

## VI.

### ZÁVĚR, NÁMĚTY DE LEGE FERENDA

Při zpracování této práce jsem si uvědomila, jak složitá a mnohvrstevná je otázka odpovědnosti regulovaných povolání s nuceným členstvím při výkonu jejich profese. Tato odpovědnost se vyznačuje interdisciplinarnitou, kdy trestní právo tvoří její podstatnou součást, avšak nikoli jedinou nebo převažující. Právě často velice tenká a nejednoznačná hranice mezi správní disciplinárním a trestní odpovědností je významným momentem této odpovědnosti zejména ve vztahu k zákazu dvojího trestání.

Nedílnou součástí řešení postihu za nedbalý nebo dokonce úmyslně protiprávní výkon profese je náhrada způsobené újmy. Poškozený je však většinou odkázán na složité a především zdlouhavé občanskoprávní nebo obchodněprávní řízení o náhradě škody. Náhrada škody v našem právu je dosud chápána a především ustanovením občanského práva umožňována pouze jako reparace a kompenzace škody již vzniklé a případně ušlého zisku. Z tohoto důvodu je často náhrada škody přiznána následně v souvislosti s chybným výkonem činnosti regulované profese ve výši neodpovídající skutečně způsobenému problému, který často bývá pocíťován i jako újma nemateriální.

Domnívám se proto, že v souvislosti s navrhovaným novým občanským zákoníkem, který přichází nejen s reparační, ale i se sankční funkcí náhrady škody, bude nezbytné i v adhezním řízení opustit dosavadní praxi **reparace škody**.

Cílem **sankční náhrady škody** je nejen kompenzace pro poškozeného, ale rovněž potrestat škůdce za delikt, kterého se dopustil ve vztahu k poškozenému a jímž mu způsobil škodu. Úkolem sankční náhrady škody je rovněž odstrašit škůdce nebo jakoukoliv třetí osobu od opakování tohoto deliktu v budoucnu. Toto pojetí- sankční náhrada škody u pochybení způsobených výkonem regulované profese je velmi na místě, neboť často bývá velmi obtížné zjistit materiální, skutečně vyčíslitelnou škodu.

Provedení lékařského zákroku bez souhlasu pacienta může být případně též posuzováno jako neoprávněný zásah do osobnostních práv takového pacienta, konkrétně do práva na tělesnou integritu.<sup>164</sup>

Podle navrhovaného ustanovení § 2644 občanského zákoníku<sup>165</sup>

*“(1) Kromě náhrady, k níž je škůdce jinak povinen, vznikne poškozeným právo na její přiměřené zvýšení, byla-li újma způsobena úmyslně, zvláště s použitím lsti, pohrůžky, zneužitím závislosti poškozeného na škůdci nebo autority škůdce, diskriminací poškozeného z důvodu pohlaví, zdravotního stavu, etnického původu, víry nebo obdobných závažných důvodů.*

*(2) Při stanovení výše plnění se rovněž přihlédne k obavám poškozeného ze ztráty života nebo vážného poškození zdraví vyvolaným hrozbou nebo jinou příčinou.“*

Je tedy zřetelné, že návrh občanského zákoníku směřuje u náhrady škody nejen k funkci reparační, ale i sankční. Tento návrh souvisí s celkovým trendem dekriminalizace vnitrostátního právního řádu. K tomu se vyjádřil i Ústavní soud:

*„Trestní právo a trestněprávní kvalifikace určitého jednání přitom v zásadě nemá prostor tam, kde by nahrazovala individuální aktivitu jednotlivců na ochranu jejich práv a právních zájmů v oblasti běžných soukromoprávních vztahů. V opačném případě by totiž docházelo k znerovnoprávnění osob v jejich vzájemných vztazích a k neúčtě orgánů veřejné moci k rovnosti občanů, tedy k porušení čl. 1 Listiny a čl. 1 odst. 1 Ústavy.“<sup>166</sup>*

V souvislosti s těmi to úvahami jsem proto toho názoru, že bude nezbytné zvážit de lege ferenda i možnost zakotvit přímo do oblasti disciplinárního řízení účast poškozeného příjemce služby v rozsahu práv, které má poškozený přestupkem. **V adhezním řízení** by mohla být poškozenému přiznána náhrada škody nejen jako kompenzace, ale především by profesní orgány byly jistě schopné posoudit, zda neodbornost či neetické jednání příslušníka profese byly natolik intenzivní, že je třeba přiznat náhradu škody i jako sankci.

<sup>164</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 13.12.2000, sp.zn. 30 Cdo 2870/2000.

<sup>165</sup> [www.justice.cz](http://www.justice.cz).

<sup>166</sup> I. ÚS 69/2006.

V současné době pouze Česká lékařská komora (ČLK) ve svém disciplinárním řádu<sup>167</sup> připouští omezenou účast poškozeného v tzv. smírčím řízení.

„§ 9

**Smírčí řízení**

- (1) *Cílem smírčího řízení je dosažení smíru, včetně eventuální dohody o mimosoudním vypořádání případných nároků toho, kdo stížnost podal, na náhradu škody, popř. dohody dle § 307 trestního řádu nebo dohody o narovnání podle § 309 trestního řádu. Smír musí být stvrzen písemným prohlášením stran (lékaře, proti kterému směřovala stížnost, a toho, kdo stížnost podal, jde-li o více osob, pak všech těchto osob), kterým se současně vzdávají použití jiných právních prostředků. Součástí smíru může být i dohoda o narovnání dle § 309 trestního řádu nebo dohoda o náhradě škody [dle] § 307 trestního řádu popřípadě dohoda o náhradě škody.*
- (2) *Pokud došlo k dohodě, založí se zpravidla jeden z originálů dohody do disciplinárního spisu, který je do 30 dnů odeslán k uložení do disciplinárního registru.*
- (3) *Nepodaří-li se ve smírčím řízení dosáhnout smíru, nebo ten, kdo podal kohože stížnost, popř. lékař, proti kterému stížnost směřuje, smírčí řízení odmítá, revizní komise nebo senát čestné rady okresního sdružení komory rozhodne o změně smírčího řízení na řízení disciplinární.*

ČLK rovněž umožňuje poškozenému podat námitku proti rozhodnutí v disciplinárním řízení

„§ 11

**Opravné prostředky**

- (1) *Opravným prostředkem proti rozhodnutí senátu čestné rady okresního sdružení komory je odvolání. Odvolání může podat pověřený člen revizní komise nebo*

<sup>167</sup> Stavovský předpis č. 4. [www.clk.cz](http://www.clk.cz).

*lékař, proti kterému bylo vedeno disciplinární řízení. Odvolání má odkladný účinek.*

- (2) *Ten, kdo podal stížnost, na jejímž základě bylo disciplinární řízení vedeno, může proti rozhodnutí senátu čestné rady okresního sdružení podat námítku, která nemá odkladný účinek. O námítce proti rozhodnutí senátu čestné rady okresního sdružení rozhoduje čestná rada komory v řízení podle § 14 odst. 1.....“*

Jsem si vědoma možné námítky o podstatně složitějším řízení před orgány profesních komor. Na druhé straně by tato možnost rozhodování o náhradě škody přispěla i k tomu, že k soudům by se dostala menší část dnes běžně podávaných trestních oznámení nebo občanskoprávních žalob a vytvořil se i větší prostor pro dosažení mimosoudního narovnání. Dále by se, z důvodu neveřejnosti řízení snížila i medializace některých kauz, zejména ve zdravotnictví, ale i třeba v advokacii, která může znovu poškozovat některé účastníky řízení do takové míry, že může dojít i k jejich druhotné viktimizaci. Příkladem je kauza záměny novorozenců v Třebíči, která se výrazně odrazila na nepříznivém psychickém stavu zejména jedné z matek.<sup>168</sup>

Vzhledem k tomu, že již podle stávající právní úpravy je rozhodnutí profesní samosprávy jakožto orgánu veřejné správy vykonatelné jak soudními orgány, soudním exekutorem, tak správcem daně, domnívám se, že by navržený postup mohl přispět ke zrychlení vymahatelnosti práva.

Navíc v praxi se disciplinárního řízení účastní vedle volených zástupců profesní komory - odborníků v oboru – i právní zástupci jak profesní komory, tak disciplinárně obviněného, takže je zaručena jak ochrana práv obviněného, tak odborný přístup k právním problémům.

Ve své práci jsme rovněž shledala, že regulované profese s nuceným členstvím mají v poměrně značném rozsahu zakotvenu **zvýšenou odpovědnost za výkon své činnosti**. Zejména návrh nového trestního zákoníku<sup>169</sup> zavádí zpřísnění postihu

<sup>168</sup> K druhotné viktimizaci obětí viz např. též Kučera, P. – Ptáček, M.: Veřejnost hlavního líčení a ochrana zájmu týraného dítěte, *Trestní právo*, 7 – 8/2008, str. 3., Cisařová, D.: Problematika ochrany dětských obětí sexuálních deliktů v trestním řízení ČR, *Sborník ze 16. kongresu k sexuální výchově v ČR*, Pardubice 2008, str.13 – 16.

<sup>169</sup> K datu zpracování této práce prošel Poslaneckou sněmovnou Parlamentu České republiky.

kvalifikované skutkové podstaty právě u mnoha trestných činů spojených s výkonem specifické profese.

Například nově § 257 návrhu trestního zákona

**„Vystavení nepravdivého potvrzení a zprávy**

.....kdo jako auditor vystaví jinému nepravdivou zprávu auditora nebo nepravdivé potvrzení o finanční situaci nebo majetkových poměrech, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.

Nebo § 286

**Výroba a jiné nakládání s látkami s hormonálním účinkem**

Kdo neoprávněně ve větším množství vyrobí, přechovává, doveze, vyveze, proveze, nabízí, prodá, jinému poskytne nebo podá látku s anabolickým nebo jiným hormonálním účinkem za jiným než léčebným účelem, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok.

Odnětím svobody na jeden rok až tři léta bude pachatel potrestán, .....

a) spáchá-li takový čin jako lékař nebo jiná způsobilá zdravotnická osoba, ...“

Též „ § 348

**Padělání a vystavení nepravdivé lékařské zprávy, posudku a nálezu**

Kdo padělá lékařskou zprávu, posudek nebo nález nebo podstatně změní jejich obsah v úmyslu užít je v řízení před orgánem sociálního zabezpečení anebo před jiným orgánem veřejné moci, v trestním, občanském nebo jiném soudním řízení, nebo

kdo užije v řízení před orgánem sociálního zabezpečení nebo před jiným orgánem veřejné správy, v trestním, občanském nebo jiném soudním řízení takové zprávy, posudku nebo nálezu jako pravého, bude potrestán trestem odnětí svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.

(27) Stejně bude potrestán,

kdo jako lékař nebo jiná způsobilá zdravotnická osoba vystaví nepravdivou nebo hrubě zkreslenou lékařskou zprávu, posudek nebo nález nebo v něm zamlčí podstatné skutečnosti o zdravotním stavu svém nebo jiného, aby jej bylo užito v řízení před

*orgánem sociálního zabezpečení nebo před jiným orgánem veřejné moci, v trestním, občanském nebo jiném soudním řízení... "*

Na druhé straně však není těmto profesím přiznána **žádná zvýšená ochrana**, kromě soudního exekutora a notáře, kteří mají postavení veřejného činitele při výkonu některých svých činností, ani nový trestní zákoník nerozšiřuje mimo již uvedenou úpravu pojem úřední osoby.

Domnívám se však, že právě s souvislosti s např. výše citovaným i paragrafy 257 a 348, ale i jinými ustanoveními právních předpisů, může dojít k nátlaku na příslušníky regulované profese, a proto by jim měla být přiznána právě tam, kde na ně určitým způsobem byl přenesen výkon státní moci, zvýšená ochrana jako je tomu např. u svědků, soudních znalců a tlumočnicků.

V souvislosti s novým návrhem trestního zákoníku je zjevné, že většina dosud trestných činů příslušníků regulovaných profesí, se dostane do kategorie přečinů. Tento moderní trend související s výše uvedenou dekriminalizací našeho práva je třeba uvítat. Na druhé straně bude do budoucna nutné, aby soudní praxe více přistupovala k ukládání zákazu činnosti.

### *„§ 73*

#### ***Zákaz činnosti***

*Soud může uložit trest zákazu činnosti na jeden rok až deset let, dopustil-li se pachatel trestného činu v souvislosti s touto činností.*

*Trest zákazu činnosti jako trest samostatný může soud uložit pouze v případě, že trestní zákon uložení tohoto trestu za spáchaný trestný čin dovoluje a jestliže vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného trestného činu a osobě a poměrům pachatele uložení jiného trestu není třeba.*

*(28) Trest zákazu činnosti spočívá v tom, že se odsouzenému po dobu výkonu tohoto trestu zakazuje výkon určitého zaměstnání, povolání nebo funkce nebo takové činnosti, ke které je třeba zvláštního povolení, nebo jejíž výkon upravuje zvláštní právní předpis. "*

Toto zmiňuji právě v souvislosti s regulovanými povoláními, neboť profesní komory mohou uložit disciplinární sankci vyloučení z profesní komory maximálně na dobu pěti let, což v některých případech nemusí být dostačující.

Zvláštní právní předpisy navíc často za osobu způsobilou vykonávat regulované povolání považují i toho, kdo spáchal v souvislosti s výkonem profese nedbalostní trestný čin:

*“...Za bezúhonného se pro účely tohoto zákona považuje ten, kdo nebyl pravomocně odsouzen k nepodmíněnému trestu odnětí svobody pro úmyslný trestný čin spáchaný v souvislosti s poskytováním zdravotní péče”<sup>170</sup>*

Obdobně viz negativní vymezení v zákoně o advokacii:

„§ 3

*Ze seznamu advokátů vyškrtne Komora toho,*

.....

- a) *kdo byl pravomocně odsouzen k nepodmíněnému trestu odnětí svobody za úmyslný trestný čin spáchaný v souvislosti s výkonem advokacie,*
- b) *kdo byl pravomocně odsouzen za jiný úmyslný trestný čin, než je uveden v písmenu c), nebo kdo byl za trestný čin uvedený v písmenu b) odsouzen k jinému trestu než nepodmíněnému trestu odnětí svobody, pokud tato trestná činnost ohrožuje důvěru v řádný výkon advokacie.*“

Zjistila jsem také, že pouze advokát je povinen ohlásit České advokátní komoře, že proti němu bylo **zahájeno trestní stíhání**. Je na úvaze komory, zda mu výkon advokacie pozastaví již na dobu, po kterou řízení probíhá. Samozřejmě i v tomto případě platí princip presumpce neviny, avšak u některých trestných činů může být závažným způsobem narušena důvěra veřejnosti v nezávislý a odborný výkon regulovaného povolání. Domnívám se proto, že je-li zahájeno trestní stíhání pro trestný čin spáchaný v souvislosti s výkonem profese, bez ohledu na zavinění, nebo je proti členovi profesní komory vedeno trestní stíhání pro úmyslný trestný čin, měla by být zakotvena povinnost ohlásit tuto skutečnost profesní komoře a ta by uvážila, zda pozastaví výkon dané profese.

<sup>170</sup> Zákon č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta, § 3, odst. 3.

Tento návrh de lege lata naráží nejen na nedostatek pozitivní právní úpravy, ale z hlediska možného zprošťujícího rozsudku či zastavení trestního stíhání i na náhradu škody způsobenou nezákonným rozhodnutím profesní komory. V budoucí právní úpravě bude nezbytné respektovat jak princip proporcionality a přiměřenosti užití daného opatření, tak propracovanosti odůvodnění diskrece profesní komory.

Pokud by Česká republika přijala i právní úpravu **trestní odpovědnosti právnických osob**, resp. alespoň správněprávní odpovědnosti za trestný čin fyzické osoby, který byl spáchán v souvislosti s činností právnické osoby, pak právě zákaz činnosti by byl jednou z nejúčinnějších sankcí v oblasti výkonu regulovaných povolání. Stále více právních předpisů umožňuje výkon regulované profese v různých typech právnických osob, přičemž disciplinární odpovědnost právnické osoby je zakotvena pouze u auditorských společností. Ostatní právní předpisy stojí na individuální odpovědnosti jednotlivých fyzických osob – společníků, vedoucích partnerů nebo zaměstnanců, což se v současné době jeví jako velmi nedostatečné i s ohledem na to, že zaměstnanec může být postihován jen velmi omezeně, neboť je povinen se podřídit příkazu zaměstnavatele.

K tomu stanoví zákon o advokacii:

„§ 15a

*Advokát může vykonávat advokacii v pracovním poměru k jinému advokátovi nebo ke společnosti anebo k zahraniční společnosti (dále jen „zaměstnaný advokát“).*

*Při výkonu advokacie postupuje zaměstnaný advokát podle ustanovení § 3 odst. 1 a § 16 s tím, že je přitom povinen řídit se pokyny zaměstnavatele, pokud tyto pokyny nejsou v rozporu s právními nebo stavovskými předpisy anebo s pokyny klienta.“*

Bez ohledu na to, jaké budou konkrétní nástroje právní úpravy výkonu regulovaného povolání, tak v této oblasti platí více než kdekoli jinde, že **trestní právo je „ultima ratio“** a vztahy mezi poskytovatelem - příslušníkem regulovaného povolání a příjemcem jeho služby musí být založeny na vzájemné důvěře, respektu a účtě především k právním předpisům. Soudní praxe by pak měla přispívat k tomu, že vzájemná práva a povinnosti budou vymahatelná rychle a účinně a zároveň by měla poskytnout i dostatečnou ochranu nezávislosti výkonu regulované profese, která je



nazývána **svobodným povoláním**. Tato svoboda nespočívá jen v možnosti vybrat si způsob výkonu profese, ale především v nezávislém poskytování služeb s respektem k osobě příjemce i právnímu řádu.