dass die Leistung des Schuldners auf ein anderes Konto akzeptiert wurde; in einem solchen Fall erlischt die Verpflichtung des Schuldners (sofern aus dem abgeschlossenen Vertrag nichts anderes hervorgeht) am Tag der Gutschrift des überwiesenen Betrags auf dem Konto des Gläubigers.
- Nr. 43 Der Gerichtsgebührenzahler für ein Insolvenzverfahren vor dem Gericht der ersten Instanz ist auch der Insolvenzantragsteller – Angestellter des Schuldners, dessen Forderung lediglich in den arbeitsrechtlichen Ansprüchen liegt.
- Nr. 44 Im Insolvenzverfahren werden in keiner der Lösungsformen der Insolvenz die ausservertraglichen Sanktionen, einschließlich der offenen Blockgeldstrafe befriedigt (§ 170 Buchst. d) Insolvenzgesetz), auch nicht deren Zubehör, einschließlich der Kosten für die Anordnung der Steuerexekution (§§ 182 und 183 Steuerordnung). Die Anmeldung einer solchen Forderung wird vom Insolvenzgericht nach § 185 Insolvenzgesetz abgelehnt.
- Nr. 45 Der Stand zum Zeitpunkt der Aufkündigung des Arbeitsverhältnisses ist für die Beurteilung deren Gültigkeit auch maßgeblich, sofern der Kündigungsgrund nach § 46 Abs. 1 Buchst. e) Arbeitsgesetzbuch (im Wortlaut mit Wirkung bis 31. 12. 2006)* in der Nichterfüllung von Voraussetzungen, die durch die Vorschriften über den Schutz geheim gehaltener Informationen sowie über die Sicherheitseignung liegt; vom Gesichtspunkt aus der Gültigkeit der zu beurteilenden Kündigung sind die Umstände (Ergebnis der Sicherheitsüberprüfung), die später eingetreten sind, grundsätzlich unwichtig.
- Nr. 46 Sofern der Arbeitnehmer in einem Streit über die Lohnzahlung nachweist, dass sein Arbeitsverhältnis zustande kam, kann sich der Arbeitgeber gegen die Behauptung des Arbeitnehmers, dass dieser für ihn zu einem bestimmten Zeitpunkt gearbeitet hat nur wehren, sofern er nachweist, dass der Arbeitnehmer nach der von ihm geführten Evidenz der Arbeitszeit zu jenem Zeitpunkt nicht gearbeitet hat; der Arbeitnehmer hat nach einem solchen Tatbestand das Recht auf die Lohnauszahlung, sofern er behauptet und nachweist, dass die vom Arbeitgeber geführte Evidenz der Arbeitszeit der Wirklichkeit nicht entspricht und dass er für den Arbeitgeber Arbeit geleistet ausgeübt hat.

CONTENTS*)

Resolution in Criminal Law Cases

No. 26 I. Pursuant to the Penal Code, a criminal offence is an illegal act, which is designated as a criminal act by the Penal Code and which manifests the characteristics indicated therein (Section 13(1) of the Penal Code). This generally implies that every illegal act manifesting all the characteristics indicated in the Penal Code is a criminal offence and, therefore, criminal liability for the commission of the same should be deduced. However, with respect to less severe criminal offences, this conclusion is corrected by the application of the principle of subsidiarity of criminal repression within the meaning of Section 12(2) of the Penal Code, according to which the criminal liability of the offender and the criminal consequences associated therewith may be applied only in cases posing social harm where the application of liability pursuant to another legal regulation is insufficient. The peculiarity of the material corrective consisting in the application of the subsidiarity of criminal repression is given by the fact that it involves a principle and not a concrete standard, which means that it should not be applied directly but only through legal institutes and individual criminal law standards.

II. The embedding of the principle of subsidiarity of criminal repression and the associated ultima ratio principle pertaining to the application of criminal law in the Penal Code is significant also in terms of interpretation since the characteristics of a criminal offence should be interpreted in a manner ensuring that only a socially harmful act is considered a criminal act.

Social harm is not a legal characteristic of a criminal offence because it is regarded as only one of the aspects for the application of the principle of subsidiarity of criminal repression within the sense of Section 12(2) of the Penal Code. Social harm should not be considered at a general level, instead it should be considered in each concrete adjudged case involving a committed less severe criminal offence where social harm needs to be evaluated to determine the degree of fulfilment of the criteria defined in Section 39(2) of the Penal Code, namely in relation to all the characteristics of the considered body of the crime and other circumstances of the relevant case.

With a view to the principle of subsidiarity of criminal repression, the consideration whether an act should not be deemed a criminal offence due to insufficient social harmfulness of the particular case, shall be applied on condition that the adjudged act does not correspond to commonly occurring criminal offences having the same body of the crime in terms of the lower limit of punishability.

III. The criterion of the social harmfulness of a case is complemented with the ultima ratio principle, which implies that criminal law is applied only where other means protecting the rights of natural persons and legal entities are insufficient or unsuitable.

IV. The principle of subsidiarity of criminal repression shall be utilised when adjudging criminal offences committed by offenders-natural persons and offenders-legal entities.

V. The behaviour of an offender who committed an act bearing the characteristics of a criminal offence, in particular the offender's effort to compensate damage inflicted thereby or to remedy other harmful consequences resulting therefrom, shall not be a circumstance that would allow to refrain from the obligation to exercise the criminal liability of the offender within the meaning of the principle of subsidiarity of criminal repression, nonetheless, such behaviour may be taken into account when considering the application of Section 172(2)(c) of the Code of Criminal Procedure (and/or Section 159a(4) of the Code of Criminal Procedure) or any of the diversions in criminal proceedings (cf. Section § 179c(2)(f), (g), (h), Sections 307 and 309 of the Code of Criminal Procedure, Section 70 of the Juvenile Justice Act) and/or when considering the type and degree of sanction imposed for such a criminal offence (cf. clause after semicolon in Section 39(1) of the Penal Code).

VI. The impunity of an offender arising from the application of the principle of subsidiarity of criminal repression in relation to guilt within the meaning of Section 12(2) of the Penal Code

*) This text in the English Language has been prepared for reader's information by Novatrix publishers.

shall take precedence over the procedural resolution of the case (criminal offence) within the sense of Section 172(2)(c) of the Code of Criminal Procedure.

No. 27 As regards the conditions for the usability of the testimony of an individual heard as the so-called crown witness in accordance with foreign legal regulations:

The practice of the European Court of Human Rights lays down the general conditions permitting the use of the testimony of the crown witness heard according to foreign legal regulations (e.g. the Republic of Poland) in criminal proceedings, namely

a) open approach of the public prosecution (public prosecutor's office) to an agreement with the crown witness and informing the witness of his/her status within the proceedings,

b) guaranteed access of the defence to the testimony of such witness, including the possibility of questioning the witness,

c) due familiarization of the courts with such agreement and adequate review of the testimony of the crown witness,

d) allegations of the crown witness supported by other evidence (i.e. the testimony of the crown witness is an important but not the only evidence based on which an offender is convicted).

The permission of the testimony of a crown witness may be rationalized by reasonably applying a combination of the above-specified circumstances (cf. Decision of the ECHR of March 3, 2009 in *Atanasov v. Bulgaria*, Application No. 20309/02; Decision of the ECHR of May 25, 2004 in *Cornelis v. the Netherlands*, Application No. 994/03; Decision of the ECHR of January 27, 2004 in *Lorsé v. the Netherlands*, Application No. 44484/98; Decision of the ECHR of January 27, 2004 in *Verhoek v. the Netherlands*, Application No. 54445/00).

No. 28 The provision of Section 175(2)(e) of the Penal Code uses the term witness in general context and thus, subject to the fulfilment of other conditions indicated in Section 175(1) of the Penal Code, it represents a circumstance conditioning the application of a higher sentence, which concerns all individuals having the status of a witness in a material sense (cf. No. 15/2002 Coll., Collection of Court Resolutions and Opinions). This applies to all types of proceedings held before public authority bodies, in which such witness testifies or is to testify (e.g. criminal proceedings, civil proceedings, administrative proceedings, proceedings initiated by an investigation committee of the Chamber of Deputies of the Parliament of the Czech Republic, etc.).

No. 29 When an offender fulfils his/her tax liability post facto based on the results of a tax inspection, even if before the actual commencement of criminal prosecution, the offender has not acted based on his/her free will but under the threat of imminent criminal prosecution. Concrete actions are already being taken during the initiation of the tax inspection, the aim of which is to prove the existence of circumstances evidencing conceivable tax evasion and, consequently, the actual commitment of a crime (cf. Resolutions awarded under No. 35/2001 and No. 45/2007 Coll., Collection of Court Resolutions and Opinions).

The effective expression of regret pursuant to Section 33 of the Penal Code is bound, among other things, also by the condition that the offender fully remedies the harmful consequence, in which case the fulfilment of the same in terms of the extent and the content of the harmful consequence should be adjudged *ex tunc*, i.e. by taking into account the time when the crime was committed, and not *ex nunc*, i.e. by taking into account the time when the remedy of the harmful consequence was feasible.

This means that, in the case of the crime of evading taxes, fees and other similar statutory payments pursuant to Section 240 of the Penal Code committed by evading tax or by eliciting tax advantages, the offender must voluntarily pay the full amount of evaded tax or tax advantage as of the state valid at the time when the crime was committed. It is therefore irrelevant if at the time when the offender proceeded to remedy the harmful consequence of his/her act the preclusion period for the assessment of tax defined by the provisions of Section 47(1) of Act No. 337/1992 Coll., on the Administration of Taxes and Fees, as amended, had lapsed in relation to any of the considered amounts as a result of which the right of the state to assess or additio-

nally assess the amount owed became extinct. Nevertheless, this obstacle does not prevent the offender from voluntarily fulfilling his/her obligation and from paying the full amount owed to the state.

Resolutions in Civil Law, Business Law and Administration Law Cases

No. 35 A senior court clerk or an assistant of a judge of the district, regional or high court perform individual actions within civil judicial proceedings at all times in the court department, to which they have been assigned based on the work schedule. Whereas the execution of other actions, which may be entrusted to them only by a chairman/chairwoman of the senate (single judge), shall be commissioned to them by a chairman/chairwoman of the senate (single judge) belonging to the same court department as the senior court clerk (judge's assistant). The chairman/chairwoman of the senate belonging to the same court department may reserve certain actions of the court, which are performed by the senior court clerk (judge's assistant) without explicit authorisation, to himself/herself or he/she may take away a particular case from a senior court clerk (judge's assistant) and deal with the case himself/herself, if such a case is legally or factually complicated.

When the above indicated preconditions are fulfilled, the senior court clerk or the assistant of the judge of the district or regional court may issue a resolution pursuant to the provisions of Section 114b(1) of the Civil Procedure Code even if the case has not been decided by a payment order, a European payment order or an electronic payment order.

No. 36 The timely lodgement of an extraordinary remedy against the decision of the court awarded within proceedings conducted in compliance with Section 3 of the Civil Procedure Code in the wording effective until December 31, 2012, the subject of which is the determination of the invalidity of a legal act, according to which a motion for the entry of the ownership right in the land registry was filed, shall lay grounds for the discontinuation of the proceedings concerning the motion for the entry of the ownership right in the land registry initiated by the relevant cadastral office, as well as for the discontinuation of the proceedings concerning the action lodged in connection with the entry of the ownership right in the land registry pursuant to Section 5 of the Civil Procedure Code. The proceedings shall be discontinued until the award of a decision on the extraordinary remedy and, in case the same is accorded, until the legal force of a new decision concerning the determination of the invalidity of the legal act.

No. 37 Following the initiation of enforcement proceedings, the obligor's motion for the cessation of the enforcement of a resolution due to a change in the ownership title to real property may be successful only if, based on a motion filed by a third party, the real property encumbered with lien is excluded from the enforcement of the resolution in accordance with Section 267(1) of the Civil Procedure Code (Section 268(1)(f) of the Civil Procedure Code).

No. 38 A legal act executed between the debtor and a person close to the debtor, or a legal act executed by the debtor in favour of such person within the meaning of the provision of Section 42a(2) of the Civil Code is considered as such provided that the debtor and the other party were in the position of persons mutually close to each other at the time of execution of such legal act.

No. 39 The date of effect as of which a proposal for the conclusion of a contract is accepted within the sense of Section 44(1) of the Civil Code may be designated, upon mutual concord of the parties, to another date than the date on which the expressed consent with the content of such proposal is delivered to the proposing party (offerer); whereas the same applies to a security agreement.

No. 40 In justified cases, the personal contact of a parent with a child may be substituted by other means, for example by using computer technology, i.e. e-mail, communication over the Internet (Skype, Facebook, etc.) or by telephone communication.

No. 41 When the Commercial Code is chosen to regulate a brokerage contract concluded with a natural person who is not an entrepreneur and who is in the position of a consumer pursuant to Section 262(1) of the Commercial Code, the position of the natural person is aggravated thereby unless the parties have excluded the application of Section 651 of the Commercial Code.

- No. 42 Where the creditor fails to return pecuniary performance to the debtor without unnecessary delay, despite being able to find out, in the due course of things, that the debtor remitted pecuniary performance to the creditor's account (other than the account agreed as the account to which the debtor was to remit such pecuniary performance), a conclusion may be made that the creditor has accepted the debtor's pecuniary performance remitted to such other account. In such a case, the debtor's liability (unless stipulated otherwise by the agreement concluded between the parties) shall become extinct on the date the remitted amount is credited to the creditor's account.
- No. 43 The payer of the court fee for insolvency proceedings held before a first-level court is also the insolvency petitioner – the debtor's employee whose claim arises solely from employment-related liabilities.
- No. 44 As a rule, non-contractual sanctions, including unsettled fines (Section 170(d) of the Insolvency Act) and their appurtenances, or the costs associated with ordered tax distraint (Section 182 and 183 of the Tax Code), are not satisfied through any of the methods for the resolution of bankruptcy within insolvency proceedings. The insolvency court shall refuse such claim in compliance with Section 185 of the Insolvency Act.
- No. 45 The state at the time when a notice of termination of employment was served is also decisive when assessing the validity of such notice of termination if the reason for the termination of employment under Section 46(1)(e) of the Labour Code (in the wording effective until December 31, 2006)* is grounded on the non-fulfilment of the preconditions laid down by the regulations on the protection of secret information and on security qualifications. From the point of view of the reviewed notice of termination, the circumstances occurring at a later time are not significant (security check result).
- No. 46 When an employee, in a dispute concerning salary payment, proves the existence of his/her employment relationship, the employer may contest the employee's allegation that the employee performed work for the employer over a certain time period only if the employer claims and demonstrates that according to the working time records kept by the employer the employee did not work for the employer in the relevant time period. In such a case, the employee shall be entitled to his/her salary if he/she claims and demonstrates that the working time records kept by the employer does not correspond to reality and that he/she actually performed work for the employer.