

Poř. č. 5/2007

Stanovisko ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k otázce postavení notáře jako veřejného činitele ve smyslu ustanovení § 89 odst. 9 trestního zákona

Činnost notáře, kterou se podílí na plnění úkolů státu, a jde o realizaci pravomoci, která byla notáři pro plnění těchto úkolů svěřena, představuje výkon veřejné moci a je třeba ji považovat za postup veřejného činitele podle § 89 odst. 9 trestního zákona.

Nejvyšší státní zastupitelství bylo opakovaně požádáno o vyslovení názoru na postavení notáře z hlediska právního problému, zda při výkonu své působnosti, případně její části, je veřejným činitelem.

Definici pojmu **veřejný činitel** obsahuje ustanovení § 89 odst. 9 trestního zákona, které stanoví, že *veřejným činitelem je volený funkcionář nebo jiný odpovědný pracovník orgánu státní správy a samosprávy, soudu nebo jiného státního orgánu nebo příslušník ozbrojených sil nebo ozbrojeného sboru, soudní exekutor při výkonu exekuční činnosti, sepisování exekutorských zápisů a při činnostech vykonávaných z pověření soudu podle zvláštního právního předpisu, pokud se podílí na plnění úkolů společnosti a státu a používá přitom pravomoci, která mu byla v rámci odpovědnosti za plnění těchto úkolů svěřena. Při výkonu oprávnění a pravomocí podle zvláštních právních předpisů je veřejným činitelem také fyzická osoba, která byla ustanovena lesní stráží, vodní stráží, stráží přírody, mysliveckou stráží nebo rybářskou stráží. K trestní odpovědnosti a ochraně veřejného činitele se podle jednotlivých ustanovení tohoto zákona vyžaduje, aby trestný čin byl spáchán v souvislosti s jeho pravomocí a odpovědností.*

Působnost notářů je upravena především zákonem č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád) (dále jen „zákon č. 358/1992 Sb.“). Podle § 1 zákona č. 358/1992 Sb. notář je fyzická osoba splňující zákonné předpoklady, kterou stát pověřil notářským úřadem, čímž se rozumí soubor pravomocí potřebných k notářské a jiné činnosti notáře trvale spojený s místem výkonu této činnosti. Podle § 2 zákona č. 358/1992 Sb. se jedná především o sepisování veřejných listin o

právních úkonech, tedy listin, které jsou podle § 134 o. s. ř. nadány zvláštní důkazní silou, tj. listiny, které jsou v tomto případě zvláštními předpisy prohlášeny za veřejné a které jako takové potvrzují, že jde o prohlášení orgánu, který listinu vydal, a není-li dokázán opak, i pravdivost toho, co je v nich osvědčeno nebo potvrzeno. Dále provádí osvědčování právně významných skutečností a prohlášení, přijímání listin do úschovy a rovněž přijímání peněz a listin do úschovy za účelem jejich vydání dalším osobám.

V rámci další činnosti (§ 3 zákona č. 358/1992 Sb.) notář může v souvislosti s notářskou činností poskytovat právní pomoc spočívající v poskytování právních porad, zastupování v jednání s fyzickými a právnickými osobami, se státními nebo jinými orgány a též ve správním řízení a v občanském soudním řízení, v řízeních podle části páté o. s. ř. a v řízeních podle § 175a až § 200e o. s. ř., s výjimkou řízení o určení, zda je třeba souhlasu rodičů dítěte k jeho osvojení, řízení o osvojení, řízení o povolení uzavřít manželství a řízení o dědictví a sepisování listin. Podle § 38 odst. 1 o. s. ř. soud pověřuje notáře, aby jako soudní komisař provedl úkony v řízení o dědictví. V tomto řízení tedy notář nepochybně nevystupuje jménem svým ani nepředstavuje zástupce některé strany, ale jedná na základě zákonného zmocnění jako soud. Podle § 38 odst. 3 o. s. ř. jsou úkony notáře v řízení o dědictví považovány za úkony soudu. Notář může rovněž vykonávat správu majetku a v této souvislosti strany zastupovat a rovněž tak může vykonávat funkci správce konkursní podstaty, zvláštního správce, zástupce správce nebo vyrovnacího správce v řízení konkursním a vyrovnacím.

Vzhledem ke skutečnosti, že notářský zápis obsahující závazek (veřejnou listinu sepsanou notářem), lze přímo vykonat, je třeba konstatovat, že má rovnocenné postavení jako vykonatelné soudní rozhodnutí. Ve prospěch konstatování veřejnoprávního charakteru této činnosti notáře svědčí nepochybně i význam veřejných listin v procesu dokazování. Postup notáře jako soudního komisaře a postup při sepisování listin je tedy třeba nepochybně považovat za úřední postup, neboť všechny tyto úkony jsou nesporně výkonem veřejné moci. Závaznost pro všechny orgány příslušné k provedení výkonu rozhodnutí vedla i Evropský soudní dvůr ke konstatování, že se jedná o projev veřejné moci. (Definici veřejné moci formuloval již Ústavní soud ČSFR jako moc, „*kteřá autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, ať již přímo nebo zprostředkovaně. Subjekt, o jehož právech nebo povinnostech rozhoduje orgán veřejné moci, není s ním v rovnoprávném postavení a obsah rozhodnutí tohoto orgánu nezávisí od vůle subjektu. Veřejnou moc vykonává stát především prostřednictvím orgánů moci zákonodárné, výkonné a soudní a za určitých podmínek ji může vykonávat i prostřednictvím dalších subjektů. Kritériem pro určení, zda i jiný subjekt jedná jako orgán veřejné moci, je skutečnost, zda konkrétní subjekt rozhoduje o právech a povinnostech jiných osob a tato rozhodnutí jsou státní mocí vynutitelná, nebo zda může stát do těchto práv a povinností zasahovat. Orgánem v právním slova smyslu je právnická osoba, vykonávající svou činnost jako povinnost nebo kompetenci a je zřízená k trvalému a opakujícímu se výkonu činnosti*“.¹⁾

V této souvislosti je rovněž třeba konstatovat, že i v rámci Evropské unie převažuje stanovisko, že činnost notářů představuje spíše výkon veřejné (vládní)

¹⁾ Srov. Ústavní soud ČSFR, Sbírka usnesení a nálezů, č. 1, Brno, 1992, str. 11.

služby (governmental service), nikoliv výkon právní služby (legal service). Toto stanovisko jednoznačně prezentovala i Evropská komise v rámci jednání GATS (Všeobecná dohoda o obchodu službami)²⁾. Vyjádřila tak stanovisko, že činnost notářů při výkonu působnosti, kterou lze považovat za veřejnou službu, se podstatným způsobem odlišuje např. od činnosti advokátů a nemůže tak spadat pod soutěžní právo Evropských společenství. Zároveň zcela jednoznačně prezentovala zásadu, že v případě, kdy jeden právní subjekt poskytuje vedle výkonu veřejné služby i právní, nesmí být výkon veřejné služby v žádném případě ovlivněn závazky přijatými při poskytování právních služeb.

Přes tyto nesporné skutečnosti svědčící o vybavenosti notáře atributy orgánu veřejné moci je někdy namítáno, že působnost notáře ve věcech státní správy, která byla na něj státem přenesena, nepředstavuje vlastně plnohodnotný výkon veřejné moci vzhledem k absenci zákonných zmocnění svědčících pro závěr, že součástí této působnosti (činnosti) je i pravomoc v jakékoliv formě. Tento závěr je dovozován z výkladu ustanovení § 2, § 3 a § 4 zákona, která vymezují působnost notářů, a která výslovně zmocnění notářů k výkonu pravomoci orgánu státu (veřejné moci) neobsahují. Další z argumentů negující možnost posuzovat takovou činnost notářů jako činnost veřejných činitelů ve smyslu ustanovení § 89 odst. 9 tr. zák. spočívá v námitce, že nejde o voleného funkcionáře nebo jiného odpovědného pracovníka orgánu státní správy a samosprávy, soudu nebo jiného státního orgánu, což představuje základní podmínku k možnosti učinění závěru, že jde o veřejného činitele.³⁾

Nejvyšší státní zastupitelství se s tímto, ryze formálně-pozitivistickým, výkladem ustanovení § 89 odst. 9 tr. zák., neztotožňuje.

Rozhodující pro posouzení, zda postup konkrétního subjektu je možno kvalifikovat jako postup veřejného činitele, musí jednoznačně vyplynout z posouzení, zda tento postup představuje podíl na plnění úkolů státu, zda tedy představuje výkon veřejné moci a zda jde přitom o realizaci pravomoci, která mu byla v rámci odpovědnosti za plnění těchto úkolů svěřena.

Pokud závěr takového posouzení vyzní v tom směru, že jde o výkon pravomoci zákonným způsobem svěřené (přenesené) orgánem vyjmenovaným v ustanovení § 89 odst. 9 tr. zák. na orgán jiný, byť v citovaném ustanovení trestního zákona výslovně nejmenovaný, který tuto pravomoc uplatňuje k plnění úkolů státu, je třeba takovou činnost posuzovat stejně jako by byla prováděna původním orgánem veřejné moci a nositelem pravomoci.

²⁾ Srov. dokument č. S/CSC/W/39 ze dne 29. března 2003 (In this context, it has to be noted that there are a number of legal professionals who are entrusted with public functions (e.g. judges, notaries, etc). In conformity with Article 1:3 of GATS, they should be not effected by commitments undertaken with regard to legal services....)

³⁾ Srov. P. Šámal - F. Púry - S. Rizman: Trestní zákon. Komentář. 6. přepracované vydání. C. H. Beck, Praha 2004, str. 670.

Obdobné stanovisko zaujal i Ústavní soud, v rozhodnutí II. ÚS 371/99, ve kterém se zabýval problémem výkladu a aplikace § 89 odst. 9 tr. zák. v návaznosti na skutkovou podstatu trestného činu zneužívání pravomoci veřejného činitele podle § 158 tr. zák., je-li pachatelem daňový kontrolor finančního úřadu. Závěr vyzněl v konstatování, že jde o pracovníka územního finančního orgánu, který je nepochybně odpovědným pracovníkem orgánu státní správy, podílejícím se na plnění úkolů společnosti a státu, který ovšem není vybaven přímou pravomocí rozhodovat o právech daňových subjektů. K tomuto zaujal Ústavní soud jednoznačný závěr, že *proces rozhodování zahrnuje fázi přípravnou, vlastní přijetí rozhodnutí a fázi jeho výkonu. Je-li s pojmem pravomoci spojena fáze druhá a třetí, potom i věcná příprava takového rozhodnutí, bez níž by nemohlo být přijato, musí pod pojem pravomoc rovněž spadat. Pokud je projevem pravomoci i výkon přijatých rozhodnutí, logicky jím musí být i podmínka, bez které by takového rozhodnutí, ani jeho výkonu nebylo. Kvalifikovaná příprava rozhodnutí, učiněného správcem daně, je svěřena daňovému kontrolorovi, jenž za ni nese nemalý díl odpovědnosti, která je nepochybně odpovědností za plnění úkolů společnosti a státu nikoliv jen okrajové povahy. Tím je dáno postavení daňového kontrolora v kontextu trestního práva hmotného jakožto „veřejného činitele“.* Ústavní soud v této souvislosti rovněž konstatoval, že si je vědom *relativní neurčitosti a zastaralosti výkladových pravidel obsažených v § 89 odst. 9 tr. zák.* s tím, že považuje za potřebnou novelizaci tohoto ustanovení především v části, kde se hovoří o „svěřené pravomoci“. Tento jednoznačný apel Ústavního soudu našel odraz v návrhu trestního zákoníku, kde je notář, pokud sepisuje notářské zápisy nebo provádí úkony v řízení o dědictví jako soudní komisař, považován za úřední osobu. Tento legislativní záměr byl učiněn, aniž by byly předpokládány nějaké změny v zákonech upravujících postavení notáře. I z této skutečnosti je možno dovodit, že současně platná a účinná právní úprava již umožňuje učinit takový závěr.

Neobstojí zřejmě bezvýhradně ani námitka problematičnosti akceptování rozšiřujícího výkladu právní normy s poukazem na její hmotně právní obsah. Tato námitka by byla plně relevantní pokud by ustanovení § 89 odst. 9 tr. zák. obsahovalo taxativní výčet subjektů, které je třeba za veřejné činitele považovat. Toto ustanovení však obsahuje zčásti výčet spíše obecnějšího charakteru zahrnujícího celou širokou škálu v úvahu připadajících subjektů (jiný odpovědný pracovník státní správy nebo samosprávy), zčásti výčet konkrétní (soudní exekutor při výkonu exekutorské činnosti...). Obecnější formulace tohoto ustanovení zákona tak přímo podmiňuje jeho aplikaci výkladem právních norem, která upravují postupy a stanovují pravomoci příslušného orgánu. Ustanovení § 4 zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), jednoznačně konstatuje, že za výkon státní správy podle § 3 písm. b) cit. zákona se považuje i sepisování veřejných listin o právních úkonech a úkony notáře jako soudního komisaře a úkony soudního exekutora při výkonu exekuční činnosti, sepisování exekutorských zápisů a při činnostech vykonávaných z pověření soudu podle zvláštního právního předpisu. Důvodová zpráva k tomuto zákonu pak postupy notáře jako soudního komisaře a při sepisování listin označuje za úřední postup.

Z pohledu výše uváděného stanoviska Ústavního soudu a s přihlédnutím k ostatní, shora uvedené argumentaci, je zřejmě třeba **činnost notáře, kterým se podílí na plnění úkolů státu, přičemž jde o realizaci pravomoci, která byla notáři v rámci odpovědnosti za plnění těchto úkolů svěřena, a který tak představuje výkon veřejné moci, např. postup notáře jako soudního komisaře a postup při sepisování veřejných listin o právních úkonech, je třeba považovat za postup veřejného činitele ve smyslu ustanovení § 89 odst. 9 trestního zákona.**

Toto stanovisko bylo vydáno podle ustanovení § 12 odst. 2 zákona o státním zastupitelství.

Nejvyšší státní zástupkyně:
JUDr. Renata Vesecká, v.r.