

**Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta
Katedra trestního práva**

Rigorózní práce

**AKTUÁLNÍ OTÁZKY TRESTNĚPRÁVNÍ ODPOVĚDNOSTI
REGULOVANÝCH POVOLÁNÍ**

Konzultant rigorózní práce: JUDr. Rudolf Vokoun, CSc.


Jméno zpracovatele: Mgr. Jana Nepilá

Oponent rigorózní práce:

Prosinec, 2008

PROHLÁŠENÍ

Prohlašuji, že jsem tuto rigorózní práci zpracovala samostatně, že jsem vyznačila prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpala, způsobem ve vědecké práci obvyklým.



Mgr. Jana Nepilá

OBSAH

	strana
I. ÚVOD	3 - 4
II. ZÁKLADNÍ POJMY SOUVISEJÍCÍ S ODPOVĚDNOSTÍ REGULOVANÝCH PROFESÍ S NUCENÝM ČLENSTVÍM	5 - 22
II. 1 Profesní komora jako veřejnoprávní korporace	
Nucené členství	5 - 9
II. 2 Povinná mlčenlivost regulovaných profesí a odpovědnost za její porušení	9 - 12
II. 3 Oznamovací povinnost a její vztah k povinné mlčenlivosti	12 - 22
III. ODPOVĚDNOST REGULOVANÝCH POVOLÁNÍ ZA VÝKON PROFESE	22 - 42
III. 1 Obecné úvahy o odpovědnosti	22 - 25
III. 2 Správní delikty	25 - 26
III. 3 Disciplinární delikty	26 - 32
III. 4 Odpovědnost právnických osob za výkon regulovaného povolání	32 - 42
IV. TRESTNÍ ODPOVĚDNOST PŘÍSLUŠNÍKŮ REGULOVANÝCH PROFESÍ	42 - 62
IV. 1 Obecné úvahy o trestní odpovědnosti	42 - 48
IV. 2 Zákaz dvojího trestání	48 - 54
IV. 3 Okolnosti vylučující protiprávnost	54 - 62
V. ROZBOR VYBRANÝCH TRESTNÝCH ČINŮ PŘÍSLUŠNÍKŮ REGULOVANÝCH POVOLÁNÍ	63 - 101
V. 1 Osobní údaje a jejich ochrana	63 - 68
V. 2 Vybrané trestné činy zdravotnických profesí	69 - 89
V. 3 Majetková trestná činnost regulovaných profesí	89 - 101
VI. ZÁVĚR, NÁMĚTY DE LEGE FERENDA	102 - 110
Použitá literatura a prameny	111 - 116
Přílohy	117 - 138

I.

ÚVOD

Právní odpovědnost je komplikovaný společenský jev, který je jednou ze základních forem realizace práva. Právní odpovědnost může být založena pouze právními normami. Nauka považuje právní odpovědnost za specifickou formu právního vztahu, ve kterém dochází na základě porušení právní povinnosti ke vzniku nové právní povinnosti sankční povahy.

Úkolem právní odpovědnosti však není jen sankcionovat porušení povinnosti, ale má mít preventivní či výchovný účinek jak na škůdce, tak i na další osoby, které by se mohly dopustit stejného či obdobného jednání. Typické a opakované porušování povinností v určité oblasti může zároveň naznačovat potřebu nové právní úpravy nebo naopak potřebu intenzivního dohledu a posílení represivní složky odpovědnosti. Právní odpovědnost tady plní funkci signalizační.

Tato práce si klade za cíl prozkoumat zvláštní typ odpovědnosti u těch profesí, které označujeme za regulované a zároveň pro výkon předmětné profese je nezbytné povinné členství ve veřejnoprávní korporaci, která určuje podmínky přístupu k profesi a zároveň i vykonává dozor nad odborností a etikou výkonu profese.

Téma práce jsem si zvolila proto, že jsem pracovala v advokátní kanceláři a při své práci jsem se setkávala i s dalšími příslušníky regulovaných profesí. Rovněž mne zaujal vztah mezi advokátem a klientem právě z hlediska specifických požadavků, které jsou na jednání advokáta i jeho zaměstnanců kladeny.

Zvýšená ochrana příjemce služby, ať již ho označujeme za klienta nebo pacienta, zároveň však znamená i nutnost ochrany poskytovatele služby před neoprávněnými zásahy, zejména ze strany kontrolních orgánů státu. Úkolem profesní komory je proto také pomáhat poskytovatelům služeb v těch případech, kdy v souvislosti s výkonem své profese mohou být voláni k různým typům právní odpovědnosti.

Vzhledem ke členství České republiky (ČR) v Evropské unii (EU) a globalizaci výkonu regulované profese obecně věnuji pozornost i úpravě odpovědnosti regulovaných profesí jak v judikatuře Evropského soudního dvora, tak Evropského soudu pro lidská práva.

Jádrem práce bude prozkoumání trestně právní odpovědnosti regulovaných profesí se zvláštním zaměřením na výkon advokátní praxe a zdravotnických povolání a její porovnání s disciplinární či kárnou odpovědností. U vybraných trestných činů pojednám i jejich skutkové podstaty jak dle platné, tak navrhované trestní, případně správněprávní úpravy.

Vzhledem k tomu, že velká část příslušníků regulované profese vykonává svou činnost jako společníci obchodních společností nebo jejich zaměstnanci, je součástí práce i pojednání o možnosti trestního postihu právnických osob, kteří vykonávají regulovanou profesi.

V jednotlivých kapitolách i v závěru práce se zabývám náměty de lege ferenda, zejména ve světle navrhované nové právní úpravy v oblasti trestního práva hmotného.

II.

ZÁKLADNÍ POJMY SOUVISEJÍCÍ S ODPOVĚDNOSTÍ REGULOVANÝCH PROFESÍ S NUCENÝM ČLENSTVÍM

II. 1 Profesní komora jako veřejnoprávní korporace

Nucené členství

Odpovědnost příslušníka regulované profese za její výkon v širokém slova smyslu nelze přesně vyložit bez exkursu do souvisejících pojmů veřejného práva.

Profesní komory sdružující příslušníky regulovaných povolání jsou vytvářeny na dvojím principu, a to: dobrovolná sdružení občanů podle práva občanského¹ – tedy subjekty soukromoprávní nebo na základě ústavního principu svobody sdružování.² I v případě, kdy na základě zákona č. 83/1990 Sb., vzniká právnická osoba, jde o osobu dle soukromého práva na principu dobrovolné akceptace podmínek členství.³

Veřejnoprávní subjekty - profesní komory s nuceným členstvím jsou zřizovány zákonem a pověřovány výkonem veřejné moci vůči určité skupině obyvatel, mají právní subjektivitu, mají personální základ, který spočívá ve zvláštním důvodu členství, jsou hospodářsky a rozpočtově na státu nezávislé, nesou odpovědnost za své jednání, jednají nejen ve svém zájmu nebo zájmu svých členů, ale i v zájmu veřejném, stát nad nimi a jejich činnostmi vykonává dozor a lze se domáhat proti jejich autoritativním rozhodnutím soudní ochrany.⁴

Za nejdůležitější úkoly a odpovědnost komory jsou tradičně považovány tři oblasti:

a) stanovení podmínek pro výkon profese

b) dohled na výkonem profese

¹ § 829a občanského zákoníku.

² Zákon č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů.

³ Např.: Profesní komora požární ochrany, www.komora-po.cz, Komora provozovatelů STK, www.profesni-komora-stk.cz.

⁴ Srv. Filip, J.: Ústavní právo České republiky. 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR. Brno: Masarykova univerzita, nakl. Doplněk, 2003, str. 500-501, též Pl. ÚS 40/06, www.nalus.usoud.cz.

c) ochrana zájmů stavu.

V této souvislosti je velmi zajímavý i názor, který se objevil při přípravě sněmu České advokátní komory.⁵ V tomto názoru se jakoby stává do protikladu **dvě koncepce komory** s nuceným členstvím - komora veřejnoprávní a komora stavovská. Za veřejnoprávní koncepci komory je považován v této souvislosti výkon správy advokacie, zatímco za stavovskou koncepci je považována:

“Ochrana stávajícího trhu právních služeb poskytovaných advokáty a jeho rozšiřování, prosazování společenského a finančního ohodnocení práce advokátů, vytváření podmínek pro řádný výkon advokacie...”⁶

Autor citovaného názoru sice uvádí, že stavovská koncepce respektuje veřejnoprávní charakter komory, ale zároveň v podstatě označuje veřejnoprávní charakter komory za konzervativní, nepřímě by se z citovaného textu podávalo, že přežily: *“...Stavovská koncepce v činnosti ČAK by měla být pro každého z nás přínosem, neboť je postavena na existenčních zájmech každého z nás i stavu jako celku.”⁷*

Pojem **nucené členství** znamená, že příslušníkům určitých povolání je buď uloženo, aby se pro získání oprávnění k výkonu povolání stali členy veřejnoprávní korporace nebo bez členství v korporaci se nemohou věnovat výkonu povolání.

Úkolem zájmové, resp. stavovské samosprávy je tedy jak ochrana zájmů jejích členů, tak zajištění dohledu nad těmito členy při výkonu činnosti, která je předmětem veřejné správy. Princip nuceného členství lze totiž uplatnit pouze tam, kde výkon veřejné správy neprovádí jen korporace, ale bezprostředně její členové.⁸ Nucené členství je dlouhodobě diskutováno z hlediska své ústavnosti. Právo na svobodný výkon povolání lze omezovat pouze zákonem a na základě zákona. Nucené členství je nesporné omezení svobody podnikání i konkurence na trhu, zejména tam, kde počet osob vykonávacích určité povolání je stanoven za přímé ingerence státní správy.⁹

⁵ Sněm se konal 29. října 2002.

⁶ Jelínek, R.: Komora stavovská nebo konzervativní, in: Bulletin advokacie 10/2002, str. 8 – 9.

⁷ Jelínek, R.: op. cit..

⁸ Srv. Maurer, H.: Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. vyd., C. H. Beck 1992, str. 531.

⁹ Např.: § 8, písm. b) exekučního řádu, kdy ministr spravedlnosti po projednání s Komorou určuje počet

O to významnější úkol připadá pak orgánům profesní samosprávy při hájení zájmů stavu a jeho nezávislosti na výkoné moci, zvláště u některých povolání.¹⁰

K povinnému členství v profesní komoře se vyjádřil i Ústavní soud ve svém nálezu **Pl. ÚS 40/06 ze dne 14. 10. 2008.**¹¹

Zajímavý zde je už samotný text ústavní stížnosti, kdy navrhovatelé poměřují nutnost povinného členství v České lékařské komoře (ČLK) a České advokátní komoře (ČAK):

„Podle navrhovatelů princip povinného členství v České lékařské komoře, „veřejnoprávní korporaci sdružující všechny lékaře“, staví každého před volbu mezi dvěma ústavně garantovanými právy; právem na svobodný výkon povolání (čl. 26 odst. 1 Listiny) a právem svobodně se sdružovat resp. se nesdružovat (čl. 20 odst. 1 Listiny); chce-li lékař „čerpat“ své právo na svobodný výkon povolání, musí se povinně sdružit „v organizaci, s níž se (např.) identifikovat nechce“, a naopak, miní-li využít práva svobodně se nesdružit, nezbyvá, než se vzdát práva na výkon svého povolání.

Nucené sdružení v České lékařské komoře však podle navrhovatelů není jedinou možností, jak spravovat „věci veřejné ve zdravotnictví“, zejména dohlížet na výkon povolání lékaře a garantovat jejich odbornou kvalifikaci. Její potřebnost není dána, jestliže je dostupná alternativa „stejně efektivní regulace“, totiž prostřednictvím „přímého výkonu státní správy“, v jejímž rámci by stát stanovil odborné a další požadavky na výkon lékařského povolání a kontroloval přímo svými výkonnými orgány jejich dodržování, aniž by nutil jednotlivé lékaře identifikovat se „stavovskou organizací“ (tj. bez zásahu do ústavně garantovaného práva na sdružování, resp. „nesdružování“).

V případě advokacie je „sdružení v korporátním orgánu typu profesní komory jednoznačně nutné“, neboť její výkon „velmi často směřuje proti státu, jeho zájmům a orgánům, ať už se jedná o obhajobu v trestním řízení, žaloby proti státu o náhradu škody, správní žaloby apod.“, v případě lékařské profese dán zvláštní důvod, proč

exekutorských úřadů v obvodu každého okresního soudu a jejich změny.

¹⁰ Tato problematika se rozhodně neobjevuje až nedávno, o čemž svědčí i následující citát: *“Moc ta nevystupuje proti advokátům jen pro jejich, skutečné neplechy, nýbrž i proto, že bývají držitelům moci živlem proto nepohodlným.”* In Květ K.: Advokacie, 1. vyd. v r. 1938, cit. dle 2. vyd. 1938, PTK 1996 str. 5.

¹¹ www.nalus.usoud.cz.

konstruovat dohled nad jejím výkonem profesní samosprávou, není, jelikož podle navrhovatelů "neexistuje dostatečně ambivalentní vztah lékařů ke státu, který by odůvodňoval jejich nutnou izolaci od státní správy - a tím si vynucoval také jejich povinné sdružení v komoře".

Platná úprava postrádá "pojistku" obdobnou "výrazné kontrolní pravomoci ministerstva spravedlnosti" nad Českou advokátní komorou."

K samotné profesní samosprávě se Ústavní soud vyslovil - ve vztahu k profesi veterinárního lékaře - v nálezu ze dne 16. 4. 2003, sp. zn. I. ÚS 181/01, tak, že jde "o problematiku týkající se tzv. zájmové samosprávy, konkrétně profesních komor s povinným členstvím, sdružujících samostatně výdělečně fyzické osoby v určitých povoláních, kde je dán silný veřejný zájem na jejich řádném výkonu. Samotná existence jakékoli samosprávy z principu omezuje státní byrokracii, umožňuje lidem starat se bezprostředně o věci, které se jich přímo dotýkají a tím přispívá k větší svobodě a samostatnosti jednotlivce. Proto i profesní samospráva je demokratickým právním státem podporována."

Z nálezu Pl. ÚS 40/06:

„Určujícím hlediskem pro organizaci dohledu nad výkonem lékařského povolání je tak - za situace, kdy nelze přesvědčivě dovést existenci speciální ústavní garance práva na profesní samosprávu - ochrana veřejného zdraví. V rámci těchto mezi ústavní pořádek poskytuje zákonodárci relativně široký prostor pro uvážení, jak ji konkrétně zajistit; zajištění (organizace) řádného odborného výkonu lékařské péče (výkonu lékařské profese) je pak nepochybně jedním (a významným) požadavkem, aby tohoto ústavněprávně zakotveného cíle bylo dosaženo.

Není však od věci zde poznamenat, že - jednak - institut povinného členství podle § 3 odst. 1 zákona č. 220/1991 Sb. není ve srovnatelných (evropských) poměrech ničím výjimečným, a - jednak - že je "logický" tím, že organicky zajišťuje působnost České lékařské komory vůči rozhodným adresátům (lékařům) právě tím, že jsou jejími členy. Byť závaznosti norem, aktů a jiných opatření komory by bylo možné dosáhnout i jinak než výlučně prostřednictvím povinného členství, je zde podstatné, že jeho instalace v rozhodných poměrech nemůže být jakkoli spojována se svévolí či libovůlí zákonodárce.

*Povinné členství v České lékařské komoře podle § 3 odst. 1 zákona č. 220/1991 Sb. tudíž v kolizi s čl. 20 odst. 1 (čl. 27 odst. 1, 2) Listiny není.*¹²

II. 2 Povinná mlčenlivost regulovaných profesí a odpovědnost za její porušení

Institut povinné mlčenlivosti slouží v našem právním řádu k ochraně celospolečenských i individuálních zájmů¹³ a zejména v souvislosti s profesemi, jejichž úkolem je poskytovat služby v oblastech, ve kterých se často seznamují i s tzv. citlivými údaji a informacemi, je nutno zabezpečit, aby tyto znalosti nemohly být zveřejněny.

V zájmu svých klientů mají příslušníci profesních komor uložena zákonem omezení v možnosti použít získané informace.¹⁴ Povinná mlčenlivost je zdůrazňována rovněž ve stanoviskách předpisů a je jedním ze základů profesní etiky.¹⁵

Povinná mlčenlivost je chápána především jako právo příjemce služby na zachování důvěrnosti veškerých informací, které se příslušník regulované profese dozvěděl v souvislosti s výkonem své činnosti.

Z kárné praxe:

Advokát, který vypovídá v přípravném řízení a při hlavním líčení jako svědek proti svému bývalému klientovi, který jej povinnosti mlčenlivosti nezprostil, hrubým způsobem porušuje zákonem uloženou povinnost mlčenlivosti bez ohledu na to, že o rozhodných skutečnostech se dozvěděl ještě jako komerční právník.

*Podá-li advokátův klient trestní oznámení na jiného bývalého klienta tohoto advokáta, je advokát vázán povinností mlčenlivosti a není proto oprávněn orgánům činným v trestním řízení podávat jakékoli informace o skutečnostech, o kterých se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb.*¹⁶

¹² Nesouhlasné stanovisko s nálezem ve vztahu k nucenému členství lékařů - zaměstnanců vyslovila E. Wágnerová.

¹³ čl. 10, odst. 3 Listiny základních práv a svobod.

¹⁴ srv. např.: § 55 zákona o péči o zdraví lidu; § 21 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii.

¹⁵ srv. § 5 Etického kodexu Komory auditorů České republiky, čl. 3 Profesního řádu České lékařské komory, oddíl II, čl. 9 Etického kodexu České lékařské komory.

¹⁶ Kárná rozhodnutí č. 16/2002, č. 10/2003.

Institut povinné mlčenlivosti rovněž chrání poskytovatele služby před neopodstatněnými zásahy státní moci do výkonu jejich povolání.

Oblast povinné mlčenlivosti úzce souvisí s ochranou práva příjemce služby na soukromí a vysokou odpovědností poskytovatele za porušení povinné mlčenlivosti.

V úzkém vztahu k povinné mlčenlivosti je rovněž nakládání s osobními údaji, se kterými se příslušník regulované profese seznámí.

A. Brejcha¹⁷ zdůrazňuje, že povinnost zachovávat mlčenlivost se dotýká nejen údajů zjištěných cíleně, ale i náhodně.

Povinnost zachovávat mlčenlivost je uložena v zájmu chráněné osoby obvykle širěji než jen v souvislosti s výkonem regulované profese. Tato povinnost přetrvává i po skončení výkonu profese. Porušení mlčenlivosti může být postihováno tedy i poté, co již není činnost vykonávána nebo v případech, kdy je vykonávána jiná činnost a v důsledku využití znalostí, které jsou chráněny mlčenlivostí, by její nositel mohl nabýt neoprávněných výhod ve svém zaměstnání nebo podnikání.

K povinnosti zachovávat povinnou mlčenlivost zaujal právní řád dva přístupy. Hovoříme o **povinné mlčenlivosti státem uložené** v zájmu ochrany veřejného zájmu.¹⁸ Je však nutno podotknout, že odborná literatura i praxe je poměrně nejednotná, co považovat za povinnou mlčenlivost státem uloženou. Část praxe i teorie se přiklání k tomu, že za tento typ mlčenlivosti je možno považovat pouze povinnost zachovávat mlčenlivost ve veřejném zájmu.¹⁹ Někteří autoři považují za zvláštní typ povinné mlčenlivosti rovněž povinnosti uložené mezinárodními smlouvami.²⁰

¹⁷ Brejcha, A.: Právo na informace a povinnost mlčenlivosti v českém právním řádu, Praha, Codex Bohemia, 1998, str. 99 – 100.

¹⁸ Jde např. o povinnou mlčenlivost podle zákona č. 148/1998 Sb., o utajovaných skutečnostech nebo podle zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů.

¹⁹ Srv. např. Šámal P. a kol.: Trestní řád, komentář, C.H.Beck, 2002, s. 647 – 648.

²⁰ Srv. např.: Uherek P.: Povinná mlčenlivost zdravotnických pracovníků, Grada Publishing 2008, str. 11.

Návrh trestního zákoníku v § 122 definuje povinnou mlčenlivost následujícím způsobem:

„§ 122

Státem uložená a uznaná povinnost mlčenlivosti

Za státem uloženou nebo uznanou povinnost mlčenlivosti se považuje mlčenlivost, která je uložena nebo uznána jiným právním předpisem. Za státem uznanou povinnost mlčenlivosti se podle trestního zákona nepovažuje taková povinnost, jejíž rozsah není vymezen jiným právním předpisem, ale vyplývá z právního úkonu učiněného na základě jiného právního předpisu.“

Povinná mlčenlivost spojená s vedením osobních údajů a u příslušníků regulovaných profesí nebo duchovních spojená přímo s informacemi získanými při výkonu jejich profese je pak považována za **mlčenlivost státem uznanou**, jíž je možno prolomit nejen souhlasem toho, v jehož prospěch je uložena, ale v případech stanovených právními předpisy lze i nahradit souhlasem jiného orgánu, např. nadřízeného nebo souhlasem soudu. V některých případech je možno porušit povinnou mlčenlivost tehdy, pokud její nositel je vystaven riziku trestního stíhání v souvislosti s výkonem své profese.²¹ Možnost poskytnout informace jinak chráněné povinnou mlčenlivostí musí však být vždy zakotvena v zákoně.

Porušení povinné mlčenlivosti často vede k deliktní odpovědnosti jak soukromoprávní, tak veřejnoprávní.

V soukromém právu přichází v úvahu odpovědnost příslušníka regulované profese, která může být občanskoprávní vůči příjemci služby, ale zároveň i obchodněprávní vůči jiným příslušníkům regulované profese, pokud by se ukázalo, že zneužitím údajů byla získána neoprávněná výhoda na relevantním trhu.

Konkrétní fyzická osoba může být postižena i trestním právem. Trestný čin dle § 128 trestního zákona, zneužívání informací v obchodním styku, bývá považován za trestný čin související např. s obchody na burze, ale pokud se podíváme na skutkovou podstatu, tak zjistíme, že obecně jde o zneužití informace dosud nikoli veřejně

²¹ Srv. § 55, odst. 2, písm. d), zák. č. 20/1966 Sb.

přístupné, kterou pachatel získal z důvodů svého zaměstnání, povolání, postavení nebo své funkce a jejichž zveřejnění podstatně ovlivňuje rozhodování v obchodním styku.

Odborná literatura poukazuje na možnost zneužití informací v souvislosti s poskytováním zdravotní péče ve vztahu k povinné mlčenlivosti.²²

Judikatura k tomu uvádí:

Pojem „výhoda“ je širší než pojem „prospěch“ a zpravidla předchází vzniku „prospěchu“, avšak ne každá „výhoda“ může být využita či proměněna ve „prospěch“. Zatímco „výhoda“ bývá spíše imateriální povahy, i když to není pravidlem, pojem „prospěch“ nabývá konkrétních, zpravidla materiálních rozměrů, nezřídka vyjádřitelných v peněžní podobě. V případě zájmů, chráněných ustanovením § 128 tr. zák. z hlediska záměrů a představ pachatele mohou pojmy „výhoda“ a „prospěch“ stát jak samostatně, tak i vedle sebe.“²³

Trestní právo poskytuje rovněž ochranu osobním údajům, neboť zakotvuje trestný čin neoprávněného nakládání s osobními údaji dle § 178 zákona 140/1961Sb., který je možno spáchat i z nedbalosti. Pro regulované profese se státem uznanou povinnou mlčenlivostí má význam zejména odst. 2 uvedeného ustanovení, který uvádí :
„ ...kdo sdělí nebo zpřístupní osobní údaje a tím poruší právním předpisem stanovenou povinnost mlčenlivosti.“

II. 3 Oznamovací povinnost a její vztah k povinné mlčenlivosti

Pod pojmem oznamovací povinnost se obecně chápe právním předpisem stanovená povinnost, často pod konkrétní sankcí, sdělit určeným orgánům určité skutečnosti.

Oznamovací povinnost je obvykle spojována s právem veřejným, kde najdeme poměrně rozsáhlou škálu nejrůznějších skutečností, které je fyzická či právnická osoba povinna sdělit příslušnému orgánu veřejné správy.

²² Císařová, D. - Sovová, O.: Trestní právo a zdravotnictví, Praha, Orac 2000, str. 65.

²³ (Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 5 Tdo 42/2007, ze dne 24.1.2007).

Typicky je např. stanovena aktivní oznamovací povinnost podle zákona o pojistném na všeobecné zdravotní pojištění, kdy zaměstnavatel je povinen informovat zdravotní pojišťovnu zaměstnance vždy do 8 dnů poté, co nastala jakákoliv změna u pojištěnce.²⁴

Oznamovací povinnost je hojně zakotvena rovněž v daňovém právu, kdy k většině daní mají sami poplatníci povinnost se registrovat, tedy oznámit, že jim v daném období vznikne nebo vznikla daňová povinnost.²⁵

Oznamovací povinnost najdeme rovněž v právu soukromém. Tato povinnost se týká zejména získání kontroly nad obchodní společností převzetím majoritního obchodního podílu.²⁶

Ve zdravotnictví je oznamovací povinnost spojena především s **vyločením povinné mlčenlivosti**. Pokud se tedy na určité skutečnosti vztahuje povinnost je oznámit, nemohou být zároveň chráněny povinnou mlčenlivostí. V případě, že zdravotnický pracovník má právními předpisy uloženu oznamovací povinnost, pak se k jejímu splnění nevyžaduje souhlas pacienta, zákonného zástupce nebo jiné osoby.

Z hlediska zdravotnictví bych zmínila několik typů oznamovací povinnosti, která úzce souvisí právě se skutečnostmi, které zdravotnický pracovník zjistí v souvislosti s poskytováním zdravotní péče.

Značně rozsáhlá, avšak v současné praxi ne zcela respektovaná i splnitelná, je oznamovací povinnost dle právních předpisů o nemocenském pojištění. Již citovaný zákon o pojistném na veřejné zdravotní pojištění např. ukládá v § 3, odst. 3 zdravotnickému zařízení povinnost odeslat příslušnému územnímu pracovišti správy sociálního zabezpečení doklady o vystavení a ukončení pracovní neschopnosti. Tyto doklady obsahují v podstatě všechny údaje chráněné povinnou mlčenlivostí. Ustanovení § 16, odst. 1 téhož zákona dokonce ukládá zdravotnickým zařízením povinnost zapůjčovat těmto orgánům zdravotnickou dokumentaci a umožnit nahlížení do ní,

²⁴ Srv. § 25 zákona č. 592/1992 Sb.

²⁵ Srv. § 33 zákona č. 337/1992 Sb.

²⁶ Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností, zejm. § 33.

vydávat výpisy z chorobopisů a podávat lékařské nálezy, posudky a zprávy, potřebná hlášení a podklady, jichž je třeba k rozhodování o dávkách sociálního zabezpečení a kontrole, jakož i posuzování dočasné pracovní neschopnosti.²⁷

Vzhledem k tomu, že tzv. neschopenka, tedy průkaz práce neschopného pojištěnce, je určen pouze zaměstnancům nebo těm osobám, které jsou účastny dobrovolně nemocenského pojištění pro účely nemocenských dávek, zdravotnické zařízení nesmí poskytnout uvedené údaje u osoby, která nemá nárok na dávky z nemocenského pojištění.

Široce je zakotvena oznamovací povinnost v souvislosti s **umělým přerušením těhotenství**, kdy při podezření, které vzniklo na základě zjištěných příznaků při ošetření ženy, že přerušeni těhotenství bylo provedeno v rozporu se zákonnými předpisy o přerušeni těhotenství, je zdravotnické zařízení povinno tyto skutečnosti oznámit orgánům činným v trestním řízení.²⁸

Prováděcí vyhláška č. 22/1977 Sb., k zákonu o matrikách je předpisem podzákonným, a přesto ukládá oznamovací povinnost zdravotnickým pracovníkům velmi široce. § 37 uvedené vyhlášky stanoví, že lékař, porodní asistentka nebo jiné osoby pomáhající u porodu jsou povinny oznámit matričním orgánům narození živého či mrtvého dítěte.

Zákon o pohřebnictví ve spojení s § 55 prováděcí vyhlášky č. 22/1977 Sb., pak ukládá lékaři, který prohlédl mrtvého nebo provedl pitvu, povinnost oznámit místně příslušné matrice úmrtí, a to na listu o prohlídce mrtvého.

Rovněž v oblasti **ochrany veřejného zdraví** jsou zakotveny rozsáhlé povinnosti zákonem o ochraně veřejného zdraví, které jsou zdůrazněny ještě trestním zákonem.

Zásadním způsobem zde prolamuje povinnou mlčenlivost zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví v §§ 51 a 52.

²⁷ Podrobně viz Císařová, D. - Sovová, O.: Trestní právo a zdravotnictví, Praha, Orac 2000, str. 71 – 72.

²⁸ Zákon č. 66/1986 Sb., o umělém přerušeni těhotenství, doplněný dalšími normami, např. vyhláškou č. 75/1986 Sb., kterou se provádí zákon ČNR č. 66/1986 Sb., o umělém přerušeni těhotenství, vyhláškou č. 11/1988 Sb., o povinném hlášení ukončení těhotenství, úmrtí dítěte a úmrtí matky.

V § 51 je stanovena povinnost zdravotnického zařízení ohlásit orgánům veřejného zdraví nejen neobvyklé reakce na očkování, ale rovněž poskytnout na žádost jak osobní údaje fyzické osoby, tak její zdravotní dokumentaci, do které orgány ochrany veřejného zdraví nejen nahlíží, ale mohou si pořizovat výpisy. Pacient, jehož údaje byly takto poskytnuty nejen, že nemusí dát souhlas, často se ani o této skutečnosti následně nedozví.

V § 52 zákona o ochraně veřejného zdraví je pak dokonce stanovena povinnost školských zařízení předávat na žádost orgánů veřejného zdraví údaje o očkování dětí nebo mladistvých, pokud je znají od rodičů. Škola však nemá povinnost zpětně zákonného zástupce informovat o tom, že dané údaje poskytla.

Orgánům ochrany veřejného zdraví, zejména hygienické službě nebo ošetřujícím lékařům jsou uloženy povinnosti neprodleně oznámit státnímu zástupci nebo policii, jestliže se osoby nemocné nebo podezřelé z onemocnění přenosnou nemocí nebo nákazy, odmítají podrobit vyšetření nebo léčení.

Z výše uvedeného vyplývá, že nelze však zcela jednoznačně říci, že oznamovací povinnost je vždy upravena tak, aby nebyla zároveň ohrožením základního prvku poskytování zdravotní péče, tj. **důvěry pacienta ve zdravotnického pracovníka.**

Trestní zákon²⁹ pak k tomu v § 189 uvádí, že kdo úmyslně způsobí nebo zvýší nebezpečí zavlečení nebo rozšíření nakažlivé lidské choroby, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta. V § 190 je stanoveno, že kdo z nedbalosti způsobí nebo zvýší nebezpečí zavlečení nebo rozšíření nakažlivé lidské choroby, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok nebo peněžitým trestem. V § 226 se uvádí, že ten, kdo jiného vydá, byť i z nedbalosti, nebezpečí pohlavní nákazy, bude potrestán odnětím svobody až na šest měsíců.³⁰

Nepochybně je **trestní právo** krajním prostředkem³¹ na ochranu chráněných zájmů, který má být uplatněn, jen pokud jiná právní odvětví k ochraně společenských

²⁹ Zákon č. 140/1961 Sb.

³⁰ Viz též Císařová, D. - Sovová, O.: Trestní právo a zdravotnictví, Praha, Orac 2000, str. 71 – 72.

³¹ Ultima ratio.

zájmů nepostačují, avšak často právě některými zdravotnickými pracovníky je oznamovací povinnost, stanovená předpisy trestního práva, chápána podstatně širěji. V této souvislosti je vhodné upozornit na sérii článků Jeronýma Klimeše v týdeníku Respekt.³² Zde je mj. zdůrazněno, že v současné době už existuje daleko širší škála pomáhajících profesí než je jen zdravotnický pracovník v úzkém slova smyslu - lékař, zdravotní sestry, porodní asistentky, apod. Pracovníci v pomáhajících profesích se často seznamují se skutečnostmi, které by měli oznámit příslušným orgánům státu. Podání takového oznámení obvykle vede ke ztrátě důvěry klienta v pracovníka a celá situace vlastně nemá řešení. Velice často také zdravotničtí pracovníci i pomáhající profese zaměňují pouhé oznámení podezření ze spáchání trestného činu s obviněním, neboť opomíjejí, že přijímat závěry o případné trestní odpovědnosti konkrétních osob mohou na základě zákona jen orgány činné v trestním řízení a jedině soud může rozhodnout o tom, zda byl trestný čin spáchán a kým.

§ 8, odst. 1 trestního řádu³³ ukládá obecnou povinnost státním orgánům neprodleně oznamovat státnímu zástupci nebo policejním orgánům skutečnosti nasvědčující tomu, že byl spáchán trestný čin. Pod pojmem státní orgán se, v souladu s teorií správního práva, chápou orgány územní samosprávy, organizace státem zřízené nebo veřejnoprávní korporace zájmové. Zde samozřejmě je vždy nutno mít na paměti ustanovení o povinné mlčenlivosti právě u zájmových korporací. U profesních komor, jejichž příslušníci mají profesním zákonem uloženu povinnou mlčenlivost, samozřejmě mohou, resp. musí být oznámeny pouze ty trestné činy dokonané, na něž se oznamovací povinnost vztahuje.

Oznamovací povinnost bez ohledu na státem uznanou povinnost mlčenlivosti se vztahuje zejména na následující trestné činy, se kterými osoby vykonávající regulovanou profesi i jejich zaměstnanci mohou setkat. Z oznamovací povinnosti jsou vyňati pouze advokáti, advokátní koncipienti a duchovní, pokud se o spáchání některého z trestných činů, které jsou uvedeny v § 168 trestního zákona dozvědí v souvislosti s poskytováním advokátní pomoci nebo při zpovědi či obdobném aktu duchovní činnosti.

³² Respekt, 13. 08. 2001, str.20, Respekt, 01. 10. 2001, str. 20.

³³ Zákon č. 141/1961 Sb.

Zdravotníci pracovníci se nejčastěji mohou setkat s trestným činem týrání svěřené osoby podle § 215 trestního zákona, dále s neoprávněným nakládáním s osobními údaji (§ 178, odst. 3 trestního zákona), vraždy (§ 219 trestního zákona) a rovněž v poslední době by mohl přijít v úvahu i teroristický útok, zejména za použití bakteriologických zbraní.

Oznamovací povinnost se vztahuje na trestný čin, který byl již spáchán a oznamovatel nemusí ani znát přesně pachatele daného trestného činu. Oznamovací povinnost vzniká již, když se oznamovatel se dozví, že trestný čin uvedený v § 168 trestního zákona byl spáchán. Rovněž zdravotnický pracovník nemá povinnost přesně označit, o jaký trestný čin jde, tedy podat právní kvalifikaci. Toto je věcí orgánů, kterým se oznámení činí. Oznámení je možno podat jak Policii České republiky, tak státnímu zastupitelství.

Oznamovatel nemusí oznamovat trestné činy, na které se jinak oznamovací povinnost vztahuje, také tehdy, pokud by tím způsobil sobě nebo osobám blízkým nebezpečí smrti, újmu na zdraví nebo trestní stíhání. Hrozba trestním stíháním však nezbavuje povinnosti oznámit trestní činy taxativně vyjmenované v § 167, odst. 2 trestního zákona, z nichž pro zdravotnického pracovníka by mohl přicházet v úvahu právě teroristický útok.

Na hrozící trestné činy se pak vztahuje oznamovací povinnost podle § 167 trestního zákona. Vedle výše uvedených trestných činů mají i zdravotníci pracovníci a další profese povinnost překazit spáchání trestního činu znásilnění (§ 241 trestního zákona), pohlavního zneužívání (§ 242 trestního zákona), neoprávněného nakládání s osobními údaji podle § 178, odst. 3 trestního zákona, obecného ohrožení podle § 179 trestního zákona, nedovolené výroby a držení omamných a psychotropních látek a jedů podle §§ 187 a 188 trestního zákona.

Opět ten, kdo spáchá čin uvedený v odstavci 1, § 167 trestního zákona, není trestný, nemohl-li trestný čin překazit bez značných nesnází nebo aniž by sebe nebo osobu blízkou uvedl v nebezpečí smrti, ublížení na zdraví, jiné závažné újmy nebo

trestního stíhání. Uvedení osoby blízké v nebezpečí trestního stíhání však nezabavuje pachatele trestnosti u taxativně vyjmenovaných trestných činů.³⁴

Pokud jde o **jiné regulované profese s nuceným členstvím**, tak povinnost mlčenlivosti je zakotvena převážně jako etická povinnost.

Například Profesní a etický řád České komory autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě uvádí v § 3 nazvaném vztah ke klientovi následující:

„Jednání s klientem jsou důvěrná a jím poskytnuté informace nesmí být bez jeho souhlasu použity při jiné zakázce nebo činnosti. O skutečnostech týkajících se klienta zachovává mlčenlivost.“³⁵

Profesní řád veterinárních lékařů pak v § 2 stanoví:

„Každý veterinární lékař je povinen: zachovávat mlčenlivost o tom, co mu bylo svěřeno v rámci výkonu povolání, nebo s čím se seznámí při výkonu profese. Tato mlčenlivost není závazná, pokud by jí byl ohrožen veřejný zájem nebo porušeny obecně závazné právní předpisy“³⁶

Je tedy zřejmé, že u části regulovaných profesí s nuceným členstvím zákonodárce nepředpokládá, že by se příslušník profese při výkonu své činnosti mohl seznámit s takovými skutečnostmi, jejichž zveřejnění či oznámení v případě oznamovací povinnosti by vedlo k poškození příjemce služby.

V této souvislosti je však nutné upozornit na skutečnost, že společenský a zejména ekonomický vývoj klade u některých regulovaných profesí požadavky na ochranu zájmů příjemce služby v rozsahu, který sice byl již zčásti zmíněn Ústavním soudem - viz níže, avšak dosud není reflektován ani v předpisech upravujících profesní samosprávu, ani navrhován v rámci úpravy trestně právních předpisů.

„Postavení daňového poradce při výkonu daňového poradenství je obdobné a srovnatelné s postavením advokáta při poskytování právní pomoci dle zák. č. 85/1996 Sb. o advokacii. Zákon č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců ČR, jakož i zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, upravují, a to v podstatě shodně,

³⁴ Podrobně viz též Císařová, D. - Sovová, O.: Trestní právo a zdravotnictví, Praha, Orac 2000, kapitola V, str. 63 – 91.

³⁵ www.ckait.cz.

³⁶ www.kvl.cz.

povinnost mlčenlivosti. Podle ust. § 6 odst. 8 zák. č. 523/1992 Sb., jsou daňový poradce, jeho pracovník nebo zástupce, jakož i osoba, která pozbyla oprávnění k výkonu daňového poradenství, povinni zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděli v souvislosti s výkonem daňového poradenství. Dle ust. § 21 odst. 1 zák. č. 85/1996 Sb., je advokát povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb. V ust. § 21 odst. 5 zák. č. 85/1996 Sb. o advokacii, se pak uvádí, že povinností mlčenlivosti advokáta nejsou dotčeny povinnosti stanovené zvláštními předpisy o správě daní a poplatků; i v tomto případě je však advokát povinen zachovávat mlčenlivost o totožnosti klienta, jakož i o povaze věci, ve které právní služby poskytl nebo poskytuje. Takovou povinností je povinnost součinnosti se správcem daně dle ust. § 34 odst. 4 zák. č. 337/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Uvedené je možné analogicky vztáhnout i na postavení daňového poradce. Na daňové poradce, stejně tak jako na advokáty, se tedy vztahuje ust. § 34 odst. 4 zák. č. 337/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, které ukládá osobám, které mají listiny a jiné věci, jež mohou být důkazním prostředkem při správě daní, povinnost na výzvu správce daně listiny a jiné věci vydat nebo zapůjčit k ohledání, pokud zvláštní zákony nestanoví jinak.³⁷

Postavení **daňového poradce** při výkonu daňového poradenství je obdobné a srovnatelné s postavením advokáta při poskytování právní pomoci podle zákona o advokacii. Zakotvení povinné mlčenlivosti je požadováno v souvislosti s navrhovanou novelizací trestního zákona ve vztahu k oznamovací povinnosti u trestného činu.

Dle názoru Hospodářské komory ČR a Komory daňových poradců připravovaný návrh neumožňuje daňovým poradcům řádně a svědomitě chránit práva svých klientů před správcem daně a dalšími orgány státní správy. Dle názoru profesních orgánů ustanovení má postihovat jen nejzávažnější trestné činy, přičemž zákonodárce nedomyslel možnost vzniku negativních dopadů ve vztahu k daňovým poradcům, kteří zastupují své klienty před orgány státní správy. Takto široce pojatá novelizace může vést k bezdůvodné kriminalizaci občanů, kteří mnohdy nebudou schopni trestné jednání vůbec posoudit, natož mu zabránit. Jedná se především o skutečnost, že daňový subjekt má právo při stanovení daňové povinnosti využít všech dostupných a zákonem

³⁷ II. ÚS 189/01. 24. 4. 2001. www.nalus.usoud.cz.

povolených optimalizačních pravidel. V mnoha případech je hranice mezi daňovou optimalizací v rámci zákonných norem a nelegálním daňovým únikem velmi malá, což toto ustanovení v žádném případě neakcentuje a mělo by být ve vztahu k těmto skutečnostem změkčeno. U daňových poradců navíc toto ustanovení může vést k prolomení zákonem uložené povinnosti mlčenlivosti, pokud k překážení trestného činu bude muset dojít oznámením orgánům činným v trestném řízení.³⁸

§ 6, odst. 8 zákona č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství stanoví:

“Daňový poradce, jeho pracovník nebo zástupce, jakož i osoba, která pozbyla oprávnění k výkonu daňového poradenství, jsou povinni zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděli v souvislosti s výkonem daňového poradenství. Této povinnosti, a to i pro účely trestního řízení, je může zprostit pouze klient svým prohlášením, avšak i v tomto případě je daňový poradce nebo jeho zástupce povinen zachovat mlčenlivost, pokud je to v zájmu klienta. Povinnost mlčenlivosti se nevztahuje na případy zákonem uložené povinnosti přezkoumat a oznámit spáchání trestného činu. Porušením povinnosti mlčenlivosti není plnění povinností vůči příslušnému orgánu podle zákona o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu a zákona o provádění mezinárodních sankcí.“

Návrh trestního zákona pak uvádí v § 238

„Zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby

(1) Kdo ve větším rozsahu zkrátí daň, clo, pojistné na sociální zabezpečení, příspěvek na státní politiku zaměstnanosti, pojistné na úrazové pojištění, pojistné na zdravotní pojištění, poplatek nebo jinou podobnou povinnou platbu anebo vyláká výhodu na některé z těchto povinných plateb, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta nebo zákazem činnosti.

(2) Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán,

- a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 nejméně se dvěma osobami,
- b) poruší-li k usnadnění takového činu úřední uzávěru, nebo
- c) spáchá-li takový čin ve značném rozsahu.

³⁸ Viz www.epravo.cz.

(3) Odnětím svobody na pět až deset let bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 ve velkém rozsahu. "

Oznamovací povinnost je stanovena u odstavce 3, tedy trestný čin spáchaný ve velkém rozsahu.

Je proto diskutabilní, zda skutečně je třeba považovat za porušení zákonem uložené povinnosti chránit zájmy klienta a mlčenlivosti oznámení trestného činu se škodou v rozsahu nejméně 5 miliónů korun. Na druhé straně skutečně otázky daňové optimalizace a výkladu často jednoznačných ustanovení hmotně právních daňových předpisů vyžadující odbornou pomoc a různé právně - ekonomické názory by neměly být podkladem pro možnost kriminalizace daňových subjektů.

Pokud jde o **právnícké profese** jakožto specifický druh regulovaného povolání, které se úzce dotýká možnosti seznamovat se s osobními údaji klientů a dalšími skutečnostmi, jejichž zveřejnění by klienta poškodilo, je nutno rozlišovat mezi těmi profesemi, které mají vymezený okruh působnosti, a generálním právním poradenstvím a zatupováním.

Vymezený okruh působnosti mají **notáři i exekutoři**. Těmto profesím stanoví příslušný právní předpis povinnost zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, které se dozvědí v souvislosti s výkonem svého povolání.³⁹ Uvedené profese mají jednak statut orgánu státní moci, jednak v souvislosti s vymezením předmětu své činnosti mohou poskytovat právní poradenství. Toto poradenství se týká především občanskoprávních a obchodněprávních úkonů. Proto mají notáři i exekutoři oznamovací povinnost ve smyslu trestního zákona tak, jak je uvedeno výše. V ostatních případech je musí klient mlčenlivosti zprostit.

Z výše uvedeného vyplývá, že jedinou regulovanou profesí, na kterou se nevztahuje oznamovací povinnost v souvislosti se skutečnostmi zjištěnými při výkonu povolání, jsou advokáti, resp. advokátní koncipienti a zaměstnanci advokáta. Proto porušení mlčenlivosti o skutečnostech, které se advokát dozvěděl v souvislosti

³⁹ § 52 zákona č. 358/1992 Sb., notářský řád, § 12 zákona č. 120/2001 Sb., exekuční řád.

s výkonem profese zakládá minimálně disciplinární odpovědnost, ale v mnoha případech i odpovědnost trestněprávní, jak bude pojednáno u vybraných skutkových podstat trestných činů příslušníků regulovaných profesí.

III.

ODPOVĚDNOST REGULOVANÝCH POVOLÁNÍ ZA VÝKON PROFESE

III.1 Obecné úvahy o odpovědnosti

Právní odpovědnost je komplikovaný jev, který je jednou ze základních forem realizace práva. **Právní odpovědnost může být založena pouze právními normami.**⁴⁰ Nauka považuje právní odpovědnost za specifickou formu právního vztahu, ve kterém dochází na základě porušení právní povinnosti ke vzniku nové právní povinnosti sankční povahy.⁴¹

Úkolem právní odpovědnosti však není jen sankcionovat porušení povinnosti, ale má mít preventivní či výchovný účinek jak na škůdce, tak i na další osoby, které by se mohly dopustit stejného či obdobného jednání. Typické a opakované porušování povinností v určité oblasti může zároveň naznačovat potřebu nové právní úpravy nebo naopak potřebu intenzivního dohledu a posílení represivní složky odpovědnosti. Právní odpovědnost tady plní funkci signalizační.

Odpovědnost rozlišujeme i podle odvětví práva, ve kterém došlo k porušení právní povinnosti, resp. jakým způsobem se uplatňuje požadavek na náhradu škody. V **soukromém právu** vzniká přímý odpovědností vztah mezi poškozeným a škůdcem. Poškozený sám musí aktivně vymáhat na škůdci náhradu způsobené škody.

⁴⁰ Gerloch, A.: Teorie práva, A. Čeněk, 2000, str.114.

⁴¹ Gerloch, A. op. cit, str. 115.

Veřejné právo rozlišuje trestní, ústavněprávní a správní odpovědnost, dále pak odpovědnost mezinárodněprávní mezi státy na základě ratifikace příslušné mezinárodní úmluvy.

Porušením nebo nesplněním právní povinnosti dochází k deliktnímu jednání. Právní delikty lze rozdělit na základě metody právní úpravy na delikty soukromoprávní a veřejnoprávní.

V oblasti právní odpovědnosti za výkon regulovaného povolání odborná literatura i praxe rozlišuje odpovědnost trestněprávní, občanskoprávní, pracovněprávní, správní a disciplinární. Ve vztahu ke zdravotním pojišťovnám pak hovoří nauka o smluvní odpovědnosti.⁴²

Porušení povinností při výkonu regulované profese, např. povinné mlčenlivosti často vede k deliktní odpovědnosti jak soukromoprávní, tak veřejnoprávní.

V soukromém právu přichází v úvahu odpovědnost provozovatele – obchodní společnosti, která může být občanskoprávní i obchodně právní jak vůči příjemci služby, tak vůči ostatním uživatelům, pokud by se ukázalo, že porušením své povinnosti získal pachatele neoprávněnou výhodu na relevantním trhu.

Pracovněprávní odpovědnost přichází v úvahu u toho příslušníka regulované profese, který je v pracovním poměru k poskytovateli zdravotní péče, obchodní společnosti vykonávající činnosti auditorskou, patentovou, advokátní, apod.⁴³ U zaměstnance by mohlo jít o odpovědnost za konkrétně vzniklou škodu, kde by zaměstnavatel požadoval odpovídající podíl na náhradě, kterou by sám byl povinen vyplatit pacientovi.⁴⁴

⁴² Viz např. Stolínová, J. - Mach, J.: Právní odpovědnost v medicíně, Praha, Galén 1998, str. 28, 33.

⁴³ Srv. Institut zaměstnaného advokáta dle § 15a – 15c zákona č. 85/1996 Sb.

⁴⁴ Viz § 250 a 257 zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce.

K tomu právě zákon o advokacii uvádí:

„§ 15c

„Škoda způsobená zaměstnaným advokátem zaměstnavateli při poskytování právních služeb podle § 15a a 15b je škodou způsobenou při plnění pracovních úkolů; zaměstnaný advokát za tuto škodu zaměstnavateli odpovídá podle zvláštního právního předpisu, upravujícího odpovědnost zaměstnance za škodu v pracovněprávních vztazích.“

Dále by zaměstnavatel měl možnost využít ustanovení § 52, písm. f) a g) zákoníku práce k upozornění zaměstnance na neuspokojivé pracovní výsledky a následnou možnost výpovědi. Krajním opatřením je pak okamžité zrušení pracovního poměru podle § 55, odst. 1, písm. b) zákoníku práce. Porušení pracovněprávních povinností zvláště hrubým způsobem například u advokáta nebo i zdravotnického pracovníka spatřovat v tom, když zaměstnanec poruší povinnou mlčenlivost a umožní neoprávněné osobě seznámit se s klientským spisem nebo dokumentací pacienta nebo poskytne zevrubné informace o případu či zdravotním stavu jeho souhlasu klienta nebo pacienta, např. sdělovacím prostředkům.

V právu veřejném přichází v úvahu velká škála deliktů odpovědnosti. Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů zakotvuje v §§ 44 a 45 přestupky a správní delikty, z nichž u regulovaných profesí zejména přichází v úvahu nezabezpečení osobních a citlivých údajů před nepovolanými osobami.

Nejobtížnější partii odpovědnosti příslušníka regulované profese je disciplinární odpovědnost za porušení obecně řečeno odbornosti a etiky výkonu profese. K tomu zákon č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře (dále jen komorový zákon) ve svém § 200, odst. 1, písm. a) uvádí:

„...dbají, aby členové komor vykonávali své povolání odborně, v souladu s jeho etikou a způsobem stanoveným zákony a řády komor.“

V praxi je závažnou otázkou zda statutární, stavovské předpisy obecně jsou pramenem práva. Je nesporné, že základní právní normy - zákony o profesních

komorách odkazují na statutární předpisy právě v oblasti profesní odpovědnosti. I samotná konstrukce odpovědnosti v našem právním řádu a odpovědnost příslušníka regulované profese za její řádný a etický výkon hovoří ve prospěch názoru, že statutární předpisy jsou právními normami - prameny práva.

III. 2 Správní delikty

Správní delikty, stejně jako ústavní delikty a mezinárodněprávní delikty patří k deliktům veřejnoprávním.

Správních deliktů je značné množství a najdeme je roztrženy v různých právních normách. Lze těžko hovořit o přesném vymezení pojmu správní delikt. **Správní delikty je možno charakterizovat jako protiprávní jednání spočívající v porušení norem správního práva, za které ukládají sankce správní orgány.** Nauka upozorňuje⁴⁵ na značnou různorodost a početnost skutků, které jsou označovány jako správní delikty.

Za **pojmové znaky správního deliktu** lze označit:

- a) zákonné vyjádření skutkové podstaty
- b) protiprávnost
- c) škodlivost
- d) objekt
- e) objektivní stránku
- f) subjekt
- g) subjektivní stránku
- h) trestnost
- i) uplatnění odpovědnosti v rámci veřejné správy.⁴⁶

Třídění správních deliktů je možno provádět podle subjektů deliktu, objektu deliktu, zavinění nebo typu ukládaných sankcí. Správní delikty se dělí na přestupky,

⁴⁵ Hendrych, D. a kol.: Správní právo, obecná část, 6. vyd., C. H. Beck, 2006, str. 420 – 424.

⁴⁶ Mates, P. a kolektiv: Základy správního práva trestního, 1. vyd., C. H. Beck, 1995, str. 6.

tzv. jiné správní delikty fyzických osob, správní delikty právnických osob, správní delikty smíšené povahy, správní disciplinární delikty a pořádkové správní delikty.⁴⁷

III. 3 Disciplinární delikty

Disciplínu chápeme jako určitý typ kázně uvnitř určitého společenského organismu. Prostředky, které slouží udržení této specifické kázně, jsou pak prostředek disciplinární.⁴⁸ **Disciplinární prostředky** mají za úkol vychovávat členy příslušného společenství a trestat ty, kteří se závažným způsobem proti disciplíně provinili. **Disciplinární právo** lze tedy charakterizovat jako určitý soubor norem, který upravuje disciplinární trestání. Pod pojmem **disciplinární odpovědnost** pak chápeme odpovědnost členů určitého společenství za dodržování, resp. spíše za porušení pravidel a norem společenství. Jako synonymum pro disciplinární odpovědnost se používá v mnoha právních předpisech pojem kárná odpovědnost, kárné řízení.⁴⁹

Obtížně se vymezuje i samotný pojem a skutková podstata disciplinárního deliktu. Na obtíže spjaté s **diferenciací disciplinárního deliktu** od jiného typu protiprávního jednání upozorňovala i starší právní nauka:

“Disciplinárním deliktem jest každé porušení povinností služebních, zvláště těch, které založeny jsou služební přísahou Disciplinárním deliktem jest však i závadný život soukromý, jímž může trpěti vážnost úřadu...”⁵⁰

Vymezení disciplinárních deliktů a disciplinárního práva je komplikováno i tím, že *“...Disciplinární právo jest speciální trestní právo úředníků, disciplinární delikty jsou třída deliktů úředních, disciplinární tresty jsou doplňkem soustavy trestů veřejných...”⁵¹*

⁴⁷ Mates, P. a kolektiv : Op. cit., str. 9.

⁴⁸ Hácha, E.: Disciplinární právo, In: Slovník veřejného práva, sv. I, Eurolex Bohemia 2000, str. 389.

⁴⁹ Srv. např. zákon o advokacii, zákon o auditorech nebo exekuční řád, komorový zákon naproti tomu používá pojem disciplinární pravomoc a disciplinární řízení.

⁵⁰ Hácha, E.: Disciplinární právo, In: Slovník veřejného práva, sv. I, Eurolex Bohemia 2000, str. 391.

⁵¹ Slovník veřejného práva, sv. I, Eurolex Bohemia 2000, str. 396, citace z rozhodnutí pruského vrchního správního soudu v roce 1891.

Soudobá literatura uvádí:

„Kárné provinění je tedy takové jednání, které je buď protiprávní, nebo samo o sobě protiprávní není, ale došlo jím k závažnému nebo opakovanému porušení důstojnosti a vážnosti exekutorského stavu. Protiprávním jednáním se rozumí porušení tohoto zákona, občanského soudního řádu a stavovských předpisů, případně jiných předpisů, které upravují postup exekutora při výkonu jeho funkce.“⁵²

Disciplinární odpovědnost i disciplinární trestání se uplatňují společně s odpovědností podle dalších právních norem či odvětví a disciplinární právo působí nikoli erga omnes, ale vůči osobám se specifickým postavením ve společnosti.

Navíc je zřetelné, že neexistuje jeden druh disciplinárního práva s obecnou platností či působností, ale každá společenská skupina (stav) má svou vlastní disciplínu a své vlastní disciplinární právo.

Tak, jak se stírají a rozostřují hranice mezi soukromým a veřejným právem, tak je tomu i u disciplíny a disciplinárního práva. Porušení disciplíny – kárně v pracovněprávním vztahu může vést i ke vzniku odpovědnosti z veřejnoprávního deliktu - např. porušením povinností odpovědného zástupce při vedení lékárny může být spáchán přestupek na úseku ochrany veřejného zdraví. Vztah mezi advokátem a klientem je považován za vztah typicky soukromoprávní, avšak nesplnění povinnosti v tomto vztahu může založit nejen právo klienta na náhradu škody, ale i disciplinární odpovědnost advokáta.⁵³

Distinkce mezi jednotlivými typy disciplinární odpovědnosti byla předmětem zkoumání i starší právní nauky:

„Zákon staví však pod specifické, disciplinárně trestní sankce netoliko povinnosti služební, nýbrž i povinnosti některých povolání a funkcí... Je ovšem možno rozlišovati disciplinární moc služební od disciplinární moci stavovské, od disciplinární moci dozorčí a ústavní, atd.“⁵⁴

⁵² Kasíková, M. a další: Zákon o soudních exekutorech a exekuční činnosti a předpisy související. Komentář, 1. vydání, Praha, C. H. Beck 2007, str. 368.

⁵³ Srv. kárné rozhodnutí ČAK, č. 4/2001 a 7/2001 In: Bulletin advokacie. Sbíрка kárných rozhodnutí České advokátní komory 2000-2001, červen 2002, str. 65 - 68, str. 71 - 74.

⁵⁴ Hácha, E.: Disciplinární právo, In: Slovník veřejného práva, sv. I, Eurolex Bohemia 2000, str. 399.

Současná právní úprava v České republice rozlišuje mezi disciplinární odpovědností soudců, zaměstnanců moci výkonné a členů veřejnoprávních korporací.

Mezi jednotlivými typy disciplinární odpovědnosti jsou určité rozdíly, neboť u některých osob je tato odpovědnost úzce vázána či spojena s výkonem povolání, u jiných naopak postih za pochybení při výkonu povolání je striktně zákonem vymezen a nesmí být překročen. Disciplinární pravomoc lze uplatnit vůči soudci tedy jen tam, kde ji zákon dovoluje a nesmí se žádným způsobem dotýkat jeho rozhodovací nezávislosti.

Disciplinární nebo kárné řízení (dále jen **disciplinární řízení**) je zahajováno v okamžiku, kdy člen profesní komory - případně i kandidát na členství⁵⁵ - poruší způsobem popsáním v zákoně nebo stavovských předpisech profesní disciplínu.

Strukturu a požadavky na **disciplinární obvinění** dobře vystihuje § 7, odst. 2 Advokátního kárného řádu:⁵⁶

„Kárná žaloba musí být podána písemně a musí obsahovat zejména popis skutku, v němž je spatřováno kárné provinění, odůvodnění a návrh na provedení důkazů v kárném řízení; v odůvodnění kárné žaloby je třeba uvést právní povinnost, jejíž porušení je kárným žalobcem vytýkáno. Neobsahuje-li kárná žaloba tyto náležitosti, vyzve předseda kárné komise kárného žalobce k odstranění vad podání ve lhůtě, kterou mu k tomu určí; lhůta nesmí být stanovena kratší jednoho týdne a delší dvou týdnů.“

O šetření ve věci disciplinárního obvinění a o celém disciplinárním řízení se vede disciplinární spis.

Všechny osoby, s výjimkou disciplinárně obviněného, jsou povinny zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, které se z disciplinárního spisu dozvěděly. Disciplinárně obviněný je však vázán povinnou profesní mlčenlivostí, pokud se týká jeho odborné činnosti, takže údaje, které by mohl zveřejnit, se mohou týkat pouze jeho osoby a případného hodnocení disciplinárního řízení jako celku.

Pokud by disciplinárně obviněný porušil povinnou profesní mlčenlivost, dopustil by se dalšího kárného provinění.⁵⁷

⁵⁵ Např. advokátní koncipient, srv. § 32 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, nebo exekutorský kandidát, srv. § 116 exekučního řádu, kárná odpovědnost se nevztahuje na exekutorského koncipienta.

⁵⁶ www.cak.cz.

V disciplinárním řízení, kterým je disciplinárně obviněný shledán vinným, může disciplinární orgán přistoupit nejen k uložení sankce, ale i k upuštění od potrestání. Při ukládání sankcí v disciplinárním řízení je nutno vycházet ze základního ústavního principu ukládání trestů pouze na základě zákona.⁵⁸

Veškeré disciplinární sankce i opatření musí být proto uvedeny v zákoně, a nikoli ve stavovském předpise. Škála disciplinárních sankcí je poměrně rozsáhlá a nevyvážená. Disciplinární orgány mají možnost na jedné straně velmi citelně postihovat protiprávní jednání členů profesních komor, na druhé straně jsou možnosti disciplinárních sankcí opatření u některých profesních komor velmi výrazně limitovány.⁵⁹ Předpisy o profesních komorách nazývají disciplinární tresty opatřeními, neboť úmyslem zákonodárce bylo zjevně zdůraznit, že sankce vůči příslušníkům profesních komor nejsou tresty ve smyslu přestupkového nebo dokonce trestního zákona.

Zcela mimo dosah disciplinární pravomoci profesních komor stojí osoby, které mohou mít výrazný vliv na činnost členů, zejména v oblasti etické, avšak komory nemají žádnou možnost na jejich chování působit. Významný je tento problém v oblasti zdravotnictví. Disciplinární postih provozovatelů zdravotnických či lékárenských zařízení - nečlenů dané stavovské komory, je možno upravit dvojitým způsobem. Buď povinným členstvím v profesní komoře, avšak to by přineslo neúměrné nároky na administrativu komory, nebo členstvím v podnikatelském, živnostenském společenství. Navázání na historické tradice nuceného členství v živnostenských společenstvech by vyřešilo časté problémy s nekalosoutěžním jednáním, které mohou komory jen velmi omezeně řešit, např. podáním žaloby dle § 54, odst. 1 obchodního zákoníku. Další možností je postih právnických osob, jejichž společníci nebo zaměstnanci vykonávají regulovanou profesi.

O tomto bude pojednáno dále.

⁵⁷ Srv. např. kárné rozhodnutí č. 4/1999: „Advokát je povinen zachovat mlčenlivost i za situace, kdy se cítí osobně ohrožen. Mlčenlivost je povinen zachovat i ohledně údajů, které jsou zjištělné i jiným způsobem.“ In.: Bulletin advokacie, zvl. číslo březen 2001, str. 68.

⁵⁸ § 39 LZPS.

⁵⁹ Srv. např. § 32, odst. 3, písm. c) zákona č. 85/1996 Sb., který umožňuje uložit advokátovi pokutu až do výše stonásobku minimální mzdy, totéž v § 116, odst. 2, písm. c) exekučního řádu, zákon č. 10/2001 Sb., naproti tomu zákon č. 220/1991 Sb., umožňuje maximální peněžitý trest do výše 30.000,- Kč, a to ještě tehdy, pokud tento trest ukládá čestná rada komory (§ 18, odst. 1, písm. a).

Základním úkolem disciplinárního postihu je jeho **preventivní působení**. Disciplinární sankce či opatření nemají za úkol jen sankcionovat již dokonané protiprávní jednání příslušníka stavu, ale především mají zabránit opakování nevhodného jednání nejen disciplinárně postiženému, ale i ostatním členům profesní komory nebo kandidátům na členství.⁶⁰

Z uvedených důvodů je profesním komorám dána široká možnost volné úvahy, neboť jsou povinny přihlídnout k osobě disciplinárně obviněného, jeho dosavadnímu výkonu profesní činnosti i okolnostem konkrétního případu.⁶¹

Volná úvaha disciplinárního orgánu je ohraničena nejen možnou škálou disciplinárních sankcí, ale především povinností vyložit neurčité pojmy, které disciplinární předpisy používají.

K neurčitým právním pojmům patří: „porušení povinností člena komory“ nebo „závažné porušení povinností člena komory“.⁶²

Diskreční pravomoc disciplinárního orgánu a výklad neurčitého právního pojmu jsou vždy podrobeny důkladnému přezkoumání ze strany soudu:

„Při používání neurčitého právního pojmu si musí orgán veřejné správy České republiky vyřešit dvě základní otázky:

1) Jaký význam má tento pojem

a

2) Jaké skutečnosti konkrétního případu lze pod něj podřadit.

K tomu je nutno poznamenat, že odpověď na otázku č. 1 získá orgán veřejné správy České republiky u cíle(ů) normativního aktu (například zákona o komorách), v němž je

⁶⁰ Z odůvodnění kárného rozhodnutí ČAK: „... kárný senát proto po zvážení všech skutečností dospěl z závěru, že dosud ukládaná kárná opatření v podobě opakovaných pokut nevedla k nápravě jednání kárně obviněného a byla neúčinná.“ In: Sběrka kárných rozhodnutí ČAK, Bulletin advokacie, zvláštní číslo červen 2002, str. 109.

⁶¹ Srv. např. znění § 24, odst. 2 advokátního kárného řádu: „Při rozhodování o upuštění od uložení kárného opatření podle § 32 odst. 5 zákona a při ukládání kárného opatření přihlíží kárný senát zejména k povaze skutku a jeho následkům, k okolnostem, za nichž byl spáchán, k osobě kárně obviněného a míře jeho zavinění, jakož i k jeho osobním poměrům.“ Obdobná ustanovení mají i další disciplinární stavovské předpisy; srv. např. rozhodnutí čestné rady České lékárnické komory, čj. 70/ČR/99. Čestná rada rozhodla, že považuje samotné projednání disciplinárního provinění za dostatečné výchovné opatření, a proto jiné disciplinární opatření neukládá.

⁶² § 13, odst. 3 a § 18, odst. 3 komorového zákona.

neurčitý právní pojem obsažen. Odpověď na otázku č. 2 nalezne orgán veřejné správy České republiky ve skutkových okolnostech té konkrétní věci (například v disciplinárním řízení projednávaném jednání navrhovatelky).

Ze žádné části posuzovaného rozhodnutí však není možno dovodit, z jakého konkrétního důvodu je podle odpůrkyně třeba považovat popsané jednání navrhovatelky, která je členkou České lékařnické komory, za závažné porušení povinností ve smyslu § 9 odst. 2 písm. a) zákona o komorách.

Uvedený nedostatek není samozřejmě odstraněn tím, že odpůrkyně označila v rozhodnutí jednání navrhovatelky za vysoce nebezpečné. Odpůrkyně totiž použitý pojem rovněž nekonkretizovala a dále není ani zřejmé, zda se má vztahovat k věcné příslušnosti odpůrkyně nebo je odůvodněním použitého druhu disciplinárního opatření, či zda se týká obou těchto institutů. Zároveň je nutno podotknout, že ve správním soudnictví není soud oprávněn (za orgán veřejné správy České republiky) vyslovit, zda například projednávané jednání navrhovatelky bylo či nebylo závažným porušením povinností lékaře, protože takovým postupem zasahoval do zákonem povolené (volné) úvahy orgánu veřejné správy České republiky. Soud pouze přezkoumává zákonnost takto učiněného právního závěru orgánu veřejné správy České republiky.⁶³

Preventivní charakter disciplinárního postihu je zdůrazněn možností upustit od disciplinárního postihu v případě, že samotné projednání věci před disciplinárním orgánem je pro člena dostatečným poučením do budoucna.⁶⁴

Jak výše uvedeno, široká škála disciplinárních opatření umožňuje profesním komorám vyvážený postih za porušení profesních povinností.

Za spíše morálně odsuzující se silným výchovným akcentem jsou považovány napomenutí, písemné napomenutí s oznámením ostatním členů profesní komory, zatímco sankce peněžité jsou udíleny tam, kde je buď třeba zdůraznit, že disciplinárně

⁶³ Z odůvodnění rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě pod čj. 37 Ca 200/98.

⁶⁴ Tuto možnost výslovně připouští zákon č. 85/1996 Sb., v § 32, odst. 5, avšak většina profesních komor postupuje obdobným způsobem.

potrestanému vznikl z jeho nedovoleného jednání majetkový prospěch nebo závažným způsobem porušil jiné profesní povinnosti.⁶⁵

Nejvážnější sankcí, která je ukládána zčásti i jako preventivní opatření v případech, kdy další působení v profesi je nežádoucí i z důvodu ochrany veřejnosti, je **vyloučení nebo vyškrtnutí z profesní komory**. Tato sankce je časově ohraničena tím, že po určité době je možno opět žádat o přijetí do profesní komory. Maximální doba vyloučení či vyškrtnutí tak činí 5 let. Zákon o advokacii zná rovněž kárné opatření dočasného zákazu výkonu advokacie, které je třeba spíše považovat za omezující nebo ochranné opatření, neboť dočasným zákazem výkonu advokacie nedochází k zániku členství v profesní komoře.

Samotný disciplinární postih, stejně jako postih trestní, nezakládá poškozenému automaticky **nárok na náhradu škody**. V trestním řízení se může poškozený připojit s nárokem na náhradu škody v tzv. adhezním řízení. Disciplinární řízení toto neumožňuje a poškozený se musí svých nároků domáhat občanskoprávní cestou. Výsledek disciplinárního řízení může sloužit jako jeden z důkazů jak v trestním, tak v civilním řízení. Poškozený však není účastníkem disciplinárního řízení, a proto nemá nárok na nahlížení do spisu nebo účast při jednání. Disciplinární řízení je vždy neveřejné a pouze Česká lékařská komora umožňuje poškozenému nebo oznamovateli deliktu, aby se odvolal proti zprošřujícímu výroku.

Proto si musí výsledek disciplinárního řízení vyžádat jako důkaz přímo soud nebo orgán činný v trestním řízení.

III. 4 Odpovědnost právnických osob za výkon regulovaného povolání

V souvislosti s úvahami o deliktní odpovědnosti příslušníka regulovaného povolání za jeho činnost je nutné si položit otázku, zda disciplinární i trestní odpovědnost za profesní pochybení je dostatečně upravena tam, kde je **možné profesi vykonávat i prostřednictvím obchodní společnosti**.

⁶⁵ Srv. též kárné rozhodnutí 23/1998, In Bulletin advokacie, Sbíрка kárných rozhodnutí 1998 - 1999, zvláštní číslo červen 2000, str. 52, kdy za nepodání dovolání byla uložena pokuta 15.000,- Kč.

Již po roce 1989 bylo možné vykonávat některá regulovaná povolání formou sdružení⁶⁶ nebo veřejné obchodní společnosti, jejímž společníky byly pouze osoby oprávněné k výkonu regulovaného povolání s nuceným členstvím. Od počátku tuto konstrukci zastával zákon o advokacii a rovněž zákon o auditorech, který dokonce zavedl **členství auditorských společností v Komoře auditorů a jejich disciplinární odpovědnost.**

§ 21 odst. 3, zákona č. 254/2000 Sb., ve znění účinném k 1. 1. 2001 stanovil:

„Za závažné nebo opětovné porušení povinností stanovených tímto zákonem, profesními předpisy nebo auditorскими směrnicemi může být auditorské společnosti uloženo některé z těchto opatření:

- a) pokuta do výše 1 000 000 Kč,*
- b) pozastavení oprávnění k poskytování auditorských služeb nejdéle na 1 rok,*
- d) vyškrtnutí ze seznamu auditorských společností.“*

Současné právní úpravy výkonu regulovaných povolání v souladu s požadavky evropského práva umožňují výkon těchto činností různými formami všude tam, kde není zároveň dané osobě uděleno oprávnění k výkonu státní moci - exekutoři, notáři. Ostatní příslušníci regulovaných profesí mohou vykonávat svou činnost jako osoby samostatné nebo ve sdružení, jako společníci obchodních společností nebo jako zaměstnanci, a to jak obchodních společností složených výlučně z příslušníků regulované profese, tak u některých profesí i z jiných osob fyzických nebo právnických.

Tato oprávnění naprosto pregnantně vyjadřuje zákon o advokacii

„§ 1

(4) Advokát vykonává advokacii

- a) samostatně, nebo*
- b) společně s jinými advokáty jako účastník sdružení podle § 14 (dále jen „sdružení“) nebo jako společník obchodní společnosti podle § 15 (dále jen „společnost“), anebo*
- c) v pracovním poměru podle § 15a.*

.....

⁶⁶ § 829 an, občanského zákoníku, nevzniká samostatná právnická osoba.

Společnost

.....

(5) *Advokáti mohou vykonávat advokacii jako společníci veřejné obchodní společnosti, komanditní společnosti nebo společnosti s ručením omezeným, zřízené podle zvláštního právního předpisu, pokud předmětem podnikání takové společnosti je pouze výkon advokacie nebo výkon činnosti insolvenčního správce podle zvláštního právního předpisu^{6a)} a jejími společníky jsou pouze advokáti.*⁶⁷

Aktuální znění § 4 zákona o auditorech⁶⁸ ukládá v § 4, odst. 1 Komoře auditorů toto:

„Komora запиše, na žádost do seznamu auditorských společností obchodní společnost,

- 1. ve které náleží více než 50% hlasovacích práv auditorům oprávněným vykonávat auditorské služby; jde-li o akciovou společnost, musí být základní kapitál společnosti tvořen akciemi vydanými na jméno, přičemž majiteli více než 50% těchto akcií musí být auditori oprávnění vykonávat auditorské služby,*
- 2. která má ve statutárním a dozorčím orgánu více než padesátiprocentní zastoupení auditorů oprávněných vykonávat auditorské služby; je-li statutární nebo dozorčí orgán tvořen jednou osobou musí jí být auditor oprávněný vykonávat auditorské služby; je-li tvořen dvěma fyzickými osobami, musí být jednou z nich auditor oprávněný vykonávat auditorské služby,.....“*

Obdobným způsobem je upraven výkon činnosti autorizovaných architektů⁶⁹ a rovněž patentových zástupců.⁷⁰

Trend k extenzivnímu růstu poskytovatelů služeb spojených s výkonem regulované činnosti pozorujeme zejména u **právnických, daňových a auditorských společností**, kdy mnohé, tzv. kanceláře ve skutečnosti již nejsou tím, co si můžeme

⁶⁷ Odstavec 3 citovaného ustanovení pak doplňuje, že s.r.o. založená za účelem výkonu advokacie musí mít nejméně 2 společníky. Dále zákon o advokacii ukládá těmto společnostem i povinnosti v oblasti pojištění odpovědnosti za výkon profese.

⁶⁸ Zákon č. 254/2000 Sb.

⁶⁹ Zákon č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě.

⁷⁰ Zákon č. 417/2004 Sb., o patentových zástupcích.

představit pod pojmem advokátní nebo daňová kanceláře, ale jsou velkými firmami, které působí jak na jednotném vnitřním trhu, tak i globálně na několika kontinentech.

K tomu říká advokát Anthony Seddon:

„... právo nyní usnadňuje vytváření velkých právnických firem. Když jsem před lety začínal, bylo množství partnerů ve firmách omezeno na dvacet lidí... V sedmdesátých letech byla tato omezení zrušena, což umožnilo firmám, aby se rozrostly do obřích rozměrů...“⁷¹

Pokud jde o **poskytování zdravotnických služeb** a s tím související regulovanou činnost zdravotnických profesí, od počátku účinnosti zákona č. 220/1991 Sb., nebyly žádné pochybnosti o tom, že provozovatelem zdravotnického zařízení může být i osoba, která není členem profesní komory s nuceným členstvím.⁷²

Je nesporné, že právnícké osoby různého typu, jejichž společníky, manažery a zaměstnanci jsou příslušníci regulovaných profesí s nuceným členstvím, často vykonávají jak činnosti, které úzce souvisí s péčí o základní lidské hodnoty - život, zdraví, tak se často starají i o vysoké hodnoty majetkové.

Z uvedených důvodů považují proto za vhodné upozornit na to, že zejména zaměstnanci nebo mladší společníci, kteří nejsou tzv. vedoucími partnery jednají na základě příkazu a pod dozorem představitelů zaměstnavatele - právnícké osoby. Tato právnícká osoba, s výjimkou auditorské společnosti, však disciplinárně nebo dokonce trestně za pochybení svých zaměstnanců při výkonu regulované činnosti odpovědná není.

„..... Za závažné nebo opětovné porušení povinností stanovených tímto zákonem, profesními předpisy, auditorskými směrnici nebo zákonem o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu může být auditorské společnosti uloženo některé z těchto opatření:

a) pokuta do výše 1 000 000 Kč,

⁷¹ Týdeník EURO, 47/2008, str. 28, též str. 96 – 97.

⁷² Sami provozovatelé jsou si vědomi toho, že mají specifické požadavky i zájmy, které mj. souvisí právě s tím, že jejich zaměstnanci poskytují služby sui generis. Proto i provozovatelé vytvářejí svá dobrovolná sdružení. Viz např. Grémium majitelů lékáren, které úzce spolupracuje s Českou lékárnickou komorou, www.gmlcr.cz.

- b) pozastavení oprávnění k poskytování auditorských služeb nejdéle na 1 rok,
c) vyškrtnutí ze seznamu auditorských společností.⁷³

Výše uvedená odpovědnost právnické osoby se neuplatní, ani když vedoucí společníci nebo pracovníci své povinnosti zanedbali nebo dokonce dali příkaz k jednání, které vedlo k poškození klienta.

Poškozený příjemce služby se může domáhat náhrady škody cestou obchodně právní nebo občanskoprávní, avšak náhrada škody sama o sobě neřeší generálně otázku prevence před opakováním závadného jednání a nevede, s výše uvedenou výjimkou, ani k vyloučení poskytovatele služby – právnické osoby - s regulovanou činností.

Otázka trestní odpovědnosti právnických osob je v našem právu, zejména v souvislosti s našim vstupem do Evropské unie, dlouhodobě diskutována.⁷⁴

Naše trestní právo odpovědnost právnických osob odmítá a ani nový návrh trestního zákoníku se k této skutečnosti nestaví nikterak jinak.

Přesto se domnívám, že právě v oblasti výkonu regulovaných činností by mohlo být inspirativní seznámit se s pojetím **trestněprávní odpovědnosti právnických osob v anglo – americké právní oblasti**. Z hlediska styčných bodů by pro nás rovněž mohlo být zajímavé i kanadské pojetí, které vychází nejen z anglického právního systému, ale v důsledku historického vlivu vnáší i prvky kontinentálního, francouzského práva.

Kanadské zákony stanoví, že společnosti a jiné uměle vytvořené jednotky jsou osobami pro účely trestního práva.⁷⁵ Samozřejmě i v tomto případě je problémem, jakým způsobem přičíst právnické osobě úmysl a způsob jednání. Nauka se opírá o skutečnost, že společnost - právnická osoba má svou vlastní identitu, která je nezávislá na identitě jejích vlastníků nebo statutárních orgánů či vedoucích pracovníků.

⁷³ § 21, odst. 3 zákona č. 254/2000 Sb.

⁷⁴ Viz např. Nečada, V.: Trestní odpovědnost právnických osob - otevřený problém, in: Aktuální otázky rekodifikace trestního práva hmotného, 2/2007, Nakladatelství KAROLINUM, str. 81- 90, Herczeg, J.: Selftrading a možnosti jeho trestněprávního postihu, op., cit, str. 151 - 156; ze starší literatury: Teryngel, J.: Ještě k rozlišení odpovědnosti právnických a fyzických osob, Trestní právo 12/96, str. 9 - 11.

⁷⁵ Fergusson, G.: Corruption and Corporate Criminal Liability, příspěvek na seminář New Global and Canadian Standards on Corruption and Bribery in Foreign Business Transactions, Vancouver, British Columbia, 1998.

Korporace může uzavírat smlouvy, být vlastníkem, zaměstnavatelem, může sama vést soudní procesy nebo být žalovaná.

Právní teoretici vytvářejí mnohé teorie k tomu, aby mohli učinit právnickou osobu odpovědnou za spáchání trestného činu.

Fauconnet se opírá o nezávislou, samostatnou existenci právnické osoby jakožto toho, kdo nese morální odpovědnost za spáchání trestného činu.⁷⁶

Fisse a Wells vytvářejí organickou teorii, ve které považují na nadbytečné pro účely trestní odpovědnosti přičítat umělé entitě quasi lidské vlastnosti, neboť u právnické osoby můžeme tuto odpovědnost dovodit z její vlastní struktury, firemní kultury a vnitřních procesů, kterými se odlišuje od jednotlivců, kteří ji tvoří.⁷⁷

Fergusson zdůrazňuje, že kanadské soudy se vyhýbají takto rozsáhlým teoretickým úvahám a vycházejí z nutnosti posuzovat individuálně každý případ i s ohledem na to, že je podstatný rozdíl mezi velkou, často nadnárodní korporací a malou společností s jedním nebo dvěma společníky, kteří vykonávají i manažerské funkce.

Common law se zde opírá o dva základní přístupy, které se v historii vyvinuly.

Historicky starší, pocházející zhruba z poloviny 19. století je teorie „**respondent superior**“, neboli **delegovaná odpovědnost**.⁷⁸ Tato konstrukce vychází z původní odpovědnosti šlechtice za jednání vazala nebo poddaného v jeho službách. V 17. století soudy na principu common law vytvořily trestně právní odpovědnost za jednání sluhy, pokud jednal ve prospěch svého pána, a někoho zranil. Tato odpovědnost se uplatnila i tehdy, pokud překročil svá oprávnění, neboť pán vždy požíval výsledek jeho jednání.

Vzhledem k tomu, že teorie zprostředkované odpovědnosti je objektivní odpovědností, která nevyžaduje důkaz o tom, že korporace nebo její vedoucí pracovníci

⁷⁶ Fauconnet, P.: La responsabilité: étude de sociologie in J. A. Quaid, *The Assessment of Corporate Criminal Liability on the Basis of Corporate Identity: An Analysis*, 1998.

⁷⁷ Fisse, B.: *Reconstructing Corporate Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault and Sanctions*, Calif. Law Review 1983, Wells, C.: *Corporations and Criminal Responsibility*, Oxford, Clarendon Press, 1993.

⁷⁸ Vicarious liability.

o protiprávním jednání věděli, kanadské právo tento typ odpovědnosti používá jen zřídka. Naproti tomu v americkém právním systému je odpovědnost za nedbalostní trestné činy u právnických osob posuzovaná na základě zprostředkované odpovědnosti právnické osoby.

Počátkem 20. století soudy začínají pod vlivem rozhodnutí *Lennard's Carrying Co. Ltd*⁷⁹ aplikovat pojem „directing mind“, tedy osoba rozhodující a identifikační teorii. V citovaném rozhodnutí zaznělo:

*„Korporace je abstrakcí. tato abstrakce nemá tělo, ani duši. Musí zde existovat osoba, která je touto myslí, tím, kdo rozhoduje. Pokud bychom nechtěli korporaci zcela vyvinut, pak odpovědnost za jednání této osoby musíme přičíst korporaci....“*⁸⁰

Dle mého názoru je **identifikační teorie, která se používá tehdy, pokud rozhodnutí vedoucích pracovníků právnické osoby vede k trestné činnosti**, tou možnou cestou k přivedení právnických osob působících v oblasti regulovaných povolání alespoň k disciplinární odpovědnosti. Domnívám se, že oddělování právnické osoby od jejích vedoucích společníků, ač tento pojem mnohé zákony o regulovaných profesích používají přímo nebo v obdobném spojení, je dlouhodobě neudržitelné a může vést k neodůvodněným rozdílům ve vztahu k odpovědnosti za výkon regulovaného povolání v rámci jednotného vnitřního trhu.

Jsem toho názoru, že přijetí postupů odpovídajících identifikační teorii by mohlo vést v oblasti trestní odpovědnosti alespoň k tomu, že by bylo možno právnické osobě uložit jak peněžitý trest, tak i zákaz činnosti nebo dokonce přikročit k její likvidaci.

Případá mi zcela neadekvátní významu spáchaného deliktu, je-li vůbec možno hovořit o deliktu, aby Česká advokátní komora mohla dát podnět rejstříkovému soudu k likvidaci společnosti s ručením omezeným, vykonávající advokátní činnost, pokud počet společníků klesne pod 3, avšak není možné vyloučit samotnou společnost z relevantního trhu v případě, že někteří společníci nebo zaměstnanci se dopustí trestního činu v souvislosti s výkonem povolání.

⁷⁹ *Lennard's Carrying Co. Ltd. V. Asiatic Petroleum Co.*, 1915, Sněmovna Lordů, Velká Británie.

⁸⁰ Pracovní překlad autorky.

§ 15, odst. 2 zákona o advokacii stanoví:

„Na společnost s ručením omezeným založenou za účelem výkonu advokacie se nevztahuje ustanovení zvláštního právního předpisu umožňujícího založení společnosti s ručením omezeným jednou osobou^{4b)}. Pokud společnost s ručením omezeným založená za účelem výkonu advokacie má méně než 2 společníky, Komora bezodkladně poté, co se o této skutečnosti dozvěděla, podá podle zvláštního právního předpisu návrh soudu na zrušení společnosti a její likvidaci^{4c)}, popřípadě soud společnost zruší a nařídí její likvidaci i bez návrhu.....“

Určitým řešením, které však z dlouhodobého hlediska nepovažují zcela za vyhovující právě z hlediska požadavků na prevenci i postih kriminality právnických osob je **odpovědnost právnických osob za správní delikty spáchané jednáním, které je u fyzických osob postihováno jako trestný čin a k jehož stíhání zavazuje mezinárodní smlouva nebo právní předpis Evropských společenství.**⁸¹

Věcný návrh záměru zákona předložilo Ministerstvo vnitra. Základem koncepce je **správní postih právnických osob**. Orgánem příslušným postihovat delikt ní jednání by měl být celní úřad. Orgánům činným v trestní řízení je uložena povinnost oznamovat správním orgánům podezření na spáchání trestného činu:

„Orgány činné v trestním řízení oznamují správnímu orgánu skutečnosti nasvědčující tomu, že jednáním, kterým byl spáchán trestný čin, byl spáchán i správní delikt podle tohoto zákona.“

Ministerstvo vnitra v tomto záměru vychází především z právní úpravy Spolkové republiky Německo a z odpovědnosti právní osoby za přestupek dle § 30 zákona o přestupcích.⁸²

Postih za přestupek právní osoby se podle výše uvedeného ustanovení uplatní v případě, že delikt spáchá:

- statutární orgán právní osoby nebo člen takového orgánu,

⁸¹ Jde např. o tyto dokumenty: Úmluva o boji proti podplácení zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních podnikatelských transakcích, č. 25/2000 Sb. m. s.; Mezinárodní úmluva o potlačování financování terorismu, č. 18/2006 Sb. m. s.

⁸² Gestz über Ordnungsgwidrigkeiten in der Fassung v. 19.2. 1987 BGBl. I 602.

- předseda představenstva sdružení bez právní subjektivity nebo člen takového představenstva,
- společník oprávněný k zastupování osobní obchodní společnosti,
- generální zmocněnec nebo osob v řídicím postavení jako prokurista nebo zplnomocněnec k jednání za právnickou osobu nebo sdružení osob uvedených v bodu 2 nebo 3.

Podle návrhu české právní úpravy by se správní deliktní odpovědnost právnické osoby uplatnila tehdy, pokud by trestný čin spáchala fyzická osoba v zájmu právnické osoby a za předpokladu, že by k jednání došlo:

- a) na základě protiprávního rozhodnutí, schválení nebo úkolu orgánů právnické osoby, nebo
- b) proto, že orgány právnické osoby nebo ti, kteří v rámci právnické osoby vykonávají řídicí či kontrolní činnost, neprovedli taková opatření, která měli vykonat podle zákona nebo která po nich lze spravedlivě požadovat, zejména nevykonali povinnou nebo potřebnou kontrolu nad činností zaměstnanců nebo jiných osob, jimž jsou nadřizeny.

Právnické osoby by za delikt odpovídaly i tehdy, pokud se nepodaří zjistit konkrétní fyzickou osobu, která jménem právnické osoby jednala a delikt spáchala.

Věcný záměr vychází z části i z konstrukce výše označené jako respondent superior.

Dle návrhu by právnická osoba za správní delikt odpovídala i tehdy, pokud by fyzická osoba, jejíž jednáním byl správní delikt spáchán, překročila rámec předmětu činnosti právnické osoby, s výjimkou případů, kdy toto překročení bylo prokazatelné proti zájmu této právnické osoby.

Závěr citovaného ustanovení však je, dle mého názoru, nepovedený v tom smyslu, že vlastně popírá princip odpovědnosti právnické osoby za jednání jejích zaměstnanců nebo statutárních orgánů či zmocněnců. Samozřejmou obranou bude, že páchaní deliktů je proti zájmu právnické osoby. Domnívám se proto, že v návrhu zákona by mělo být toto ustanovení přepracováno v tom smyslu, že právnická osoba je odpovědná za jednání i tehdy, pokud fyzická osoba překročí rámec svého oprávnění. K vyvinění právnické osoby by došlo pouze v tom případě, kdy by prokázala,

že v okamžiku spáchání deliktu fyzickou osobou, tato již oprávnění jednat jménem právnické osoby již neměla.

Navrhovány jsou **sankce peněžité**. Výše pokuty by byla diferencována podle závažnosti trestného činu a horní hranice trestní sazby u fyzické osoby. Dále lze spolu s pokutou uložit i sankce, které mají spíše za úkol zabránit právnické osobě v přístupu na relevantní trh.

Spolu s pokutou lze za správní delikt uložit:

- a) zákaz činnosti až na dobu 3 let,
- b) propadnutí věci,
- c) zákaz účasti v zadávacím řízení podle zákona o veřejných zakázkách a ve veřejné soutěži až na dobu 3 let, nebo
- d) zákaz přijímat dotace a subvence až na dobu 3 let.

Návrh podrobněji stanoví podmínky ukládání zákazu činnosti a propadnutí věci např. takto:

Zakázat lze činnost, ke které je třeba povolení nebo jejíž výkon upravuje zákon, byl-li správní delikt spáchán při výkonu této činnosti. Nelze uložit zákaz takové činnosti, kterou je právnická osoba ze zákona povinna vykonávat.

Věcný záměr počítá s tím, že by správní delikty právnických osob byly projednávány podle **správního řádu jakožto procesního předpisu**.⁸³ S ohledem na plnou jurisdikci správních soudů by tedy rozhodnutí o pokutě i dalších sankcích byl přezkoumatelné správním soudem.⁸⁴

V této souvislosti je nutné připomenout i možnost užití **moderačního práva soudu** na žádost žalobce - pachatele správního deliktu.⁸⁵ Je proto vhodné zvážit, zda skutečně tento typ postihu právnických osob z hlediska přeshraniční kriminality je nejvhodnějším typem a zda by minimálně neměly být zařazeny specializované senáty u správních soudů. Jsem toho názoru, že i moderační právo s ohledem na závažnost postihované činnosti by mělo být specifickým způsobem vymezeno.

⁸³ Zákon č. 500/2004 Sb.

⁸⁴ Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

⁸⁵ § 78, odst. 2 zákon č. 150/2002 Sb.

Rovněž je třeba mít na paměti **presumpci nevinu u fyzické osoby** a rovněž možnost **zproštění obvinění** v kterémkoli stádiu řízení. V takovém případě je vhodné posoudit, zda by v tomto případě obstál, například při soudním přezkumu, postih právnické osoby. Jsem si pochopitelně vědoma toho, že věcný záměr sám nemůže dopodrobna odpovědět na všechny otázky, avšak v průběhu legislativního procesu bude nezbytné si je zodpovědět.

IV. TRESTNÍ ODPOVĚDNOST PŘÍSLUŠNÍKŮ REGULOVANÝCH PROFESÍ

IV. 1 Obecné úvahy o trestní odpovědnosti

Jedním z druhů právní odpovědnosti je i trestní odpovědnost. Trestní právo je nutno považovat za prostředek „ultima ratio“, což znamená, že by **odpovědnost podle trestního práva a trestní postih měly nastupovat až v okamžiku, kdy jsou jiné prostředky práva vyčerpány nebo je porušení právní povinnosti tak závažné, že je dán veřejný zájem na postihu pachatele.**

Nauka charakterizuje trestní odpovědnost jako povinnost strpět za trestný čin sankce stanovené zákonem v rámci trestně právního poměru, který vznikne spácháním trestného činu mezi pachatelem a státem.⁸⁶

Trestní odpovědnost, na rozdíl od ostatních typů právní odpovědnosti, mohou nést pouze fyzické osoby vykonávající regulovanou profesi. U právnických osob vykonávajících činnost v regulované profesi jsou dány ostatní druhy odpovědnosti, avšak v jiných členských zemích **Evropské unie (EU)** může být situace odlišná.

⁸⁶ Novotný, F. a kol.: Trestní právo hmotné, 2. vyd. A. Čeněk, Plzeň, 2007, str. 81.

Proto při výkonu regulované profese podléhají v souladu s komunitární právní úpravou její nositelé vnitrostátní jurisdikci každého členského státu EU. Na základě článku 234, hlavy VI. Smlouvy o EU však členské státy do svého vnitrostátního právního řádu zapracovávají právní předpisy, přijaté z důvodu harmonizace skutkových podstat i sjednocení trestních sankcí u vybraných trestných činů.⁸⁷

Za velmi důležitou v tomto směru považují Úmluvu o ochranu finančních zájmů Evropských společenství ze dne 26. 7. 1995, která vstoupila v platnost dne 17. 10. 2002.⁸⁸

Požadavky vyplývající z uvedené úmluvy jsou nejnověji zapracovány do zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu. Tento zákon je doplněn zákonem č. 254/2008 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, který již přímo ukládá povinnosti i regulovaným profesím.

Například zákon o advokacii byl změněn v § 21, odst. 6 takto:

„Povinnosti mlčenlivosti se advokát nemůže dovolávat při plnění povinností podle zákona o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.“

Obdobně byly změněny i další právní předpisy jako je zákon č. 634/2004Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců České republiky. Exekuční řád (zákon č. 120/2001 Sb.), notářský řád a zákon o auditorech.

Na uvedený právní předpis pak navazují i stavovské předpisy, kterými se ukládají povinnosti příslušníkům regulované profese. Porušení povinností vyplývajících ze zákona č. 253/2008 Sb., i ze stavovských předpisů je posuzováno jako kárné provinění.⁸⁹

⁸⁷ Podrobněji Novotný, F. a kol.: Op. cit., str. 49 – 52.

⁸⁸ Úřední věstník ES, C 316, 27. 11. 1995.

⁸⁹ www.cak.cz, aktuality z 22. 9. 2008.

Plnění oznamovací povinnosti podle zákona nebo stavovských předpisů není pak porušením povinné mlčenlivosti, což by jinak zakládalo právní odpovědnost příslušníka regulované profese za porušení základní povinnosti spojené s výkonem jeho činnosti, jak uvedeno výše.

Základním principem uplatnění trestní odpovědnosti je **“nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege.”** Tedy pouze to jednání, které je v zákoně uvedené jako trestné, může být postihováno trestním právem, a to pouze prostředky v zákoně k tomu vymezenými.⁹⁰

Ústavní soud již dříve ve svých rozhodnutích jednoznačně dovodil, že výrazným znakem právního státu je také to, že vymezení trestného činu, stíhání jeho pachatele a jeho potrestání je věcí vztahu mezi státem (jím reprezentovanou státní mocí) a pachatelem, a to za nepostradatelné podmínky, že totiž právě stát svými orgány rozhoduje podle pravidel trestního řízení o tom, zda byl trestný čin spáchán.⁹¹

Postih trestním právem je tedy možný pouze tehdy, pokud jednání má znaky trestního činu a jsou dány i další předpoklady trestní odpovědnosti. Nauka zde hovoří o skutkové podstatě a nebezpečnosti trestného činu pro společnost, objektivní a subjektivní stránce trestného činu a rovněž pachateli trestného činu.⁹² V rámci posouzení trestnosti spáchaného deliktu je také nezbytné zvážit, zda nejsou dány některé okolnosti vylučující protiprávnost jednání - např. krajní nouze, nutná obrana nebo lékařský zákrok a svolení poškozeného, úkony v exekučním řízení.⁹³

Trestní zákon⁹⁴ v §§ 3 - 15 zakotvuje základy trestní odpovědnosti, které pak dále rozvíjí jak praxe, tak odborná literatura.

Trestným činem je pro společnost nebezpečný čin, jehož znaky jsou uvedeny v trestním zákoně.

⁹⁰ Obecný princip legality veřejné moci, platí i v trestním právu.

⁹¹ Např. I. ÚS 91/08, III. ÚS 2710/07, III. ÚS 2276/07, www.nalus.usoud.cz.

⁹² Solnař, V. - Fenyk, J. - Císařová, D.: Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplněné vydání, Praha, Orac, 2003.

⁹³ Viz Solnař, V. - Fenyk, J. - Císařová, D.: op cit., str. 134 – 168.

⁹⁴ Zákon č. 140/1961 Sb.

Nebezpečnost činu pro společnost znamená, že čin spáchaný pachatelem poruší, případně ohrozí ten zájem společnosti, který je považován za důležitý a je mu proto zákonem přiznána ochrana. Trestní zákon uvádí, že stupeň nebezpečnosti činu pro společnost je určován 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 pohnutkou. Přičemž čin, jehož stupeň nebezpečnosti pro společnost je nepatrný, není trestným činem, i když jinak vykazuje znaky trestného činu. Moderní nauka trestního práva hovoří také o materiálním korektivu.⁹⁵

Nebezpečnost trestného činu je pokládána za vnitřní charakteristiku trestného činu, která společně s formální skutkovou podstatou trestný čin tvoří. Právním odrazem stupně nebezpečnosti činu pro společnost je jeho trestnost.⁹⁶

Vedle materiální podmínky musí být splněny i náležitosti uvedené v trestním zákoně, kterým se říká znaky formální. S těmito znaky se pojí pojem **skutková podstata**. Skutková podstata trestného činu v sobě zahrnuje objekt, objektivní stránku, subjekt a subjektivní stránku trestného činu. Tyto znaky jsou uvedeny v trestním zákoně.

Subjektem trestného činu je jeho **pachatel**; proto se jedná o právní charakteristiku pachatele. Jde především o věk a přičetnost.

Ten, kdo v době spáchání trestného činu nedovršil patnáctý rok svého věku, není trestně odpovědný; kdo pro duševní poruchu v době spáchání činu nemohl rozpoznat jeho nebezpečnost pro společnost nebo ovládat své jednání, není za tento čin trestně odpovědný, případně jde o jinou způsobilost nebo postavení pachatele trestného činu.

Subjektivní stránkou trestného činu je **zavinění**, které může být buď nedbalostní nebo úmyslné, přičemž je stanoveno, že k trestnosti činu je třeba úmyslného zavinění, pokud trestní zákon nestanoví výslovně, že postačí i zavinění z nedbalosti.

Dalšími znaky subjektivní stránky jsou například motiv a záměr pachatele.

⁹⁵ Solnař, V. - Fenyk, J. - Císařová, D.: op cit., str. 97 – an.

⁹⁶ Solnař, V. - Fenyk, J. - Císařová, D.: op cit., str. 101.

Objektem trestného činu jsou zájmy společnosti, které mají být chráněny a proti kterým trestný čin směřuje. Znaky objektu nejsou zpravidla ve skutkové podstatě vyjádřeny, ale dají se z ní vždy i odvodit.

Znaky **objektivní stránky trestného činu** jsou jednání, následek a příčinný vztah mezi nimi. Dalšími znaky jsou například místo a čas spáchání trestného činu.

Na základě uvedených obecných charakteristik lze pak dovodit nejčastější trestné činy, které může příslušník regulované profese spáchat a zároveň poukázat na jeho zvýšenou odpovědnost v rámci jak základní, tak kvalifikované skutkové podstaty.

V rámci odstupňování závažnosti trestných činů v návaznosti na skutkovou podstatu rozeznává nauka:

Základní skutkovou podstatu, která je vymezena v prvním odstavci zvláštní části trestního zákona.

Kvalifikovaná skutková podstata je taková skutková podstata trestného činu, která je typická pro vyšší stupeň společenské nebezpečnosti. Bývá uvedena ve druhém a dalším odstavci zvláštní části trestního zákona.

Privilegované skutkové podstaty jsou naopak v trestním zákoně zastoupeny minimálně. Je pro ně charakterické, že s ohledem na zvláštní okolnosti spáchání trestného činu nebo osobu pachatele, jde o trestné činy menší závažnosti.⁹⁷

U zdravotnických pracovníků k typické kvalifikované skutkové podstatě patří neposkytnutí pomoci dle § 207, odst. 2 trestního zákona.

Specifické základní i kvalifikované skutkové podstaty pro výkon zdravotnického povolání v širokém slova smyslu najdeme rovněž v § 209a trestního zákona - nedovolené nakládání s tkáněmi a orgány a v § 209b - nedovolené nakládání s lidským embryem a geonemem.

Lékař nebo jiná osoba vykonávající zdravotnické povolání se rovněž může dopustit trestného činu padělání a vystavování nepravdivých lékařských zpráv, posudků

⁹⁷ Podrobně viz Solnař, V., et al.: op. cit, str. 82 – 83.

a nálezů (§ 175b trestního zákona) - základní skutková podstata je zakotvena v odstavci 2, kvalifikovaná pak v odstavci 3 uvedeného ustanovení.

Zvýšená odpovědnost - tedy kvalifikovaná skutková podstata je zakotvena rovněž v § 224, odst. 2 trestního zákona - ublížení na zdraví z nedbalosti. Opět se možnost zvýšeného postihu za tento trestný čin týká zdravotnických pracovníků.

Porušování povinností při správě cizího majetku a související trestné činy majetkové jako je poškozování nebo zvýhodňování věřitele, případně pletich v insolvenčním řízení se týkají (§§ 255 - 256b trestního zákona) v kvalifikovaných skutkových podstatách především advokátů a insolvenčních správců zapsaných v Komoře specialistů pro krizové řízení a insolvenční.⁹⁸

Prakticky každý příslušník regulovaných povolání má v určitém rozsahu uloženu povinnost mlčenlivosti. Trestný čin neoprávněného nakládání s osobními údaji, jak v základní, tak kvalifikované skutkové podstatě v souvislosti s porušením povinné mlčenlivosti lze spáchat poměrně snadno, neboť jde o nedbalostní trestný čin.

Auditoři pak mohou spáchat trestný čin dle § 129 trestního zákona. Vystavení nepravdivého potvrzení (o finanční situaci).

V oblasti poskytování regulovaných služeb se setkáváme s tzv. pokoutníky.

Často bývá právní služba poskytována jako součást živnosti volné ohlašovací činnosti organizačních a ekonomických poradců. V tomto případě ji nelze ji podřadit pod neoprávněné podnikání dle § 118 trestního zákona a obrana je velmi složitá cestou soukromoprávní nekalosoutěžní žaloby. Pouze ten, kdo bez potřebného oprávnění poskytuje právní služby za úplatu, může být podle uvedeného ustanovení trestního zákona postížen.

Vzhledem k tomu, že náš právní řád nezná ani léčitele jako specifickou živnost, byla snaha postihovat tyto osoby za neoprávněné podnikání, avšak úplata poskytovaná

⁹⁸ Nejde o profesní komoru s nuceným členstvím, avšak pro ty správce, kteří nejsou advokáty, je nezbytné doporučení této zájmové organizace pro zápis do seznamu dříve konkursních správců, dnes insolvenčních správců, resp. likvidátorů jmenovaných soudy.

za "léčebné zákroky" byla obvykle prohlášena na sponzorský dar a tím nebylo možné prokázat úmysl neoprávněně podnikat.

Rovněž Exekutorská komora se setkala ve své činnosti s osobami, které vystupují pod falešnou identitou a snaží se vzbudit dojem, že jsou soudními exekutory a postupují podle exekučního řádu. Způsoby, jakými se dlužníky pokoušejí přesvědčit o svém exekutorském statutu, jsou často velmi sofistikované. Nejčastěji označují svou funkci či firmu souslovím, ve kterém se vyskytuje výraz „exekutor“ nebo „exekuční“. Používají státní znak, kulatá razítka, žluté samolepky s nápisem „Exekučně zabaveno“⁹⁹ a podobně.

Na tyto subjekty bylo podáno oznámení mj. pro trestný čin nekalé soutěže a nepovoleného podnikání a podvodu.

Z uvedeného je tedy zjevné, že trestného činu se dopouští i osoba, která se vydává za příslušníka regulované profese a koná stejnou nebo obdobnou činnost.

Návrh nového trestního zákoníku zakotvuje novou skutkovou podstatu Přisvojení si pravomoci úřadu v § 326.

„Kdo neoprávněně vykonává úkony, které jsou vyhrazeny orgánu státní správy, územní samosprávy, soudu nebo jinému orgánu veřejné moci, nebo

kdo vykoná úkon, který může být vykonán jen z moci úřední orgánu státní správy, územní samosprávy, soudu nebo jiného orgánu veřejné moci, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta.“

IV. 2 Zákaz dvojího trestání

Při ukládání sankcí za porušení povinností příslušníka regulované profese je nezbytné vycházet ze základní zásady „**ne bis in idem**“ - tedy zásady zákazu dvojího trestání za tentýž skutek.

⁹⁹ Jde o různé subjekty používající např. název „Exekuční kancelář, s.r.o.“, „Exekutorský institut České republiky, o.s.“, apod.

Anglo-americké právo nazývá tuto zásadu jako „double jeopardy“. Tato zásada je považována za procesní obranu a v mnoha zemích je zakotvena jako ústavní princip.¹⁰⁰ Zřejmě nejznámější je zakotvení „double jeopardy clause“, v pátém dodatku Americké ústavy z roku 1791. Původně se tato zásada vztahovala pouze na trestní stíhání za tzv. **federální trestné činy**, avšak v roce 1969 na základě případu *Benton v. Maryland* Nejvyšší soud USA rozhodl, že princip zákazu dvojího trestání platí i v rámci jurisdikce jednotlivých států.

Americká nauka upozorňuje, na to, že **“double jeopardy clause” se vztahuje pouze na trestní řízení a skládá se ze tří samostatných typů ochrany zaručené ústavou:**

- chrání před novým trestním stíháním za tentýž trestný čin po zastavení stíhání nebo zproštění;
- chrání proti rozšíření postihu za tentýž trestný čin po vznesení obvinění;
- chrání proti několikanásobnému postihu za tentýž trestný čin.¹⁰¹

Rovněž soudobá anglo-americká právní literatura upozorňuje na problémy s vymezením pojmu “tentýž trestný čin”. **Totožnost skutku** je otázkou, kterou v systému common law musí vyřešit soudy, které již vytvořily různé precedenty.¹⁰²

Procesní pravidla common law jsou také podstatně přísnější než kontinentální právo a omezují podstatně možnost žaloby odvolat se proti zprošťujícímu rozsudku.¹⁰³

Výkladem zásady *ne bis in idem* se zabýval rovněž **Evropský soudní dvůr (ESD)** ve společném řízení o předběžné otázce podle čl. 35 Smlouvy o Evropské unii¹⁰⁴ ve věci C-187/01 a C-385/01.¹⁰⁵ Uvedené kauzy byly předloženy ESD Vrchním soudem v Kolíně nad Rýnem, SRN dne 30. března 2001 a soudem prvního stupně ve Veurne, Belgie dne 4. května 2001 k rozhodnutí o předběžné otázce.

¹⁰⁰ Např. Japonsko, Kanada, Indie, Mexiko.

¹⁰¹ McKay, M.: *Double Jeopardy: Are the Pieces the Puzzle?* Washburn Journal č. 23, 1983, str. 1–23.

¹⁰² *Heath v. Alabama* (1985), *Grady v. Corbin* (1990) in McKay, M.: *Double Jeopardy: Are the Pieces the Puzzle?* Washburn Journal č. 23, 1983, str. 1–23.

¹⁰³ While defendants enjoy a liberal right to appellate review in criminal matters, the prosecution generally cannot appeal an acquittal. This is due to a strict interpretation of the concept of double jeopardy, which forbids that a defendant be tried twice for the same act. www.britannica.com/law.

¹⁰⁴ Podle čl. 35 Smlouvy o EU ESD rozhoduje o předběžných otázkách týkajících se platnosti a výkladu rámcových rozhodnutí a rozhodnutí, výkladu úmluv uzavřených podle této hlavy a platnosti a výkladu opatření, která je provádějí.

¹⁰⁵ www.eurlex.eu.int.

Obě věci se týkaly výkladu čl. 54 Schengenské prováděcí úmluvy (SPÚ), který stanoví: „Osoba, která byla pravomocně odsouzena jednou smluvní stranou nesmí být pro tentýž čin stíhána druhou smluvní stranou za předpokladu, že v případě odsouzení již byla vykonána nebo je právě vykonávána sankce, nebo podle práva smluvní strany, ve které byl rozsudek vynesena, nemůže být dále vykonávána.“

Ve svém rozsudku ESD rozhodl, že zásada ne bis in idem stanovená v čl. 54 SPÚ se vztahuje i na případy, kdy je trestní stíhání zastaveno státním zástupcem členského státu poté, co obviněný splnil jisté povinnosti a co zejména zaplatil částku stanovenou státním zástupcem. V takovém případě není pravomocné rozhodnutí soudu nutné k tomu, aby se na skutek vztahovala zásada ne bis in idem podle čl. 54 SPÚ.

ESD konstatoval, že trestní stíhání bylo zastaveno orgánem, který hraje úlohu v trestním stíhání v dotčeném národním právním systému. Řízení, které spočívá v tom, že obviněný musí splnit určité povinnosti uložené státním zástupcem, trestá nezákonné jednání, kterého se obviněný dopustil. Za uvedených okolností má být další stíhání stejného skutku vyloučeno. Jakmile obviněný splní své povinnosti uložené státním zástupcem, má se za to, že sankce byla vykonána pro účely čl. 54 SPÚ. Skutečnost, že do rozhodnutí nebyl zapojen soud, nepovažuje ESD za důvod k pochybnostem.

Dále ESD upozornil, že ustanovení hlavy VI Smlouvy o Evropské unii (EU), která se týká policejní a soudní spolupráce v trestních věcech, kdy články 31 a 34 jsou právním základem pro články 54 – 58 SPÚ. Ustanovení Schengenské dohody, ani ustanovení SPÚ nepodmiňují používání zásady ne bis in idem harmonizací nebo aproximací trestního práva členských států.

„Za těchto okolností, ať už je zásada ne bis in idem zakotvena v čl. 54 SPÚ používána na řízení, která vylučují další trestní stíhání (bez ohledu na to, zda je do nich zapojen soud), nebo na soudní rozhodnutí, nezbytným důsledkem je, že členské státy vzájemně důvěřují svým systémům trestního soudnictví a že každý z nich uznává trestní právo účinné v jiném členském státu, i když by byl výsledek při použití vlastního práva jiný.“
(odst. 33 rozsudku).

Uvedená zásada se uplatní tehdy, když o určitém skutku určitého obviněného bylo vyneseno pravomocné rozhodnutí. Právě zde je velmi přesně vymezit skutkové

podstaty disciplinárních deliktů, neboť se, jak výše uvedeno, vychází z nutnosti vyložit neurčité pojmy.

Nejvyšší správní soud (NSS) k tomu uvádí:¹⁰⁶

„Má-li Nejvyšší správní soud dodržet zásadu „nullum crimen, nulla poena sine lege“, pak jedním ze základních požadavků, který byl sice formulován pro oblast trestního práva, avšak na jehož bezpodmínečné splnění nelze rezignovat ani v oblasti správního řízení, zvláště tam, kde dochází ke správnímu trestání, je požadavek určitého, jasného a přesného vyjádření skutkové podstaty správního deliktu, za který byla původnímu žalobci udělena sankce. Lze-li správní delikt kvalifikovat jako protiprávní jednání, jehož znaky jsou stanoveny zákonem, za které ukládá správní orgán trest stanovený příslušnou normou správního práva, pak je zapotřebí, aby veškeré podmínky, jež jsou pro adresáta takové normy, a tedy delikventa, závaznými a jejichž porušení je postihováno, byly obsaženy v právní normě, jež je součástí zákona, případně dílem i v právní normě, jež je součástí obecně závazného podzákonného předpisu, nepřekračuje-li meze, které takovému obecně závaznému podzákonnému předpisu zákon výslovně stanovil. Jinými slovy: existenci správního deliktu lze správním orgánem konstatovat a konkrétní subjekt lze za spáchání takového správního deliktu postihnout toliko tehdy, jsou-li jednáním, jež je v rámci správního řízení zjištěno, naplněny všechny znaky deliktu, které jsou podávány z konkrétní skutkové podstaty obsažené v zákoně, přitom nanejvýš lze připustit doplnění zákonem stanovených podmínek v podzákonném obecně závazném právním předpisu, a to výhradně způsobem zákonem stanovený rámec nepřekračujícím.“

Předně je to totožnost skutku, o němž bylo rozhodnuto, zda skutek stíhaný v dřívějším řízení je totožný se skutkem stíhaným v druhém zakázaném trestním řízení. Dále jde o totožnost obviněného v původním a druhém trestním řízení. Je rovněž nutno vymezit, která rozhodnutí zakládají překážku druhého řízení a kdy se tak stane, tedy okamžik právní moci tohoto rozhodnutí. **Právní moc** úzce souvisí se zásadou ne bis in idem. Tato zásada je totiž účinkem právě právní moci, a to její materiální stránky. Zákaz dalšího stíhání obviněného pro týž skutek platí potud, pokud zde existuje překážka v podobě pravomocného rozhodnutí ve věci.

¹⁰⁶ Rozsudek NSS čj. 6 A 173/2002 z 23. 9. 2004, a rovněž rozsudek čj. 1 As 36/2008 z 16. 7. 2008, Sb. roz. NSS 10/2008, www.nssoud.cz.

Totožností skutku se zabýval v návaznosti na Článek 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod¹⁰⁷ Evropský soud pro lidská práva ESLP v rozhodnutí OLIVEIRA v. Švýcarsko.¹⁰⁸

Dopadem citovaného ustanovení do vnitrostátního právního řádu a ústavně konformní interpretací judikatury ESLP ve vztahu mezi právním trestáním a trestním postihem se zabývá usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 6 Tdo 986/2007, ze dne 30. 10. 2007.

„Nikoliv každé pravomocné rozhodnutí o přestupku vytváří překážku věci rozhodnuté pro trestní stíhání ohledně trestného činu spáchaného na tomtéž skutkovém základě. Přímá aplikace ustanovení článku 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě o zákazu dvojího trestání je v konkrétním případě závislá na tom, zda v přestupkovém řízení bylo rozhodnuto o tomtéž skutku, a zda se jednalo o činy se stejnými rozhodnými znaky skutkové podstaty.

Ustanovení § 11 odst. 1 písm. j) tr. ř. zakotvuje, že trestní stíhání nelze zahájit, a bylo-li již zahájeno, nelze v něm pokračovat a musí být zastaveno, stanoví-li tak vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána. Podle článku 10 Ústavy České republiky platí, že vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva. Ve smyslu článku 95 odst. 1 Ústavy České republiky je soudce při rozhodování vázán zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu.

Článek 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) má v českém překladu název „Právo nebýt souzen nebo trestán dvakrát“. Český překlad tohoto článku uveřejněný ve Sbírce zákonů zní: „Nikdo nemůže být stíhán nebo potrestán v trestním řízení podléhajícím pravomoci téhož státu za trestný čin, za který již byl osvobozen nebo odsouzen konečným rozsudkem podle zákona a trestního řádu tohoto státu.“

Ve vnitrostátních poměrech je nutno vyložit článek 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě především tak, že brání opětovnému trestnímu stíhání a potrestání ve

¹⁰⁷ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb.

¹⁰⁸ www.echr.coe.int/hudoc, rozsudek ze dne 30. 7. 1998.

vztahu trestný čin – trestný čin. Na tento vztah pamatují vnitrostátní ustanovení, tj. článek 40 odst. 5 Listiny základních práv a svobod a § 11 odst. 1 písm. f), g) tr. ř. Jelikož v tomto ohledu článek 4, odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě nestanoví něco jiného než zákon, je třeba vycházet z vnitrostátních ustanovení (viz citovaný článek 10 Ústavy). Obdobně je třeba vyjít z vnitrostátní úpravy i na vztahy přestupek – přestupek a trestný čin – přestupek které řeší ustanovení § 76 odst. 1 písm. g) zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích ve znění pozdějších předpisů a ustanovení § 11 odst. 1 písm. h) tr. ř. **Ohledně vztahu přestupek – trestný čin, u něhož vnitrostátní právo překážku „ne bis in idem“ nestanoví**, se otevírá prostor k vnitrostátní přímé aplikaci článku 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě, a to v případech, kdy po pravomocném rozhodnutí o přestupku následuje trestní stíhání ohledně téhož skutku a pro trestný čin mající stejné znaky skutkové podstaty jako dřívější přestupek.

Je podstatné, že ač orgány činné v trestním řízení v České republice při posuzování překážky „ne bis in idem“ vycházejí z totožnosti skutku [§ 11 odst. 1 písm. f) až h) tr. ř.] chápané jako totožnosti rozhodných skutkových okolností určitého činu, tak ustanovení článku 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě nezakazuje opětovné stíhání a odsouzení pro tentýž skutek, ale pro tentýž trestný čin, což svědčí pro názor, podle něhož je podstatná i totožnost právní kvalifikace určitého činu trestněprávní povahy, jak ostatně již Nejvyšší soud vícekrát uvedl.¹⁰⁹ Takový výklad odpovídá judikatuře ESLP, který v jednotlivých svých rozhodnutích nepovažuje samotné dvojí stíhání a odsouzení pro tentýž skutek (v jeho obvyklém pojetí užívaném v České republice) za porušení článku 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě, a to v případech, jestliže jde o stíhání a odsouzení pro takové odlišně právně kvalifikované činy, které mají rozdílné podstatné znaky skutkových podstat. Z toho je nutno dovodit, že při aplikaci ustanovení § 11 odst. 1 písm. j) tr. ř. může být stanoven důvod pro zastavení trestního stíhání jednoznačně pouze v těch případech, když se po pravomocném rozhodnutí o přestupku vede trestní stíhání ohledně téhož skutku pro trestný čin mající stejné znaky skutkové podstaty jako přestupek. Proto nikoliv každé pravomocné rozhodnutí o přestupku vytváří překážku věci rozhodnuté pro trestní stíhání ohledně trestného činu spáchaného na tomtéž skutkovém základě. Přímá aplikace ustanovení článku 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě o zákazu dvojího trestání je v konkrétním případě závislá na tom, zda v

¹⁰⁹ Např. usnesení 6 Tdo 514/2006, 3 Tdo 161/2006, 5 Tdo 223/2007.

přestupkovém řízení bylo rozhodnuto o tomtéž skutku, a zda se jednalo o činy se stejnými rozhodnými znaky skutkové podstaty. Stejně principy pak platí v oblasti disciplinárního trestání, kdy skutkovou podstatu deliktu tvoří jednání, které je kvalifikováno jako neodborný nebo neetický výkon profese.

IV. 3 Okolnosti vylučující protiprávnost

Ne každé jednání, které vykazuje formální znaky trestného činu, je jednáním protiprávním.

Okolnosti vylučující protiprávnost jednání u příslušníků regulovaných profesí jsou stanoveny nejen trestním právem, ale i dalšími normami, kdy příslušník regulované profese má právo např. ke své obhajobě nebo i v rámci občanskoprávního řízení použít zjištění, která se dozvěděl při výkonu své profese.

... "Povinností mlčenlivosti není zdravotnický pracovník vázán v rozsahu nezbytném pro obhajobu v trestním řízení a pro řízení před soudem nebo jiným orgánem, je-li předmětem řízení spor mezi ním, popřípadě jeho zaměstnavatelem a pacientem, nebo jinou osobou uplatňující práva na náhradu škody nebo na ochranu osobnosti v souvislosti s poskytováním zdravotní péče."¹¹⁰

Tato úprava platí pro většinu regulovaných profesí, až na advokáty, kde zákon o advokacii striktně vylučuje použití informací zjištěných v souvislosti s poskytováním právních služeb i pro vlastní obhajobu v trestním řízení. Porušení této povinnosti postihuje Česká advokátní komora velmi přísně jako kárné provinění.

... "advokát je povinen zachovávat mlčenlivost i za situace, kdy se cítí osobně ohrožen."¹¹¹

¹¹⁰ § 55, odst. 2, písm. d) zákona č. 20/1966 Sb.

¹¹¹ Blíže viz Mandák, V.: Jednání obhájce na újmu klienta, In: Pocta D. Císařové k 75. narozeninám, Praha, LexisNexis, 2007, str. 64.

K okolnostem, vylučujícím protiprávnost uvádí nauka:

*"Jestliže dovolenost či nedovolenost nějakého jednání vyplývá z celého právního řádu, trestní protiprávnost může být odůvodněna jen ustanoveními zákona. Co není dovoleno, nemusí ještě být trestné."*¹¹²

Znakem trestného činu jsou tedy nedovolenost jednání, trestní protiprávnost a společenská nebezpečnost. Nedostatek nebezpečnosti činu pro společnost tedy může vyloučit protiprávnost jednání ve smyslu trestního práva, avšak nikoli jeho postih jako např. jako přestupku nebo disciplinárního deliktu. U regulovaných profesí je právě třeba velmi odlišit ta jednání, která svou povahou již naplňují znaky nebezpečnosti pro společnost jako trestný čin a ta jednání, která jsou nedovolená ve smyslu zvláštních právních předpisů nebo stavovských předpisů, avšak nejsou trestnými činy.

Právě pojem neoprávněnost nebo nedovolenost je jedním ze znaků skutkové podstaty, kdy orgány činné v trestním řízení a zejména soud musí zkoumat, zda čin je či není trestný.

Za základní okolnosti vylučující protiprávnost jednání jsou jak v trestním právu, tak ve správním právu trestním považovány **nutná obrana a krajní nouze**.

Z hlediska profesí zdravotnických je třeba ještě zmínit **lékařský zákrok a dále svolení poškozeného**, které se zejména vztahuje právě k poskytování léčebné péče.

Rovněž **faktické úkony a zásahy v exekučním řízení** jsou okolnostmi vylučující protiprávnost za předpokladu, že se opírají o pravomocné rozhodnutí o nařízení exekuce a zákonně vydaný exekuční příkaz.

Je však třeba připomenout, že postup exekutora po nařízení exekuce je přezkoumatelný jak exekučním soudem, tak exekutorskou komorou v rámci disciplinární odpovědnosti exekutora.

¹¹² Solnař, V. - Fenyk, J.: Císařová, D.: op. cit., str. 126.

„ Exekutor je povinen v exekučním řízení jednat poctivě, respektovat zákonná práva účastníků tohoto řízení a chovat se k nim i k ostatním osobám zúčastněným na řízení tak, aby nebyla snižována jejich důstojnost ani důstojnost exekutorského stavu. „¹¹³

Nauka vymezuje **krajní nouzi** jako stav, kdy je možno právern chráněný zájem ochránit pouze tím, že se obětuje jiný takový zájem. V této souvislosti je rovněž upozorňováno na to, že kolize právních norem, kdy jednu povinnost uloženou právní normou lze splnit pouze při porušení povinnosti uložené jinou právní normou, je možno rovněž podřadit pod tzv. krajní nouzi.¹¹⁴

Pro beztrestnost jednání v krajní nouzi je nezbytné, aby nebezpečí nebylo možné odvrátit jinak a dále, aby způsobený následek nebyl stejně nebo více závažný než hrozící.

Jak výše uvedeno, nemůže se advokát odvolávat na jednání v krajní nouzi a vypovídat jako svědek proti svému klientovi, pokud ho tento nezproští mlčenlivosti, i kdyby se cítil osobně ohrožen.

Mandák toto uvádí přímo jako jedno z kárných provinění advokáta.¹¹⁵

Advokát je povinen v zájmu klienta používat všechny zákonné prostředky a uplatnit vše, co pokládá v jejich rámci za prospěšné. Pokyny klienta není vázán, pokud jsou v rozporu s právním nebo stavovským předpisem; o tom je advokát povinen klienta přiměřeně poučit.¹¹⁶

V případech, kdy klient požaduje od advokáta jednání, které je s uvedeným ustanovením v rozporu, má advokát právo vypovědět plnou moc, avšak důvody výpovědi jsou předmětem povinné mlčenlivosti a ani soudu, který vede řízení, pro které

¹¹³ Čl. 12. odst. 3, Pravidel profesionální etiky a pravidla soutěže soudních exekutorů, Stavovský předpis, 28. 2. 2006, www.exekutorskacomora.cz.

¹¹⁴ Solnař, V. – Fenyk, J.: Císařová, D.: op. cit., str. 138.

¹¹⁵ Mandák, V.: op. cit., str. 64.

¹¹⁶ § 16, zákona č. 85/1996 Sb.

byl advokát zmocněn, nesmí advokát sdělit důvod výpovědi, jinak jde o kárné provinění.¹¹⁷

Právní předpis tedy neumožňuje advokátovi, ani většině regulovaných profesí dovolávat se krajní nouze nebo jiného právně aprobovaného jednání a jednat v rozporu se zájmy příjemce služby.

Výjimku zde tvoří lékaři, kteří mají přímo zákonem přikázanu povinnost jednat v případech, kdy jde o nezbytné vyšetření nebo dokonce záchranu života osoby nezpůsobilé a zákonný zástupce nebo opatrovník nevyslovil s postupem lékaře souhlas. Nauka i praxe se přiklání k tomu, že takové jednání lékaře podřazuje pod specifická ustanovení o lékařském zákroku a o krajní nouzi by se jednalo např. v tom případě, kdy by byla poskytována první pomoc mimo zdravotnické zařízení proti vůli pacienta nebo jeho zákonného zástupce či opatrovníka.¹¹⁸

Vymezením okolností, kdy lze či naopak nelze jednání posoudit jako jednání v krajní nouzi se zabýval i kárný senát Vrchního soudu v Praze pod čj. 2 Ds 7/2008.

Ke skutkovým okolnostem uvedl kárný senát následující

"...stíhaný soudce se bránil tvrzením, že z místa nehody odjel poté, co se před tím pokusil spojit s řidičem nepatrně nahnávaného vozidla D., když měl obavu o život, zdraví a majetek svůj i svého spolujezdce, a to s ohledem na agresivitu řidiče D. Agresivita jmenovaného řidiče vozidla Škoda Fabia Combi se měla podle stíhaného soudce projevovat zejména agresivní jízdou řidiče D. před vlastní nehodou, jakož i po nehodě, když měl stíhaného soudce prudce předjet a bezdůvodně začít brzdit, přičemž poté, co stíhaný soudce již neubrzdl svoje vozidlo Jeep Cherokee a došlo k drobnému nárazu obou vozidel a k jejich zastavení, měl být řidič D. vulgární a agresivní, přičemž podle stíhaného soudce měl disponovat i obuškem."

Stíhanému soudci bylo kladeno za vinu, že jako účastník dopravní nehody, při které byla způsobena na některém ze zúčastněných vozidel pouze hmotná škoda 50.000

¹¹⁷ Viz Mandák, V.: op cit., str. 64.

¹¹⁸ Viz např. Těšínová, J.: Okolnosti vylučující protiprávnost a lékař, www.medicinskepravo.cz, Císařová, D. – Sovová O.: Trestní právo a zdravotnictví, Praha, Orac 2000, str. 28 – 30.

a jako viník, neoznámil dopravní nehodu policistovi, nedovoleně opustil místo dopravní nehody a jako řidič, který měl účast na dopravní nehodě, nespolupracoval při zjišťování skutkového stavu.

Právně pak posoudil kárný senát obranu jednáním v krajní nouzi takto:

„...kárný senát neshledal důvodnou obranu stíhaného soudce, že z místa nehody odjel v obavě o život, zdraví a majetek svůj i svého spolujezdce, což by podle stíhaného soudce mělo vylučovat protiprávnost jeho jednání.

Podle kárného senátu nebyly v daném případě v průběhu řízení zjištěny okolnosti vylučující protiprávnost posuzovaného jednání, jež by spočívaly v jednání v krajní nouzi. Uvedené je zřejmé z provedených důkazů, a především z výpovědi samotného stíhaného soudce. Z provedených důkazů tak bylo zřejmé, že sám řidič D. byl vůči posádce vozidla Jeep Cherokee stíhaného soudce v početní nevýhodě a mezi ním a posádkou vozidla Jeep Cherokee nedošlo k sebemenšímu fyzickému kontaktu. O obavě stíhaného soudce o život, zdraví a majetek svůj i svého spolujezdce nesvědčí ani skutečnost, že stíhaný soudce před odjezdem z místa nehody měl klepat na okénko vozidla řidiče D., jenž po nehodě stál před vozidlem Jeep, přičemž chování řidiče D. bylo zcela defenzivní, když se zavřel ve svém vozidle a s Mgr. XY nekomunikoval. Ostatně, podle názoru kárného senátu, by v případě důvodné obavy stíhaného soudce o život, zdraví a majetek byl logický postup, pokud by se soudce po opuštění místa nehody z bezpečné vzdálenosti spojil s policií, jež disponuje prostředky umožňujícími zabránit případnému nežádoucímu agresivnímu jednání jakékoliv osoby. To však stíhaný soudce neučinil.”¹¹⁹

Nutná obrana je zakotvena v § 13 zákona č. 140/1964 Sb., a jde o odrazení přímo hrozícího či trvajícím útoku na zájem chráněný trestním zákonem. O nutnou obranu se však nejedná v případě, kdy je zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku.

K tomu Nejvyšší soud uvádí:

„Podmínkou nutné obrany není, že se bránící nemohl vyhnout útoku jinak. Obrana ale nesmí být zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku. Přiměřenost obrany je třeba hodnotit především se zřetelem k intenzitě útoku a vlastní obrany, přičemž je zjevné, že

¹¹⁹ Kárné rozhodnutí 2 Ds 7/2008 je dostupné na portal.justice.cz/soud/soubor.aspx?id=71454.

obrana musí být, má-li být způsobila k jistému odvrácení útoku bez rizika pro napadeného, silnější než útok. Nesmí být však zcela zjevně přehnaná. Přiměřenost nutné obrany je třeba hodnotit též se zřetelem k subjektivnímu stavu osoby, která odvracela útok, tj. podle toho, jak se čin útočnicka jevil tomu, kdo jej odvracel.“

“Podstatou nutné obrany je odvrácení nebezpečí, které vzniká útokem směřujícím proti zájmu chráněnému trestním zákonem (viz ustanovení § 1 tr. zák. blíže rozvedené v dalších ustanoveních trestního zákona), jednáním, jež by jinak bylo trestným činem. Jelikož obránce odvracející útok chrání zájmy, které chrání trestní zákon, nejedná proti účelu tohoto zákona ale naopak ve shodě s ním. Stav nutné obrany je důvodem vylučujícím nebezpečnost činu pro společnost i jeho protiprávnost. Účelem nutné obrany je umožnit občanům ochranu vlastních zájmů, ale i zájmů jiných osob, společnosti a státu. V souvislosti s tím je nutno zdůraznit, že musí platit zásada, podle níž riziko vyvolané útokem nese útočník a nikoli obránce.”¹²⁰

Nutná obrana byla u nás judikatomě většinou posuzována spíše v souvislosti s útoky proti životu a zdraví, avšak v oblasti činnosti regulovaných profesí může dojít k tomu, že osoba, která je povinna podrobit se určitému omezení osobní svobody, např. při převzetí do ústavní péče – nebo při zásahu do majetkové sféry při exekuci, má za to, že úřední osoba se dopustila zneužití práva nebo použití donucovacích prostředků nedovolenou měrou.

Teorie vyslovuje názor, že nutnou obranu je třeba připustit proti takovým úkonům, kde došlo ke zneužití pravomoci veřejného činitele nebo jde o úkony, které veřejný činitel nemůže vůbec provádět nebo je úkonem přímo trestný čin páchan.¹²¹

Zároveň však výše citované autority upozorňují na to, že je třeba zvážit, zda jde o nutnou obranu v případech, kdy bránící se útok zavinil, ať již úmyslně nebo z nedbalosti.

Domnívám se proto, že použití nutné obrany v případě exekuční činnosti nebo nuceného podrobení se opatření v zájmu ochrany veřejného zdraví je velmi dubiózní.

¹²⁰ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 6 Tdo 339/2008, ze dne 26. 3. 2008.

¹²¹ Solnař, V. - Fenyk, J.: Císařová, D.: op. cit., str. 150.

Tento názor opírám i o skutečnost, že adresát úkonu má možnost v každé fázi se bránit právní, zákonnou cestou a dosáhnout tak změny nezákonného rozhodnutí nebo prohlášení zásahu či donucovacího úkonu za nezákonný. V takovém případě pak nese nositel regulované profese minimálně disciplinární odpovědnost a ve zvláště závažných případech i odpovědnost trestně právní.

V těchto případech má ten, kdo byl donucen podrobit se nezákonnému zásahu, právo na náhradu škody buď podle zákona č. 82/1998 Sb., nebo na základě ustanovení občanského zákoníku proti provozovateli zdravotnického zařízení nebo se může připojit jako poškozený s nárokem na náhradu škody v trestním řízení. Disciplinární postih, a to ani nepřísnejší, tedy vyloučení příslušníka regulované profese z profesní komory, nedává poškozenému možnost přihlásit se v disciplinárním řízení s nárokem na náhradu škody, neboť zákonná úprava disciplinární odpovědnosti a postihu příslušníků regulovaných profesí tuto možnost nezná.

Pochopitelně příslušník regulované profese, často právě exekutor nebo zdravotník, může být objektem útoku při výkonu své činnosti. Exekuční řád dává exekutorům možnost vyžádat si při úkonu asistenci Policie ČR, u zdravotnických profesí tato možnost explicitně řešena není. Statut veřejného činitele při zákonem vymezených úkonech mají pouze exekutoři a notáři. Zdravotnickým pracovníkům, a to ani záchranářům nenáleží.

Příslušník regulované profese tedy má možnost, jako každý jiný občan, postupovat při odvracení útoku na své zdraví či život nebo majetek podle ustanovení o nutné obraně. Dle tohoto ustanovení mají samozřejmě právo zasáhnout i osoby, které jsou útoku na příslušníka regulované profese přítomny, což jsou zejména zaměstnanci.

Trestní zákon schválený Poslaneckou sněmovnou v listopadu 2008 vymezuje krajní nouzi v § 28:

„Krajní nouze

(1) Čin jinak trestný, kterým někdo odvrací nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému trestním zákonem, není trestným činem.

(2) Nejde o krajní nouzi, jestliže bylo možno toto nebezpečí za daných okolností odvrátit jinak anebo způsobený následek je zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil, anebo byl ten, komu nebezpečí hrozilo, povinen je snášet.“

Povinnost snášet nebezpečí mají pouze ti příslušníci regulovaných profesí, kteří svou činnost vykonávají v ozbrojených sborech nebo u záchranného integrovaného systému. U ostatních příslušníků regulovaných povolání toto ustanovení v úvahu nepřichází.

Vymezení nutné obrany v § 29 se nemění. V osnově návrhu byl zařazen do § 29 ještě odstavec 3, který stanovil, že není trestný ten, kdo odvraceje útok, vybočil z mezí nutné obrany, neboť jednal v silném rozrušení, strachu nebo zmatku způsobeném útokem.

Nauka zde správně upozornila na to, že je pochopitelné, že útok vyvolává silné emocionální reakce a vyvolat tak lze překročení mezí nutné obrany z omluvitelného důvodu. Určení trestnosti nebo beztrestnosti jednání na základě zjišťování určitého druhu afektu v době bezprostředně hrozícího nebo trvajícího útoku je důkazně značně nespolehlivé a může vést i ke zneužití, neboť silně emocionální složkou, která má vliv na reakci, může být rovněž nenávist nebo zlost.¹²²

Překročení mezí nutné obrany z hlediska subjektivní složky jednání je nyní zohledněno jak v trestní odpovědnosti - vyloučení zavinění, omyl, nepřičetnost nebo zmenšená přičetnost, tak v právních následcích činu – obvykle se jedná o polehčující okolnost.

Obdobná konstrukce je zachována i v návrhu nového trestního zákona, který navíc přidává výslovně v § 18 odst. 4

„... Kdo při spáchání činu mylně předpokládá skutkovou okolnost, která vylučuje jeho protiprávnost, nejedná úmyslně; tím není dotčena odpovědnost za trestný čin spáchaný z nedbalosti.“

¹²² Podrobně viz Kuchta, J.: Postavení a úprava okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního práva hmotného, IN.: Aktuální problémy rekodifikace trestního práva hmotného, AUC Iuridica 2/2007, str. 68 – 72.

Rovněž při ukládání trestu je vybočení z mezí nutné obrany nebo krajní nouze polehčující okolností.

„§ 41

Polehčující okolnosti

Soud jako k polehčující okolnosti přihlédne zejména k tomu, že pachatel.

... ..

spáchal trestný čin odvraceje útok nebo jiné nebezpečí, aniž byly zcela splněny podmínky nutné obrany nebo krajní nouze, anebo překročil meze přípustného rizika nebo meze jiné okolnosti vylučující protiprávnost.“

Návrh trestního zákona zavádí jako jednu z okolností vylučujících protiprávnost i přípustné riziko.

„§ 31

Přípustné riziko

(6) Trestný čin nespáchá, kdo v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi, které měl v době svého rozhodování o dalším postupu, vykonává v rámci svého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce společensky prospěšnou činnost, kterou ohrozí nebo poruší zájem chráněný trestním zákonem, nelze-li společensky prospěšného výsledku dosáhnout jinak.

(7) Nejde o přípustné riziko, jestliže taková činnost ohrozí život nebo zdraví člověka, aniž by jim byl dán k ní v souladu s jinými právními předpisy souhlas, nebo výsledek, k němuž směřuje, zcela zřejmě neodpovídá míře rizika, anebo provádění této činnosti zřejmě odporuje požadavkům jiných právních předpisů, veřejnému zájmu, zásadám lidskosti nebo se přičí dobrým mravům.“

V.

ROZBOR VYBRANÝCH TRESTNÝCH ČINŮ PŘÍSLUŠNÍKŮ REGULOVANÝCH POVOLÁNÍ

S ohledem na to, že v závislosti na typu vykonávané činnosti se mohou příslušníci regulovaných profesí dopustit různých trestných činů i správních deliktů, vybrala jsem dále příznačné typy protiprávního jednání jak obecného, kterých se může dopustit každý příslušník regulované profese, tak deliktní jednání typické pro vybrané skupiny.

Pochopitelně se každý z příslušníků regulované profese může dopustit jiných trestných činů, jako každá fyzická osoba. Tyto typy deliktů zde neuvádím, ale soustředím se na jednání, která mají nebo mohou mít úzký vztah k vykonávané činnosti.

Každý příslušník regulované profese se seznamuje s různými údaji o příjemci služby.

V.1 Osobní údaje a jejich ochrana

Nakládání s osobními údaji a jejich ochrana jsou otázkami, které úzce souvisejí s problematikou povinné mlčenlivosti, neboť rozšiřují povinnosti vykonavatelů regulované profese.

U těchto osob můžeme sledovat **několik směrů nakládání s osobními údaji**. Pokud je příslušník regulované profese, případně obchodní společnosti s podnikáním v oblasti regulovaných činností zaměstnavatelem, získává a shromažďuje osobní údaje svých zaměstnanců.

Zaměstnavatelé jsou podle zvláštních právních předpisů¹²³ povinni vést evidenci osobních údajů svých zaměstnanců. Vedení takovéto evidence nepodléhá žádné registraci Úřadem pro ochranu osobních údajů a rovněž nepodléhá souhlasu zaměstnance. Problematické je užití rodného čísla v pracovních smlouvách nebo

¹²³ Např. zákoník práce, zákon o pojistném na veřejné zdravotní pojištění, zákon o důchodovém pojištění, zákon o daních z příjmů, apod.

v jiných pracovněprávních dokumentech. Rodné číslo obecně nesmí být využíváno pro identifikaci osob jinak, než v případech dovolených právě zvláštními zákony. Protože zaměstnavatel musí uvádět rodné číslo jako identifikátor zaměstnance pro účely daňové, zdravotního pojištění a sociálního zabezpečení, praxe považuje uvedení rodného čísla do pracovní smlouvy za možné, protože svým podpisem zaměstnanec vyjadřuje souhlas s jeho užitím.

Při poskytování služeb příslušníci regulované profese, resp. jejich zaměstnanci získávají rovněž údaje od klientů, i jejich rodinných příslušníků a dalších osob, pokud je toto nezbytné pro poskytnutí služby.¹²⁴ Zaměstnavatel je povinen poučit zaměstnance, kteří pracují s osobními údaji klientů a dalších osob, o povinnosti mlčenlivosti o zjištěných údajích a také o zabezpečení dokumentů, které obsahují údaje, před přístupem nepovolaných osob a možným zneužitím. Za tímto účelem se zpracovávají vnitřní předpisy zaměstnavatele - směrnice, se kterou se zaměstnanci seznámí při nástupu do zaměstnání.

Základním právním předpisem, který upravuje nakládání s osobními údaji v České republice, je **zákon 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů**. Tento zákon vymezuje základní pojmy v oblasti ochrany osobních údajů, ke kterým patří:

Osobním údaj je jakákoliv informace, týkající se určené nebo určitelné fyzické osoby, tj. osoby, která je přímo nebo nepřímo identifikovatelná zejména na základě čísla, kódu nebo jednoho či více prvků specifických pro její fyzickou, fyziologickou, psychickou, ekonomickou, kulturní nebo sociální identitu.

Citlivým údajem je osobní údaj vypovídající o národnostním, rasovém nebo etnickém původu, politických postojích, členství v odborových organizacích, náboženství nebo filozofickém přesvědčení, odsouzení za trestní čin, zdravotním stavu nebo o sexuálním životě fyzické osoby nebo jakýkoliv biometrický nebo genetický údaj o ní. Na ochranu těchto údajů se klade zvláštní důraz právě při poskytování zdravotní péče.

¹²⁴ Ve zdravotnictví viz podrobněji Sovová, O.: Aktuální trendy v ochraně osobních údajů, Zdravotnictví a právo, 9/2007.

Anonymní údaj je takový údaj, který buď v původním tvaru nebo po provedeném zpracování nelze vztáhnout k určené nebo určité fyzické osobě.

Subjektem údajů je fyzická osoba, k níž se osobní údaje vztahují.

Zpracováním osobních údajů se rozumí jejich systematické shromažďování za účelem uložení na nosiče informací, jejich ukládání na tyto nosiče, zpřístupňování, úprava nebo pozměňování, vyhledávání, používání, předávání, šíření, zveřejňování, uchovávání v podobě, která umožňuje jejich pozdější zpracování, výměna, třídění, kombinování, blokování, čímž se stávají nepřístupnými, takže je nelze zpracovávat, jejich likvidace, která vylučuje jejich další zpracování, apod.

Správce je subjekt, který určuje účel a prostředky zpracování osobních údajů, provádí sám nebo prostřednictvím zpracovatele jejich zpracování a odpovídá za ně.

Zpracovatelem je osoba, která na základě zvláštního zákona nebo z pověření správce zpracovává podle zákona č. 101/2000 Sb., osobní údaje. Velmi často to bývají externí dodavatelské firmy- správci sítě.

Dohledem nad dodržováním povinností stanovených zákonem je pověřen **Úřad pro ochranu osobních údajů**.¹²⁵

Z výše uvedeného je patrné, že **chráněnými osobními údaji jsou pouze takové údaje fyzické osoby, které nejsou veřejně dostupné**.¹²⁶ Zákon se rovněž nevztahuje na nahodilé získání osobních údajů, které nejsou dále zpracovány. Za tento typ údajů jsou považovány osobní údaje, které sdělí advokátovi nebo jinému vykonavateli regulované profese klient při specifikaci požadavků na prováděnou službu a v souvislosti s ní. Tyto údaje navíc jsou chráněny povinnou mlčenlivostí .

¹²⁵ www.uoou.cz.

¹²⁶ Zákon se proto nevztahuje na údaje podnikatelů – fyzických osob nebo členů statutárních orgánů, jejichž adresy či jiné údaje jsou zachyceny ve veřejných databázích, např. obchodní nebo živnostenský rejstřík.

Ve zdravotnictví je zvláštním zákonem k zákonu o ochraně osobních údajů je zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu. Tento právní předpis, po novele provedené zákonem č. 111/2007 Sb., upravuje jak nakládání s osobními údaji, tak poskytování informací o zdravotním stavu. V otázkách neřešených přímo zákonem o péči o zdraví lidu, je nutno postupovat podle zákona o ochraně osobních údajů.

S nástupem nadnárodních společností na náš trh a v souvislosti se začleněním České republiky do Evropské unie (EU) může dojít k předávání údajů zaměstnanců nebo i klientů přes hranice. Přeshraniční výměnu osobních údajů řeší jednak normy komunitárního práva, jednak se jim věnuje i náš zákon o ochraně osobních údajů. V zásadě pro tuto výměnu platí, co bylo a bude řečeno o vnitrostátním zpracování osobních údajů. Bez souhlasu dotčeného subjektu je možno údaj zpracovávat a poskytovat jen tehdy, pokud tak stanoví právo EU, což je obvykle z důvodu ochrany veřejného pořádku nebo veřejného zdraví, čili v rámci spolupráce úřadů jednotlivých členských států. Jinak lze údaje předávat pouze se souhlasem dotčené osoby.

Trestní zákon zakotvuje v § 178 **trestný čin neoprávněného nakládání s osobními údaji**:

„Kdo, byť i z nedbalosti, neoprávněně sdělí nebo zpřístupní údaje o jiném shromážděné v souvislosti s výkonem veřejné správy, bude potrestán odnětím svobody až na 3 léta nebo zákazem činnosti nebo peněžitým trestem. Stejně bude potrestán, kdo údaje o jiném získané v souvislosti s výkonem svého povolání, zaměstnání nebo funkce, byť i z nedbalosti, sdělí nebo zpřístupní a tím poruší právním předpisem stanovenou povinnost mlčenlivosti (odst. 2).“

„Podle § 178 odst. 3 bude odnětím svobody na 1 rok až 5 let nebo zákazem činnosti nebo peněžitým trestem potrestán pachatel

- a) způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 nebo 2 vážnou újmu na právech nebo oprávněných zájmech osoby, již se údaj týká,*
- b) spáchá-li čin uvedený v odst. 1 nebo 2 tiskem, filmem, rozhlasem, televizi nebo jiným obdobně účinným způsobem nebo*
- c) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 nebo 2 porušením povinností, vyplývajících z jeho povolání, zaměstnání nebo funkce.“*

Je tedy zřejmé, že tohoto trestného činu se podle odst. 2 může dopustit jak příslušník regulované profese, tak jeho zaměstnanec.

Judikatura uvádí následující charakteristiky trestného činu neoprávněného nakládání s osobními údaji:

„Trestný čin neoprávněného nakládání s osobními údaji podle § 178 odst. 2 tr. zák., nevykazuje charakteristické rysy trvajících trestného činu. Jde o poruchový delikt, pro nějž je příznačné způsobení protiprávního stavu, nikoliv jeho udržování.“¹²⁷

Návrh trestního zákoníku v § 155 stanoví:

„§ 155

Neoprávněné nakládání s údaji

(1) Kdo, byť i z nedbalosti, neoprávněně zveřejní, sdělí, zpřístupní, jinak zpracovává nebo si přisvojí údaje, které byly o jiném shromážděné v souvislosti s výkonem veřejné moci, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti.

(2) Stejně bude potrestán, kdo údaje získané v souvislosti s výkonem svého povolání, zaměstnání nebo funkce, byť i z nedbalosti, neoprávněně zveřejní, sdělí nebo zpřístupní třetí osobě, a tím poruší státem uloženou nebo uznanou povinnost mlčenlivosti.

(3) Odnětím svobody na jeden rok až pět let, peněžitým trestem nebo zákazem činnosti bude pachatel potrestán,

- a) způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 nebo 2 vážnou újmu na právech nebo oprávněných zájmech osoby, jíž se údaj týká,*
- b) spáchá-li takový čin jako člen organizované skupiny,*
- c) spáchá-li takový čin tiskem, filmem, rozhlasem, televizí, veřejně přístupnou počítačovou sítí nebo jiným obdobně účinným způsobem,*
- d) spáchá-li takový čin jako úřední osoba,.....“*

¹²⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ČR, sp.zn. 8 Tdo 1161/2006, ze dne 31.1.2007.

V návrhu je zdůrazněna zvýšená odpovědnost úřední osoby, což se u regulovaných povolání vztahuje na exekutory a notáře, kteří mají toto postavení při výkonu některých svých činností.

Trestný čin neoprávněného nakládání s (osobními) údaji je tedy trestným činem, u nějž postačí nedbalostní forma zavinění. Regulované profese mají zvýšenou odpovědnost za dodržování povinností při ochraně údajů získaných v souvislosti s výkonem jejich profese, kdy za porušení mohou být postiženy zejména zákazem činnosti. Porušení práva příjemce služby za důvěrnost poskytnutých informací a údajů je považováno za jedno z nejzávažnějších provinění příslušníka regulované profese.

S uvedeným souvisí také možnost využití získaných údajů, zejména e-mailových adres k zasílání různých komerčních nabídek prostřednictvím elektronické pošty. **Možnosti využití elektronických komunikačních prostředků** upravuje zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, v platném znění. Zákon zde vymezuje pojem **spam** - nevyžádané, nechtěné sdělení komerčního charakteru, masově šířené, často nelze určit skutečného odesílatele. Zasílání těchto sdělení je zakázáno a může být postihováno jako správní disciplinární delikt.¹²⁸

Právní předpisy stanoví přesná pravidla nejen pro dispozice s osobními údaji, ale i pro aktivní nabídku služeb za využití těchto údajů. Na druhé straně je zcela legitimní i v regulovaných profesích provozovat podnikatelskou činnost za účelem dosažení zisku. Proto omezení práv příslušníků profese mohou být dána pouze zákonem a v přiměřené relaci k právu na ochranu soukromé sféry příjemce služby. Kritérium proporcionality a vhodnosti se nepochybně musí uplatnit i při kontrole nad dodržováním povinností při ochraně osobních údajů.¹²⁹

¹²⁸ Zákon o některých službách informační společnosti, stejně jako zákon o ochraně osobních údajů fungují na principu **opt-in**. Tato zásada znamená aktivní souhlas klienta se zasíláním sdělení komerčního charakteru. Provozovatel musí umožnit jednoduchou operaci, např. kliknutím na ikonu na webových stránkách nebo bezplatnou telefonickou linkou, zrušení zasílání komerčních sdělení.

¹²⁹ Srv. Sovová, O.: Aktuální trendy v ochraně osobních údajů, *Zdravotnictví a právo*, 9/2007.

V. 2 Vybrané trestné činy zdravotnických profesí

U zdravotnických profesí se setkáme se specifickými delikty, které jsou spojeny se zásahy do zdraví a života člověka, což je dnes pokládáno i za zvláštní oblast osobnostních práv.

Každá osoba se může, zejména v souvislosti s dopravní nehodou dopustit trestného činu neposkytnutí pomoci. Trestní zákon však rozlišuje, zda se tohoto dopustila běžná fyzická osoba nebo zdravotnický pracovník, což má vliv na trestní sazbu.

§ 207 trestného zákona uvádí:

„(1) Kdo osobě, která je v nebezpečí smrti nebo jeví známky vážné poruchy zdraví, neposkytne potřebnou pomoc, ač tak může učinit bez nebezpečí pro sebe nebo jiného, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok.

(2) Kdo osobě, která je v nebezpečí smrti nebo jeví známky vážné poruchy zdraví, neposkytne potřebnou pomoc, ač je podle povahy svého zaměstnání povinen takovou pomoc poskytnout, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.“

Odborná literatura hovoří o lékaři, což podle mého názoru není zcela přesné, protože tuto povinnost má i jiný zdravotnický pracovník, nejen lékař.¹³⁰ Tato povinnost tedy dopadá i na záchranáře, policisty i další příslušníky ozbrojených zborů a samozřejmě i na zdravotnické pracovníky nelékařských profesí, pokud jejich zaměstnání nebo povaha profesní činnosti odpovídá skutkové podstatě uvedené v odstavci 2 citovaného ustanovení.

Nauka¹³¹ upozorňuje na to, že ustanovení § 207, dost. 2 dopadá pouze na ty případy, kdy nevzniknou žádné následky na životě ani na zdraví. Pokud by v důsledku neposkytnutí pomoci došlo k smrti nebo zhoršení zdravotního stavu, byl by zdravotnický pracovník a zejména lékař odpovědný za trestné činy proti životu a zdraví

¹³⁰ Viz např. Císařová, D. - Sovová, O.: Trestní právo a zdravotnictví, Orac 2000, str. 31.

¹³¹ Císařová, D. - Sovová, O.: op. cit., str. 31 – 32.

podle § 219 a násl. trestního zákona, podle toho, jaká forma zavinění by se k následku vztahovala.

Povinnost zdravotnického pracovníka konat totiž vyplývá z § 55 odst. 2, písm. c) zákona o péči o zdraví lidu, podle něhož musí :

„poskytovat neprodleně první pomoc každému, jestliže by bez této pomoci byl ohrožen jeho život nebo vážně ohroženo zdraví a není-li pomoc včas dosažitelná obvyklým způsobem, a zajistit mu podle potřeby další odbornou péči.“

Zákon o péči o zdraví lidu zde ovšem není v plném souladu s trestním zákonem, který v § 207 užívá výrazu „potřebná pomoc“, nikoli „první pomoc“.

Návrh trestního zákoníku zvyšuje trestní postih za neposkytnutí pomoci.

„ § 148

Neposkytnutí pomoci

Kdo osobě, která je v nebezpečí smrti nebo jeví známky vážné poruchy zdraví nebo jiného vážného onemocnění, neposkytne potřebnou pomoc, ač tak může učinit bez nebezpečí pro sebe nebo jiného, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta.

Kdo osobě, která je v nebezpečí smrti nebo jeví známky vážné poruchy zdraví nebo vážného onemocnění, neposkytne potřebnou pomoc, ač je podle povahy svého zaměstnání povinen takovou pomoc poskytnout, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti.“

Ve specifických situacích, kdy je k provedení zákroku zapotřebí informovaného souhlasu pacienta a ten je lékaří či jiné osobě odepřen, je jak obecná povinnost konat podle § 207 odst. 1 trestního zákona, tak i zvláštní povinnost konat podle § 55 zákona o péči o zdraví lidu, tímto nesouhlasem rušena. Lékař či jiná osoba pak nemohou být činění odpovědnými za smrt či újmu na zdraví pacienta. Tato skutečnost může nastat v případě, že pacient odmítá krevní transfúzi, chemoterapii, apod.

Na rozdíl od současné právní úpravy zavádí návrh trestního zákoníku ustanovení o účinné lítosti i u trestného činu neposkytnutí pomoci.

Účinná lítost

Trestní odpovědnost za trestné činy neposkytnutí pomoci (§ 148), ...zaniká jestliže pachatel dobrovolně

....škodlivému následku trestného činu zamezil nebo jej napravit, nebo 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 nadřízenému. "

U trestného činu neposkytnutí pomoci musí být tedy účinná lítost u jednání podle odst. 1 projevna aktivním jednáním, tzn., poskytnutím potřebné pomoci např. přivoláním odborné pomoci a do té doby poskytnutím alespoň laického zabezpečení pacienta. V současné době jsou dispečeri záchranných služeb vyškoleni pro instruktáž první pomoci laikům. Pokud jde o zdravotnické pracovníky - lékaře, záchranáře, pak účinná lítost je možná jen tehdy, pokud odborný pracovník aktivně zasáhne ve prospěch pacienta.

Literatura k tomu často uvádí příklad, kdy lékař odmítne opustit ambulanci s odůvodněním, že má v čekárně mnoho nemocných, aby poskytl pomoc osobě, která např. omdlela na ulici.

Účinná lítost by se zde projevila např. tehdy, pokud by lékař ošetřil pacienta a pak by poskytl pomoc omdlelému před příjezdem záchranné služby.

V oblasti zdravotnictví se, i v souvislosti s návrhem nového trestního zákoníku, velmi diskutovalo o možnosti **legalizace euthanasie**. Možnost účasti zdravotnického pracovníka na ukončení života byla odmítnuta.

§ 30 návrhu trestního zákona jako jednu z okolností vylučující protiprávnost činu stanoví i svolení poškozeného, avšak výslovně vylučuje svolení s ublížením na zdraví nebo ukončením života.

„Svolení poškozeného

Trestný čin nespáchá, kdo jedná na základě svolení osoby, jejíž zájmy, o nichž tato osoba může bez omezení oprávněně rozhodovat, jsou činem dotčeny.

(8) Svolení podle odstavce 1 musí být dáno předem nebo současně sjednáním osoby páchající čin jinak trestný, dobrovolně, určitě, vážně a srozumitelně; je-li takové svolení dáno až po spáchání činu, je pachatel beztrestný, mohl-li důvodně předpokládat, že osoba uvedená v odstavci 1 by tento souhlas jinak udělila vzhledem k okolnostem případu a svým poměrům.

(9) S výjimkou případů svolení k lékařským zákrokům, které jsou v době činu v souladu s právním řádem a poznatky lékařské vědy a praxe, nelze za svolení podle odstavce 1 považovat souhlas k ublížení na zdraví nebo usmrcení.“

V této souvislosti je vhodné zmínit, že tento postoj zaujal i Evropský soud pro lidská práva (ESLP) v poměrně nedávném rozhodnutí *Pretty(ová) v. Spojené království*.¹³²

Na konci dubna 2002 rozhodl ESLP ve věci stížnosti Diane Prettyové proti Spojenému království Velké Británie a Severního Írska.

Stěžovatelka trpěla neléčitelnou degenerativní nemocí v pokročilém stadiu. Byla ochrnutá od krku dolů, prakticky nemohla mluvit a vyživována byla pomocí trubičky. Zbývající doba života se počítala na týdny či měsíce. Mentální kapacita však bývá nemocí nedotčena a i paní Prettyová byla schopna činit rozhodnutí. Její výslovné přání ukončit svůj život a tím i nedůstojné útrapy však bez pomoci třetí osoby nebylo proveditelné. Ačkoli její manžel byl ochoten tento úkon učinit, anglické právo takovouto pomoc vylučuje.

Skutkové okolnosti případu by bylo možno podřadit též pod problematiku aktivní euthanasie. Vybrala jsem tento případ i proto, že se u nás hojně diskutovalo o **možnosti legalizace euthanasie prostřednictvím tzv. asistované sebevraždy.**

ESPL zde vyložil, že právo na smrt ve smyslu požadavku, aby vysoké smluvní strany Úmluvy na ochranu lidských práv a základních svobod (dále jen Úmluva)

¹³² www.echr.coe.int/hudoc.

umožnily efektivní a dostupný prostředek k ukončení nesnesitelného utrpení, v uvedené Úmluvě oporu nemá.¹³³

Stěžovatelka se na Soud obrátila s tvrzením, že Spojené království porušilo články 2, 3, 8, 9 a 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Základem argumentace byl článek 2 této Úmluvy,¹³⁴ chránící podle názoru stěžovatelky nejen právo na život, ale i právo zvolit si, zda v žití pokračovat, nebo ne. Dle názoru stěžovatelky tento článek ochraňuje právo na život, nikoli život samotný.

Soud potvrdil, že chápe článek 2 jako nejzákladnější ustanovení Úmluvy. Ztotožnil se však s argumentem britské vlády, že první věta zmiňovaného článku „Právo každého na život je chráněno zákonem“ zavazuje stát, aby se nejen zdržel záměrného a protiprávního zbavení života, ale podle svého uvážení i vyvíjel pozitivní kroky k ochraně života těch, kdo se nalézají v jeho jurisdikci. Tím je myšleno účinné trestní právo, zakazující a trestající činy směřující proti životu jiných osob. Soud neshledal, že by článek 2 poskytoval právo na smrt jako negativní aspekt práva na život.

Soud odmítl hodnotit, zda jiné státy nezanedbávají ochranu práva na život tím, že asistovanou sebevraždu dovolují. Státy se snaží různým způsobem vyvažovat osobní svobodu a veřejný zájem podle konkrétních okolností.

Z dalších argumentů stěžovatelky lze zmínit námitku ponižujícího zacházení vzhledem k nesmírně bolestivému a nedůstojnému způsobu smrti ve smyslu článku 3 Úmluvy (zákaz mučení) či právo na sebeurčení, které se podle stěžovatelky nejvíce projevuje v článku 8 tím, že zahrnuje právo činit rozhodnutí o vlastním těle a o tom, co se s ním má stát.

Soud se však přiklonil k názoru, že bolest, která plyne z přirozeně vzniklé nemoci by mohla spadat pod článek 3 v případě, kdy by byla způsobena podmínkami ve vězení, vyhoštěním nebo jiným jednáním, za které by byla odpovědná veřejná moc.

¹³³ Vyhlášena pod číslem 209/1992 Sb.

¹³⁴ Odst. 1.: Právo každého na život je chráněno zákonem. Nikdo nesmí být úmyslně zbaven života kromě výkonu soudem uloženého trestu následujícího po uznání viny za spáchání trestného činu, pro který zákon ukládá tento trest.

Otázka euthanasie, asistované sebevraždy či jiných způsobů dopomoci k ukončení života je i v odborné literatuře diskutována nejen v právních, ale především etických a emocionálních souvislostech i v rámci diskuse o přípustnosti umělého přerušení těhotenství a ochrany nenarozeného života.¹³⁵

Komentář k trestnímu zákonu uvádí v souvislosti s možností mimořádného snížení trestu odnětí svobody podle § 40 trestního zákona odkaz na hodnotový a hodnotící úsudek v rozhodnutí Nejvyššího soudu:

„Život je chráněn i v době, kdy osoba, o níž se jedná, je nevléčitelně smrtelně nemocná nebo je smrtelně zraněná a její smrt je již neodvratná. Je proto trestný i útok na život takové osoby, a to i z důvodů tzv. euthanasie, kterou se rozumí uspišení smrti z útrpnosti, aby bylo zkráceno utrpení umírajícího, a to často na jeho vlastní a výslovnou žádost. V těchto případech je však třeba pečlivě vážít nebezpečnost činu pro společnost.

Jestliže se obviněný s poškozeným dohodnou na vzájemném úmyslném usmrcení jeden druhého jako způsobu společného dobrovolného ukončení života, potom dohodnuté jednání obviněného, jehož následkem byla smrt poškozeného, naplňuje znaky trestného činu vraždy podle § 219 odst. 1 trestního zákona, nikoli znaky trestného činu účasti na sebevraždě podle § 230 trestního zákona. Uvedené okolnosti činu, zejména svolení poškozeného, mohou v konkrétním případě mít význačný vliv na stupeň nebezpečnosti činu pro společnost a spolu s dalšími okolnostmi svědčícími ve prospěch obviněného být důvodem pro použití ustanovení § 40 odst. 1 trestního zákona o mimořádném snížení trestu odnětí svobody.“¹³⁶

Jak v historických souvislostech, tak mj. i ve světle výše uvedeného rozhodnutí je třeba uvažovat o **postihu za sebevraždu a pomoc k ní**.

Je-li nevléčitelně nemocný člověk, prožívající nesnesitelné utrpení, schopen ukončit svůj život vlastními silami, bude jeho jednání sebevraždou, která podle platného práva není protiprávní a tedy ani trestná. Jinak je tomu ovšem, pokud se na sebevraždě podílí i další osoba.

¹³⁵ Srv. např. Dworkin, R.: *Life's Dominion, An Argument about Abortion and Euthanasia*, HarperCollins Publishers Ltd., 1993.

Dworkin, G. - Frey, R. G. – Bok, S.: *Euthanasia and Physician-Assisted Suicide*, Cambridge University Press, 1998.

¹³⁶ Šámal, P., Púry, F., Rizman, S., *Trestní zákon – komentář 5. vydání*, C.H.Beck, 2003, s. 1195 an., R 6/1998.

Podle § 230 trestního zákona bude potrestán, kdo jiného k sebevraždě pohne nebo kdo jinému k sebevraždě pomáhá, došlo-li alespoň k pokusu sebevraždy. Do těchto kategorií spadá jak pomoc fyzická, např. opatření prostředků nebo nástrojů či odstraňování překážek, tak i pomoc psychická - přemlouvání, utvrzování v rozhodnutí, apod. V zahraničí se objevily případy sebevražedných zařízení, která pacient sice není schopen zkonstruovat, avšak dokáže je uvést jednoduchým úkonem do chodu; na sestavení takového zařízení § 230 trestního zákona plně dopadá. Prostším příkladem je zanechání smrtelné dávky jedu v dosahu pacienta; to ovšem zpravidla vyžaduje, aby u něj byly ve větší míře zachovány motorické schopnosti.

U lékařů již původní znění Hippokratovy přísahy zakazovalo aktivní účast na ukončení života „.....*Vystříhám se všeho, co by bylo ke škodě a co by nebylo správné. Nepodám nikomu smrtící prostředek, ani kdyby mne o to kdokoli požádal a nikomu také nebudu radit (jak zemřít)..... Do všech domů, kam vstoupím budu vstupovat ve prospěch nemocného, zbaven každého vědomého bezpráví a každého zlého činu.*“¹³⁷

Oproti současné právní úpravě návrh trestního zákoníku naopak počítá u účasti na sebevraždě se zpřísněním sankcí v některých případech.

„§ 142

Účast na sebevraždě

Kdo jiného pohne k sebevraždě nebo jinému k sebevraždě pomáhá, bude potrestán, došlo-li alespoň k pokusu sebevraždy, odnětím svobody až na tři léta.

(10) *Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 na dítěti nebo na těhotné ženě.*

(11) *Odnětím svobody na pět až dvanáct let bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 na dítěti mladším patnácti let nebo na osobě stížené duševní poruchou.“*

¹³⁷ Hippokratova přísaha (400-300 př. Kr.) Hippokratova přísaha je přísaha skládaná lékaři, a obsahující základní etické principy jejich povolání. Je tradičně připisována Hippokratovi nebo některému z jeho žáků, ale její postoje mohly mít kořeny i v učení Pythagorejců. Její dnešní text se liší od původního a také v rámci jednotlivých zemí či dokonce lékařských škol. V řadě moderních verzí bylo např. vypuštěno odvolávání se na bohy, slib o vyučování lékařství pouze mužům a také části, které lékaři zakazují vyvolat potrat a provádět euthanasii.

http://cs.wikipedia.org/wiki/Hippokratova_přísaha.

Rozvoj vědy a techniky přináší i ve zdravotnictví nové otázky, které je třeba řešit jak po stránce etické, tak právní. Jedním z předpisů, který společně s dalšími zákony upravuje vstup nových technologií a návazně i léčebných metod do zdravotnictví je zákon č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech transplantacích tkání a orgán - transplantační zákon.

V souvislosti s prováděním **transplantací** dochází z hlediska právní úpravy k prolínání veřejného a soukromého práva. Nacházíme zde instituty jak občanského, tak zejména správního práva, dále pracovního práva, práva sociálního zabezpečení a v neposlední řadě práva trestního. Z hlediska trestního práva je vhodné upozornit na ustanovení o provádění pitvy. Pokud byl na těle zemřelého proveden odběr orgánů, provádí se pitva vždy a to zejména podle vyhlášky č. 19/1988 Sb., o postupu při úmrtí a pohřebnictví, v platném znění. V případě, že lékař provádějící prohlídku zemřelého, tedy ještě před pitvou, má podezření, že smrt nastala za nejistých okolností nebo násilným úmrtím, včetně sebevraždy, lze provést odběr pouze za podmínky, že nebude zmařen účel pitvy nařízené jako jeden ze způsobů dokazování podle § 105 a § 110 trestního řádu.¹³⁸

V návaznosti na článek 21 Úmluvy o biomedicině,¹³⁹ stanoví transplantační zákon v § 28 obecný zákaz obchodování s lidskými tkáněmi a orgány:

„(1) Lidské tělo a jeho části nesmí být jako takové zdrojem finančního prospěchu nebo jiných výhod.

(2) Dárce ani jiné osoby nesmějí uplatňovat vůči příjemci žádné nároky.

(3) Inzerování a reklama za účelem poptávky a nabídky tkání a orgánů jsou zakázány.

(4) Obchodování s tkáněmi a orgány odebranými za účelem transplantace je zakázáno.“

Přijetím transplantačního zákona zároveň došlo i ke změně trestního zákona, který v § 209a upravuje **nedovolené nakládání s tkáněmi a orgány**:

¹³⁸ srv. Císařová, D. - Sovová, O., a kol.: Trestní právo a zdravotnictví, II. vyd., Praha, Orac 2004, kap. VII, str. 126 – 142.

¹³⁹ vyhlášena pod č. 96/2001 Sb., m. s.

- (1) *Kdo v rozporu se zvláštním právním předpisem provede z těla mrtvého člověka odběr tkáně nebo orgánu, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.*
- (2) *Stejně bude potrestán, kdo v úmyslu obohatit sebe nebo jiného nakládá s odebranou lidskou tkání nebo odebraným lidským orgánem v rozporu se zvláštním právním předpisem.*
- (3) *Odnětím svobody na jeden rok až pět let bude pachatel potrestán,*
 - a) *spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 nebo 2 opětovně*
 - b) *spáchá-li takový čin jako člen organizované skupiny*
 - c) *získá-li takovým činem značný prospěch*
- (4) *Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán,*
 - a) *získá-li činem uvedeným v odstavci 1 nebo 2 prospěch velkého rozsahu, nebo*
 - b) *spáchá-li takový čin ve spojení s organizovanou skupinou působící ve více státech.“*

§ 209a trestního zákona obsahuje dvě samostatné skutkové podstaty. V odstavci prvním to je ustanovení postihující odběr tkání nebo orgánů z těla mrtvého člověka v rozporu s transplantačním zákonem. Na základě druhého odstavce je postihováno nakládání s odebranou lidskou tkání nebo orgánem v rozporu s transplantačním zákonem, pokud pachatel jednal s úmyslem obohatit sebe nebo jiného.

Po subjektivní stránce se jedná o úmyslný trestný čin, kdy obohacení pachatele nebo třetí osoby není podmínkou pro vznik trestněprávní odpovědnosti.

Z praxe je znám případ nedovoleného nakládání s lidskými tkáněmi z let 2003 – 2004, kdy skupina zaměstnanců Fakultní nemocnice v Brně obchodovala s kožními štěpy. Pachatelé byli pravomocně odsouzeni k podmíněný trestům odnětí svobody spolu s peněžitými tresty v polovině roku 2008.¹⁴⁰

§ 209b platného trestního zákona pak reaguje i na další pokrok vědy a techniky a zejména na Dodatkový protokol k Úmluvě o bimedícímě¹⁴¹ o zákazu klonování lidské bytosti.

¹⁴⁰ MF DNES 1. 12. 2007, str. 5, Brněnský deník 14. 5. 2008, str. 6.

¹⁴¹ č. 97/2001 Sb. m. s.

Pokud jde o **navrhovanou právní úpravu**, pak v pátém dílu trestního zákona jsou zakotveny trestné činy související s neoprávněným nakládáním s lidskými tkáněmi a orgány, lidským embryem a lidským geonomem. Návrh zde rozlišuje mezi neoprávněným odebráním tkáně či orgánu od osoby živé a neoprávněným nakládáním s orgány a tkáněmi mrtvého dárce a rovněž, na rozdíl od současné právní úpravy u nejzávažnějších trestných činů zavádí postih i u přípravy. Rovněž se zde rozlišuje stupeň nebezpečnosti v závislosti na objektu trestného činu, kdy přísnější postih opět nastává v případě, že obětí trestného činu je dítě nebo soba závislá na pachateli. Navrhovaná právní úprava, stejně jako současná, zohledňuje i skutečnost, že při obchodování s částmi lidského těla nebo embryi jde obvykle o organizovanou a častou přeshraniční kriminalitu za účasti více osob či skupin. Trestní sazba se proto zvyšuje na osm, resp. dvanáct let. V nejzávažnějších případech, zejména kdy je poškozeným dítě nebo je způsobena smrt, lze pachateli uložit trest odnětí svobody až na patnáct let.

Z hlediska zabránění pokračování v trestné činnosti je velmi důležitá možnost uložení trestu zákazu činnosti.

„§ 162

Neoprávněné odebrání tkání a orgánů

Kdo v rozporu s jiným právním předpisem provede jinému z jeho těla odběr tkáně, buňky nebo orgánu, bude potrestán odnětím svobody na dvě léta až osm let.

(12) Stejně bude potrestán, kdo v rozporu s jiným právním předpisem pro sebe nebo pro jiného opatří, zprostředkuje, nabídne, doveze, vyveze nebo proveze odebranou lidskou tkáň, buňku nebo odebraný lidský orgán z těla živého člověka, anebo s takovou tkání, buňkou nebo orgánem jinak nakládá.

(13) Odnětím svobody na pět až dvanáct let nebo propadnutím majetku bude pachatel potrestán,

- a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 nebo 2 na dítěti,*
- b) spáchá-li takový čin za použití násilí, pohrůžky násilí nebo pohrůžky jiné těžké újmy,*
- c) spáchá-li takový čin zneužívaje tísně nebo závislosti,*
- d) spáchá-li takový čin na nejméně dvou osobách,*

- e) *spáchá-li takový čin opětovně,*
- f) *spáchá-li takový čin jako člen organizované skupiny,*
- g) *způsobí-li takovým činem těžkou újmu na zdraví, nebo*
- h) *získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch.*

(14) Odnětím svobody na osm až patnáct let nebo propadnutím majetku bude pachatel potrestán,

- a) *spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 nebo 2 na dítěti mladším patnácti let,*
- b) *spáchá-li takový čin ve spojení s organizovanou skupinou působící ve více státech,*
- c) *způsobí-li takovým činem smrt, nebo*
- d) *získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného prospěch velkého rozsahu.*

(15) Příprava je trestná.

§ 163

Nedovolené nakládání s tkáněmi a orgány

Kdo v rozporu s jiným právním předpisem provede z těla mrtvého člověka odběr tkáně, buňky nebo orgánu, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.

(16) Stejně bude potrestán, kdo v úmyslu obohatit sebe nebo jiného nakládá s odebranou lidskou tkání, buňkou nebo odebraným lidským orgánem v rozporu se zvláštním právním předpisem.

(17) Odnětím svobody na jeden rok až pět let nebo propadnutím majetku bude pachatel potrestán,

- a) *spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 nebo 2 opětovně,*
- b) *spáchá-li takový čin jako člen organizované skupiny, nebo*
- c) *získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch.*

(18) Odnětím svobody na dvě léta až osm let nebo propadnutím majetku bude pachatel potrestán,

- a) *získá-li činem uvedeným v odstavci 1 nebo 2 pro sebe nebo pro jiného prospěch velkého rozsahu, nebo*
- b) *spáchá-li takový čin ve spojení s organizovanou skupinou působící ve více státech.*

(19) Příprava je trestná.

Nedovolené nakládání s lidským embryem a lidským geonomem

Kdo v rozporu s jiným právním předpisem

- a) použije pro výzkum lidské embryo nebo větší množství lidských embryonálních kmenových buněk nebo jejich linií,*
 - b) doveze nebo vyveze lidské embryo nebo větší množství lidských embryonálních kmenových buněk nebo jejich linií, nebo*
 - c) přenese lidský geonom do buněk jiného živočišného druhu a naopak,*
- bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti.*

(20) Stejně bude potrestán,

- a) kdo provádí zákroky směřující k vytvoření lidského embrya pro jiný účel než pro přenesení do ženského organismu,*
- b) kdo přenese vytvořené lidské embryo do dělohy jiného živočišného druhu, nebo*
- c) kdo během výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách provádí s těmito buňkami manipulace směřující k vytvoření nového lidského jedince (reprodukční klonování).“*

Pro úplnost dodávám, že transplantační zákon novelizoval rovněž § 29 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích. Jako **přestupky na úseku zdravotnictví** dle odst. 1 lze postihovat méně závažná provinění a aktivity zejména komerčního charakteru jako je reklama či inzerce účelem poptávky nebo nabídky tkání, finanční odměna nebo jiná výhoda za nabídnutou tkáň či orgán pro transplantaci. Za porušení zákazu inzerování a reklamy lze uložit pokutu až 50.000,- Kč, popř. zákaz činnosti až na jeden rok. V případě nabídnutí finanční odměny může být pachateli uložena pokuta do výše 10.000,- Kč anebo zákaz činnosti až na jeden rok.

Z uvedeného plyne, že transplantační zákon a navazující právní předpisy pojímají orgán nebo tkáň jako věc, která nesmí být předmětem obchodních a podnikatelských aktivit. V praxi se tento zákaz obchází tím, že zdravotnickým pracovníkům jsou poskytovány finanční odměny za odběr provedený v souladu s požadavky přijímajícího zdravotnického zařízení.¹⁴²

¹⁴² K tomu viz i obranu pachatelů ochodu se tkáněmi, Brněnský deník 14. 5. 2008, str. 6

Pro zdravotnické profese je typická rovněž zvýšená odpovědnost za porušení povinností v souvislosti s léčbou. Právo na život a jeho ochrana¹⁴³ již před narozením jsou rámcem pro posouzení odpovědnosti zdravotnického pracovníka za případná pochybení. Ochrana lidského života je rovněž v úzkém vztahu k právu na ochranu zdraví podle článku 31 Listiny základních práv a svobod, který stanoví:

„Každý má právo na ochranu zdraví. Občané mají na základě veřejného pojištění právo na bezplatnou zdravotní péči a na zdravotní pomůcky za podmínek, které stanoví zákon.“

Z uvedených důvodů je zřejmé, že přes svobodu rozhodování pacienta, je zde i veřejný zájem na zachování života a zdraví každého jednotlivce. Ani dnes nelze proto tvrdit, že každý má plné a neomezené právo se svým zdravím a životem disponovat, a že pravidlo *volenti non fit iniuria* platí i v oblasti trestných činů proti životu a zdraví. Existují totiž situace, kdy ani souhlas poškozeného protiprávnost zásahu do tělesné integrity nevyloučí.¹⁴⁴

V oblasti trestního práva jsou podmínky postihu zakotveny v hlavě sedmé zvláštní části trestního zákona o trestných činech proti životu a zdraví. Jedná se zejména o **nedbalostní varianty ublížení na zdraví**. Při zkoumání, zda určitá jednání lékařů nebo jiných zdravotnických pracovníků naplňují skutkové podstaty těchto trestných činů, je třeba podrobně zkoumat jejich znaky a vzít v úvahu případné okolnosti vylučující protiprávnost.

Při chybném stanovení diagnózy nelze automaticky hovořit o protiprávním jednání ošetřujícího lékaře. Diagnóza je v podstatě medicínskou hypotézou o příčině, stavu, lokalizaci a dalších rysech onemocnění. Chyba v úsudku, následek přirozené lidské omylnosti, nemusí mít vždy charakter nedbalosti; ten bude mít nesprávná diagnóza typicky tehdy, pokud dojde k závažnému porušení zavedených postupů pro její určování. Do tohoto okruhu bude spadat zejména bezdůvodné nevyužití dostupných

„V médiích se píše o obchodech s tkání, ale tkáň je dar. Nedá se koupit. Peníze z Nizozemska byla jen odměna za dobrou práci,“ uvedl po přelíčení Adler – bývalý vedoucí lékař.

¹⁴³ Viz čl. 6 Ústavního zákona č. 2/1993 Sb., LSZP.

¹⁴⁴ Císařová, D. - Sovová, O. a kol.: Trestní právo a zdravotnictví, 2004, kap.V., str. 66 – 101.

diagnostických metod, přehlednutí důležité informace v anamnéze, apod.¹⁴⁵ V současné době se v souvislosti s novelizací předpisů o veřejném zdravotním pojištění vede diskuse o dostupných metodách i z hlediska ekonomického.

Při posuzování odpovědnosti zdravotnického pracovníka, zejména lékaře, za porušení povinností je třeba vzít v úvahu, že Úmluva o biomedicíně stanoví povinnost postupovat v souladu s **profesními standardy**. Tyto standardy v našem právním řádu nejsou upraveny v konkrétním právním předpise, ale jsou za neobvykle považovány metody uznávané relevantní částí odborné veřejnosti a jsou formulovány často jako obvyklé a doporučené postupy i v odborné literatuře a zejména v učebnicích. Odchýlení se od obvyklých postupů může být povoleno např. etickou komisí. V návaznosti na připravovanou novelizaci do návrhu zákona o veřejném zdravotním pojištění bylo kromě ekonomického hlediska zahrnuto i použití standardů. I zde přijetí právní úpravy naráží na nejasnost, co vlastně standard je.

Standardizaci postupu se snaží v rámci svého dohledu na odbornosti a etikou výkonu profese provést i zdravotnické komory. K tomu viz Závazné stanovisko ČLK č. 5/2004 o náležitostech odborného poskytování lékařské péče a o jejich posuzování.¹⁴⁶

Nezbytnou součástí obvyklého, tedy standardního postupu, je **souhlas pacienta** nebo jeho zákonného zástupce či soudu k lékařskému zákroku. Je třeba upozornit na to, že lékař nemůže pacientovi navrhnout a případně provést libovolný zákrok, ale pouze takový zákrok, který je z odborného hlediska správný. Rovněž je nutno zdůraznit, že aktivně vyjádřený nesouhlas se zákrokem je důvodem pro vznik odpovědnosti zdravotnického pracovníka i zdravotnického zařízení za provedení zákroku, a to i tehdy, pokud je proveden v souladu s obvyklými postupy, je bez komplikací a může být i ku prospěchu pacienta.

Takto provedený zákrok by bylo možno posoudit i jako ublížení na zdraví z nedbalosti dle § 223 trestního zákona, neboť by lékař porušil důležitou povinnost vyplývající z jeho povolání.

¹⁴⁵ Viz usnesení Nejvyššího soudu, 7 T do 219/2005.

¹⁴⁶ www.lekamici.cz; str. 133 této práce

Na stejném principu stojí i návrh nového trestního zákona:

„§ 145

Těžké ublížení na zdraví z nedbalosti

Kdo jinému z nedbalosti způsobí těžkou újmu na zdraví, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.

(1) Odnětím svobody na šest měsíců až čtyři léta nebo peněžitým trestem bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 proto, že porušil důležitou povinnost vyplývající z jeho zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce nebo uloženou mu podle zákona.

(2) Kdo z nedbalosti způsobí těžkou újmu na zdraví nejméně dvou osob proto, že hrubě porušil zákony o ochraně životního prostředí nebo zákony o bezpečnosti práce nebo dopravy anebo hygienické zákony, bude potrestán odnětím svobody na dvě léta až osm let.

§ 146

Ublížení na zdraví z nedbalosti

Kdo jinému z nedbalosti ublíží na zdraví tím, že poruší důležitou povinnost vyplývající z jeho zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce nebo uloženou mu podle zákona, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok nebo zákazem činnosti.

(3) Kdo z nedbalosti způsobí ublížení na zdraví nejméně dvou osob proto, že hrubě porušil zákony o ochraně životního prostředí nebo zákony o bezpečnosti práce nebo dopravy anebo hygienické zákony, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta.“

Ve zdravotnické praxi, zejména farmaceutické, se často setkáváme i s porušováním právních předpisů na úseků výroby a držení omamných a psychotropních látek a jedů. Pro manipulaci s léčivými je základním právním předpisem zákon č. 378/2007 Sb., o léčivech, a na jeho základě vydané podzákoné předpisy, z nichž je třeba zejména zmínit vyhlášku č. 54/2008 Sb., která stanoví náležitosti předpisování léčiv a zacházení s recepty.

Dohled nad trhem s léčivými a nakládáním s nimi vykonává Státní ústav pro kontrolu léčiv (SÚKL).

Zvláštní pozornost je v právních předpisech upravujících nakládání s léčivými¹⁴⁷ věnována zejména omamným, psychotropním látkám, jedům a prekursorům.¹⁴⁸ Tyto látky je nutné uchovávat v lékárnách v trezoru, vést jejich evidenci samostatně a vydávat je pouze osobám oprávněným, na tzv. recepty s modrým pruhem. Tyto recepty rovněž podléhají zvláštnímu režimu při předepisování a evidenci. Nedodržení předepsaných postupů při skladování, výdeji a evidenci těchto látek a léčiv může být jak správním deliktem postihovaným SÚKL, tak disciplinárním proviněním proti odbornosti výkonu profese farmaceuta.

Zneužití znalostí zdravotnického pracovníka v této oblasti pak vede k postihu za neoprávněné nakládání s těmito látkami ve smyslu § 187 trestního zákoníku, který stanoví: *„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, bude potrestán odnětím svobody.....“*

Objektem tohoto trestného činu je zájem na ochraně společnosti a lidí proti možnému ohrožení, které vyplývá z nekontrolovaného nakládání s omamnými a psychotropními látkami, prekursorů, přípravky obsahujícími omamné a psychotropní látky a s jedy. Pod pojmem neoprávněných činností - neoprávněně - se rozumí nejen průmyslová nebo řemeslná výroba, ale i jakékoli jiné zhotovení nebo vytvoření omamné nebo psychotropní látky, přípravku obsahujícího omamnou nebo psychotropní látku, prekursoru nebo jedu neoprávněnou osobou. Jde o jakýkoli proces, kromě pěstování nebo vypěstování, jež umožňuje získat některé z uvedených látek, přičemž zahrnuje také čištění a přeměnu těchto látek v jiné takové látky. Pouhé vypěstování takových rostlin, které slouží k nedovolené výrobě jedu, omamné nebo psychotropní látky, je opatřením předmětu určeného k nedovolené výrobě jedu, omamné nebo psychotropní látky ve smyslu ustanovení § 188 odst. 1 tr. zákona, pokud již samotná vypěstovaná rostlina není takovou látkou, neboť by pak vypěstování bylo třeba

¹⁴⁷ Dostupné na www.sukl.cz.

¹⁴⁸ Prekursor je látka, z níž je možno určitou reakcí vyrobit požadovanou výslednou sloučeninu.

považovat za opatření podle ustanovení § 187 odst. 1 tr. zákona, a její držení za přechovávání podle ustanovení § 187 odst. 1 tr. zákona nebo ustanovení § 187a odst. 1 tr. zákona.¹⁴⁹

Návrh trestního zákoníku zavádí i trestný čin nepřekážení nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy, které je upraveno v § 281 návrhu. Zároveň se rozšiřují i skutkové podstaty související zejména se zneužíváním rostlin pro účely výroby omamných a jiných návykových látek, na druhé straně se v § 283 návrhu ustupuje od kriminalizace pěstování nebo přechovávání rostlin a hub pro vlastní potřebu v malém množství.

„§ 283

Nedovolené pěstování rostlin obsahujících omamnou nebo psychotropní látku

Kdo neoprávněně pro vlastní potřebu pěstuje v množství větším než malém rostlinu konopí, bude potrestán odnětím svobody až na šest měsíců, peněžitým trestem nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.

(21) Kdo neoprávněně pro vlastní potřebu pěstuje v množství větším než malém houbu nebo jinou rostlinu než uvedenou v odstavci 1 obsahující omamnou nebo psychotropní látku, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok, peněžitým trestem nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty....“

Je však zajímavé, že na rozdíl od nakládání s látkami a anaboliky nebo hormony, návrh nepamatuje na to, že lze zneužít odbornosti a snazšího přístupu k výše uvedeným látkám při výkonu zdravotnické profese.

Návrh trestního zákona § 286:

„Výroba a jiné nakládání s látkami s hormonálním účinkem

Kdo neoprávněně ve větším množství vyrobí, přechovává, doveze, vyveze, proveze, nabídí, prodá, jinému poskytne nebo podá látku s anabolickým nebo jiným

¹⁴⁹ Podrobně viz Šámal, P., Půry, F., Rizman, S.: Trestní zákon – komentář, 3. vydání, C.H. Beck, 1998.

hormonálním účinkem za jiným než léčebným účelem, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok.

(4) Odnětím svobody na jeden rok až tři léta bude pachatel potrestán,

- a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 jako člen organizované skupiny,*
- b) spáchá-li takový čin vůči dítěti,*
- c) spáchá-li takový čin jako lékař nebo jiná způsobilá zdravotnická osoba,*
- d) opatří-li takovým činem sobě nebo jinému značný prospěch, nebo*
- e) způsobí-li takovým činem těžkou újmu na zdraví.*

§ 303

Neoprávněná výroba, držení a jiné nakládání s léčivy a jinými látkami ovlivňujícími užítkovost hospodářských zvířat

Kdo neoprávněně vyrobí, doveze, vyveze, proveze, nabízí, zprostředkuje, prodá nebo jinak opatří nebo přechovává látku s thyreostatickými, gestagenními, androgenními, estrogenními nebo jinými hormonálními účinky, beta-agonisty nebo jinou látku určenou ke stimulaci užítkovosti hospodářských zvířat nebo přípravek obsahující takovou látku, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.

Stejně bude potrestán, kdo v rozporu s jinými právními předpisy používá léčiva za účelem zvýšení užítkovosti hospodářských zvířat nebo je za tím účelem vyrobí, doveze, vyveze, proveze, nabízí, zprostředkuje, prodá nebo jinak opatří nebo přechovává.....“

Obdobně je koncipován trestný čin nedovoleného nakládání s léčivy a látkami ovlivňujícími užítkovost hospodářských zvířat. Z regulovaných profesí by se tohoto trestného činu mohl dopustit jak farmaceut, tak veterinář. Jsem proto toho názoru, že by zde měla být *de lege ferenda* zakotvena kvalifikovaná skutková podstata právě pro zneužití odbornosti. Vzhledem k tomu, že z praxe jsou známy případy, kdy příslušníku regulovaného povolání, který zneužil svou odbornost a porušil zásady etiky výkonu profese, soud neuložil trest zákazu činnosti, bylo by vhodné, aby tato skutková podstata zde zakotvena byla. Dle mého názoru jsou totiž citované skutkové podstaty koncipovány velmi kauzisticky a při tendenci zejména nalézacích soudů k doslovnému a velmi pozitivistickému výkladu ustanovení zákona, může dojít k tomu, že nebude vyslovován trest zákazu činnosti a vyloučení provinilého příslušníka profese pak

zůstane na profesní komoře. Ta se často nemusí dozvědět o tom, že došlo ke spáchání trestného činu v souvislosti s výkonem profese, a proto nedojde k vyloučení osoby z profesní komory.

Z níže uvedeného příkladu z praxe navíc plyne, že profesní komora sice může vyloučit z profesní komory, a tím zakázat výkon regulovaného povolání, avšak nemůže zároveň zakázat práci v lékárně nebo ve zdravotnickém zařízení obecně a na nižší pozici. Tím pádem není zcela vyloučeno pokračování v trestné činnosti.

V této souvislosti je jeví vhodné doplnit rozhodnutí Čestné rady České lékárnické komory ve věci zneužití odbornosti farmaceuta při trestné činnosti:

„Čestná rada ČLK provedla dokazování rozsudkem Městského soud v Praze pod čj. 63 T 7/02. Tímto rozsudkem byla disciplinárně obviněná shledána vinnou trestným činem pomoci k trestnému činu nedovolené výroby a držení omamných látek, psychotropních látek a jedů. Uvedený rozsudek nabyl právní moci dne 30. 1. 2003. Čestná rada ČLK je vázána pravomocným rozhodnutím příslušného orgánu o vině, a proto podíl disciplinárně obviněné na trestné činnosti dále nepřezkoumávala a vzala za prokázané, že disciplinárně obviněná měla ze své činnosti majetkový prospěch.

Dokazování bylo rovněž provedeno výsledkem disciplinárně obviněné, která skutečnosti uvedené v rozsudku a jeho obvinění nepopřela a svůj podíl, včetně finanční odměny, jak uveden v odůvodnění rozsudku, potvrdila. Disciplinárně obviněná na svou obhajobu uvedla, že nezávažila důsledky svého jednání a zneužila svého odborného vzdělání a postavení magistry z toho důvodu, že byla v tíživé finanční situaci jako matka malého dítěte.

Disciplinárně obviněná k dotazu uvedla, že nyní pracuje jako farmaceutická laborantka a pečuje o dvě nezletilé děti.

Disciplinárně obviněná sice ve své výpovědi prohlásila, že si ze svého neuváženého činu, zejména jeho následků, vzala poučení, avšak zároveň uvedla, že nezákonné manipulace s léky a léčivými přípravky a zneužívání profesních znalostí je zcela běžné i v jiných lékárnách.

Čestná rada ČLK je vázána skutkovými zjištěními a právními závěry soudu, přičemž tyto skutečnosti byly v plném rozsahu potvrzeny i výpovědí disciplinárně obviněné. Soud

nevyslovil trest zákazu činnosti, neboť platná právní úprava neumožňuje, aby disciplinárně obviněná byla zaměstnána jako magistra. Čestná rada ČLK je však toho názoru, že disciplinárně obviněná svým hrubým porušením základních profesních zásad snížila důstojnost a vážnost lékárnického stavu na veřejnosti. Čestná rada ČLK se nemůže ztotožnit s názorem disciplinárně obviněné, že nezákonné manipulace v lékárnách jsou běžným jevem. I kdyby tomu tak bylo, je právě úkolem profesní komory, aby svým dohledem a využitím oprávnění k disciplinárnímu řízení zabránila těmto jevům a rovněž zabránila těm magistrům, kteří se tohoto jednání dopustili, aby dalším negativním působením uvnitř profese i na veřejnost snižovali důvěru v profesi.

Na základě těchto úvah a s přihlédnutím ke skutečnosti, že disciplinárně obviněná ve své výpovědi spíše litovala toho, že přiznala, že konala za úplatu, než aby projevila lítost nad svým neodborným a neetickým jednáním, dospěla Čestná rada ČLK k závěru, že disciplinárně obviněná se dopustila závažného porušení svých profesních povinností a jednání, v rozporu nejen s právními předpisy, ale i profesní cťou a stavovskými předpisy. Disciplinárně obviněná spáchala trestnou činnost v souvislosti s výkonem profese, dopustila se tedy neodborného výkonu profese. Disciplinárně obviněná svým jednáním porušila vnitřní stavovské předpisy, zejména Profesní řád. Disciplinárně obviněná poškodila svým jednáním dobrou pověst a vážnost lékárnického stavu v očích veřejnosti. Čestná rada ČLK proto disciplinárně obviněnou shledala vinou i neetickým výkonem profese.

Při ukládání sankce Čestná rada ČLK přihlédla ke skutečnosti, že finanční trest by se jevil neúčelným a možná i nevykonatelným. Disciplinárně obviněné byl uložen soudem peněžitý trest, který splácí. Disciplinárně obviněná má vyživovací povinnost vůči dvěma nezletilým dětem, a proto by je další peněžitý trest mohl ohrozit na výživě.

Při ukládání sankce ve dvou třetinách možné sazby vyloučení Čestná rada ČLK přihlédla i ke skutečnosti, že disciplinárně obviněná má sice uložen podmíněný trest, který je z důvodu zákonné úpravy brání ve výkonu povolání farmaceuta, avšak z tohoto trestu již více než rok uplynul. Čestná rada ČLK však neshledala, že by si disciplinárně obviněná vzala ze svého jednání takové poučení, aby bylo možno považovat znemožnění výkonu povolání farmaceuta na dobu 4 roky dostatečným. Čestná rada ČLK je toho názoru, že delší doba, po kterou bude disciplinárně obviněná mimo profesní komoru, ji přiměje k dalšímu zamýšlení nad závadným jednáním. Po uplynutí tříletého vyloučení se bude muset disciplinárně obviněná podrobit doškolení pro výkon práce farmaceuta,

čímž se prohloubí preventivní a výchovný účinek jak soudního trestu, tak disciplinární sankce.

Čestná rada ČLK však přihlédla i k tomu, že disciplinárně obviněná neměla dostatek profesních zkušeností a lze mít za to, že uložený soudní trest i disciplinární sankce budou mít značný výchovný účinek. Proto čestná rada ČLK neuložila maximální možný trest vyloučení na dobu 5 let.“

V. 3 Majetková trestná činnost regulovaných profesí

Advokáti, notáři, auditoři či daňový poradci se mohou dopustit specifické trestné činnosti majetkové, neboť jsou jim často svěřovány ke správě vysoké hodnoty s důvěrou, že neporuší ani své odborné, ani etické povinnosti. Pochopitelně v této oblasti je často velmi složité rozlišit mezi dovoleným podnikatelským rizikem, i nedbalostí či dokonce úmyslným jednáním s cílem poškodit klienta. Většina nedbalostních jednání při správě majetku jakožto specifické forma poskytování poradenství je dle současné právní úpravy postihována jako disciplinární provinění. Dle platné právní úpravy jsou v oblasti majetkových deliktů souvisejících se správou svěřeného majetku trestné pouze úmyslné delikty.

Z kárné praxe:

Je závažným porušením povinnosti advokáta, jestliže peníze svěřené mu klientem a určené po splnění podmínky k výplatě druhému klientovi použije - byť dočasně - k jinému účelu.¹⁵⁰

Nový trestní zákoník postihuje však některé činy, doposud trestné pouze jako úmyslné, i jako nedbalostí jednání. U regulovaných profesí považují možnost tohoto postihu za velmi vhodný, neboť z titulu odbornosti je skutečně dána povinnost prověřit si údaje a upozornit na možné porušení právních předpisů klientem profesní komoru.

K této významné změně dochází u **legalizace výnosů z trestné činnosti**, kdy na rozdíl od současné úpravy provedené v § 252a trestního zákona, nový návrh zavádí

¹⁵⁰ Kárné rozhodnutí č. 7/2001.

jednak legalizaci výnosů z trestné činnosti z nedbalosti, jednak zavádí kvalifikovanou skutkovou podstatu při porušení důležité povinnosti související s povoláním. Úmyslný trestný čin zůstává rovněž zachován v § 214 návrhu.

„§ 214

Legalizace výnosů z trestné činnosti

Kdo zastírá původ nebo jinak usiluje, aby bylo podstatně ztíženo nebo znemožněno zjištění původu

a) věci nebo jiné majetkové hodnoty, která byla získána trestným činem spáchaným na území České republiky nebo v cizině, nebo jako odměna za něj, nebo

b) věci nebo jiné majetkové hodnoty, která byla opatřena za věc nebo jinou majetkovou hodnotu uvedenou v písmenu a), nebo

kdo jinému spáchání takového činu umožní,

bude potrestán odnětím svobody až na čtyři léta, peněžitým trestem, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty; spáchá-li však takový čin ve vztahu k věci nebo jiné majetkové hodnotě, která pochází z trestného činu, na který zákon stanoví trest mírnější, bude potrestán tímto trestem mírnějším.

(22) Odnětím svobody na šest měsíců až pět let nebo peněžitým trestem bude pachatel potrestán,

a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 ve vztahu k věci nebo jiné majetkové hodnotě ve větší hodnotě, nebo

b) získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného větší prospěch.

(23) Odnětím svobody na dvě léta až šest let nebo propadnutím majetku bude pachatel potrestán,

a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 jako člen organizované skupiny,

b) spáchá-li takový čin ve vztahu k věci nebo jiné majetkové hodnotě pocházející ze zvlášť závažného zločinu,

c) spáchá-li takový čin ve vztahu k věci nebo jiné majetkové hodnotě ve značné hodnotě,

d) získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch, nebo

e) zneužije-li ke spáchání takového činu svého postavení v zaměstnání nebo své funkce.

§ 215

Legalizace výnosů z trestné činnosti z nedbalosti

Kdo jinému z nedbalosti umožní zastřít původ nebo zjištění původu věci nebo jiné majetkové hodnoty ve větší hodnotě, která byla získána trestným činem spáchaným na území České republiky nebo v cizině, nebo jako odměna za něj, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.

(5) Odnětím svobody až na tři léta bude pachatel potrestán,

α) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 proto, že porušil důležitou povinnost vyplývající z jeho zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce nebo uloženou mu podle zákona....“

Úmyslný trestný čin mohou spáchat v regulovaných profesích zejména vedoucí společníci a statutární orgány, pokud výkon regulované profese je množný i v obchodních společnostech. Typickou nedbalostí pak nebude neoznámení možnosti na „praní špinavých peněz“ profesní komoře, ač to stavovské předpisy ukládají.¹⁵¹ Tím, že profesní komora nebude moci prověřit, zda nedochází k legalizaci výnosů z trestné činnosti, dojde nejen ke spáchání disciplinárního deliktu v každém případě, ale především je založena možnost legalizovat z důvodu nedbalosti advokáta či auditora výnosy z trestné činnosti. Za důležité považují i u nedbalosti možnost postihu zákazem výkonu činnosti.

Advokáti často za své klienty vykonávají správu majetku přímo nebo jsou členy dozorčích rad, představenstev, správních rad. V takovém případě se na ně vztahují zvláštní povinnosti, které Nejvyšší soud označil jako specifický vztah důvěry. „Skutková podstata trestného činu porušování povinnosti při správě cizího majetku chrání majetková práva v nejširším smyslu a nepřímou chrání také zvláštní vztah důvěry.“¹⁵²

¹⁵¹ Viz např. www.cak.cz, www.kacr.cz.

¹⁵² Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 5 Tdo 1200/2007, ze dne 12. 12. 2007.

K samotné skutkové podstatě trestného činu **porušování povinností při správě cizího majetku** se Nejvyšší soud vyjádřil následovně:

„ Aby šlo o naplnění zákonného znaku "poruší podle zákona mu uloženou povinnost spravovat cizí majetek" ve smyslu § 255 odst. 1 tr. zák., musí pachatel porušit povinnost, kterou má ze zákona upravujícího nikoli pracovní kázeň, nýbrž správu majetku nějakého subjektu odlišného od pachatele, resp. která mu byla na podkladě takového zákona uložena. Z dikce § 255 odst. 1 tr. zák. vyjadřující uvedený zákonný znak je zřejmé, že mezi zákonem, podle něhož má pachatel povinnost, o jejíž porušení jde, a správou majetku poškozeného subjektu musí být přímý vztah v tom smyslu, že správa tohoto majetku je předmětem úpravy daného zákona. V rámci této zákonné úpravy může být povinnost týkající se správy cizího majetku vymezena obecně, např. jako povinnost spravovat cizí majetek s péčí řádného hospodáře, nebo může být vymezena s různou mírou konkrétnosti tak, že za stanovených podmínek osoba vykonávající správu cizího majetku musí ohledně tohoto majetku nebo jeho části postupovat určitým způsobem, případně nesmí se spravovaným majetkem nebo jeho částí určitým způsobem nakládat, apod. Pouze porušení takové povinnosti, má-li za následek škodu na cizím majetku ve výši předpokládané trestním zákonem, je při splnění dalších podmínek trestní odpovědnosti důvodem k závěru, že jde o trestný čin porušování povinností při správě cizího majetku podle § 255 tr. zák.“¹⁵³

Návrh trestního zákona pak nejen setrvává na kvalifikované skutkové podstatě, kterou je možno aplikovat na příslušníka regulované profese, ale na rozdíl od platné právní úpravy v § 255a trestního zákona nerozlišuje vědomou a nevědomou nedbalost, ale používá pojem hrubá nedbalost.

„§ 218

Porušení povinností při správě cizího majetku

Kdo poruší podle zákona mu uloženou nebo smluvně převzatou povinnost opatrovat nebo spravovat cizí majetek, a tím jinému způsobí škodu nikoli malou, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.

¹⁵³ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 7 Tdo 1194/2003, ze dne 29.10.2003.

(6) Odnětím svobody na šest měsíců až pět let nebo peněžitým trestem bude pachatel potrestán,

- a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 jako osoba, která má zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy poškozeného, nebo
- b) způsobí-li takovým činem značnou škodu.

(7) Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán, způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 škodu velkého rozsahu.

§ 219

Porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti

Kdo z hrubé nedbalosti poruší podle zákona mu uloženou nebo smluvně převzatou důležitou povinnost při opatrování nebo správě cizího majetku, a tím jinému způsobí značnou škodu, bude potrestán odnětím svobody až na šest měsíců nebo zákazem činnosti.

(8) Odnětím svobody až na tři léta bude pachatel potrestán,

- a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 jako osoba, která má zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy poškozeného, nebo způsobí-li takovým činem škodu velkého rozsahu“

Mnozí příslušníci regulovaných profesí vystupují často před soudem v různém postavení. Každý občan se může v souvislosti se svým povoláním octnout před občanskoprávním i trestním soudem v roli svědka. U osob vykonávajících regulované povolání se však často setkáme s výkonem specifické činnosti. Advokát či daňový poradce, v rozsahu vymezeném zákonem též notář nebo exekutor, často před soudem hájí zájmy svého klienta. Příslušníci jiných regulovaných profesí velmi často vystupují jako znalci nebo tlumočníci.¹⁵⁴

Zájem na řádném průběhu soudního řízení obecně je vyjádřen nově zavedenou skutkovou podstatou pohrdání soudem v § 334 návrhu trestního zákona.

¹⁵⁴ Samozřejmě není vyloučeno a v praxi tomu tak velmi často je, že auditor nebo daňový poradce je zároveň soudním znalcem; advokáti jsou mnohdy soudními tlumočníky. Vysokoškolští pedagogové v oboru právo mohou vykonávat jak advokátní praxi, tak být zástupci znaleckých ústavů spojených s vysokou školou, apod.

„..... Kdo opakovaně

- a) závažným způsobem ruší jednání soudu,
- b) při takovém jednání se k soudu chová urážlivě nebo soud znevažuje, nebo
- c) bez dostatečné omluvy neuposlechne příkaz nebo výzvu soudu anebo jednání soudu zmaří, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.“

Tohoto trestného činu se samozřejmě může dopustit každá fyzická osoba, avšak z kárných provinění advokátů v letech 2001 - 2003 je patrné, že se tohoto jednání dopouštějí často a právě opakovaně, byť i v zájmu svého klienta.

Z kárné praxe :

Urážlivé výroky advokáta v soudním řízení, které snižují vážnost a důstojnost jiného advokáta, jsou nepřipustné a dotýkají se vážnosti a důstojnosti celého advokátního stavu.

Je závažným porušením profesionální etiky, jestliže advokát v řízení před soudem svými projevy, které nejsou věcné a střídavé, snižuje důstojnost protistrany.¹⁵⁵

Podání nepravdivého znaleckého posudku, křivé výpovědi a křivého tlumočení je pak postihováno podle §§ 174 - 175 a trestního zákona. Nepravdivá lékařská zpráva nebo její padělání je postižitelné podle § 175b trestního zákona.

„§ 175

Křivá výpověď a nepravdivý znalecký posudek

(1) Kdo jako znalec podá nepravdivý, hrubě zkreslený nebo neúplný znalecký posudek, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti nebo peněžitým trestem.

¹⁵⁵ Kárná rozhodnutí č. 16/2003 a č. 22/2001.

(2) Kdo jako svědek nebo znalec před soudem, státním zástupcem nebo před policejním orgánem, který koná přípravné řízení podle trestního řádu, anebo před vyšetřovací komisí Poslanecké sněmovny

- a) uvede nepravdu o okolnosti, která má podstatný význam pro rozhodnutí nebo pro zjištění vyšetřovací komise Poslanecké sněmovny, nebo
 - b) takovou okolnost zamlčí,
- bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta nebo peněžitým trestem.

(3) Odnětím svobody na dvě léta až deset let bude pachatel potrestán, způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 nebo 2 značnou škodu nebo jiný zvlášť závažný následek.

§ 175a

Křivé tlumočení

(1) Kdo jako tlumočnick nesprávně, hrubě zkresleně nebo neúplně tlumočí nebo písemně překládá v řízení před státním orgánem nebo v souvislosti s takovým řízením skutečnosti nebo okolnosti, které mají podstatný význam pro rozhodnutí státního orgánu, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti nebo peněžitým trestem.

(2) Kdo jako tlumočnick před soudem, státním zástupcem nebo před policejním orgánem, který koná přípravné řízení podle trestního řádu, anebo před vyšetřovací komisí Poslanecké sněmovny nesprávně, hrubě zkresleně nebo neúplně tlumočí nebo písemně překládá, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta nebo peněžitým trestem.

(3) Odnětím svobody na dvě léta až deset let bude pachatel potrestán, způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 nebo 2 značnou škodu nebo jiný zvlášť závažný následek.

§ 175b

Padělání a vystavování nepravdivých lékařských zpráv, posudků a nálezů

(1) Kdo padělá lékařskou zprávu, posudek nebo nález anebo podstatně změní

jejich obsah v úmyslu užít je v řízení před orgánem sociálního zabezpečení nebo před jiným orgánem veřejné správy, v trestním nebo občanském soudním řízení, nebo

kdo užije v řízení před orgánem sociálního zabezpečení nebo před jiným orgánem veřejné správy, v trestním nebo občanském soudním řízení takové zprávy, posudku nebo nálezu jako pravého,

bude potrestán trestem odnětí svobody až na jeden rok nebo peněžitým trestem.

(2) Stejně bude potrestán, kdo jako lékař nebo jiná způsobilá zdravotnická osoba vystaví nepravdivou nebo hrubě zkreslenou lékařskou zprávu, posudek nebo nález nebo v nich zamlčí podstatné skutečnosti o zdravotním stavu svém nebo jiného, aby je bylo užito v řízení před orgánem sociálního zabezpečení nebo před jiným orgánem veřejné správy, v trestním nebo občanském soudním řízení, nebo

kdo užije takové lékařské zprávy, posudku nebo nálezu v řízení před orgánem sociálního zabezpečení nebo před jiným orgánem veřejné správy, v trestním nebo občanském soudním řízení..... “

Současná právní úprava výše uvedených trestných činů je účinná od 1. 7. 2002. Původně byla tato skutková podstata naplněna okamžikem, kdy se svědek, anebo znalec takového jednání dopustil, a sice že okolnosti důležité pro pozdější rozhodnutí zamlčel, ačkoliv je znal, anebo uvedl o nich nepravdu. Nyní postačí, aby tyto údaje hrubě zkreslil.

Poněkud problematické je ustanovení o neúplném, znaleckém posudku. Co si pod tím můžeme představit a kdy se tedy jedná o trestný čin? Znalecký posudek je znalcem zpracováván dle otázek, jež mu byly zadány orgánem činným v trestním řízení, nebo i na žádost kterékoliv strany řízení, neboť znalecký posudek se nemusí týkat jen okolností důležitých pro trestní řízení; může jít i o odhad nemovitosti, psychologické vyšetření a jiné. Znalec tedy odpoví na položené otázky a vyhodnotí stav věci tak, aby soud měl podklad pro právní posouzení. Pokud by došlo k nezodpovězení jedné či více otázek, může se tak stát hned z několika důvodů:

- Znalec **nezná** na tyto otázky odpověď, případně odpovědět vzhledem k současnému stavu dokazování, stavu techniky a vědeckého poznání ani odpovědět nemůže. V takovém případě nemůžeme toto jednání znalci přičítat jako trestné. Nenaplní znaky skutkové podstaty, chybí jakákoliv forma zavinění.
- Znalec **zapomněl** vypracovat odpovědi na tyto otázky. K takovému jednání může dojít z liknavého přístupu k případu, ale neznamená to, že by i zde došlo ke spáchání trestného činu. V praxi se podobné případy řeší tak, že znalec chybějící odpovědi vypracuje a zašle na příslušná místa a může být za toto zdržení potrestán tím, že se mu sníží odměna za znalecký posudek. Znalci lze také uložit náhradu nákladů řízení, které zavinil, pokud strany jely k jednání a jejich účast z důvodu neúplného posudku byla zbytečná.

Znalec **úmyslně neodpověděl** na kladenou otázku. Tento případ již může naplnit shora uvedenou skutkovou podstatu. Znalec zde byl veden úmyslem zamlčet tyto odpovědi a z toho můžeme logicky dovozovat i snahu o zkreslení posuzované věci. Situace však nemusí být jasná. Znalec mohl odpovědět záměrně nejasně, nekonkrétně a v důsledku tohoto se jeho posudek, případně část, staly nepoužitelné. Trestní řád v § 109 říká, že pokud taková situace nastane, má se přistoupit k výslechu tohoto znalce, a tím se má dosáhnout odstranění nejasností a pochybností. Stejným způsobem se postupuje i v občanském soudním řízení, kdy navíc i strany mají možnost navrhnout doplnění dokazování výslechem znalce, který podal písemný posudek. Zde je jasné, že pokud znalec neodpoví, tedy úmyslně neuvede skutečnosti, o kterých ví, a tyto mají význam pro projednávanou věc, dopouští se trestného činu dle ustanovení § 175 trestního zákona. V případě, že bude soudem shledán vinným ze spáchání trestného činu, hrozí mu trest odnětí svobody až na dvě léta, nebo trest peněžitý, případně zákaz činnosti. V řízení, ve kterém byl takový posudek předložen, se vada odstraní tak, že se přibere nový znalec a dojde k vypracování nového znaleckého posudku.

Na druhé straně je i z judikatury zřetelné, že ne vždy je získání pravdivých informací v konkrétním případě právem orgánů činných v trestním řízení.

„Podávání lživých informací Policii ČR sice může za splnění dalších podmínek zakládat trestní postih pachatele takového jednání například pro trestné činy křivého obvinění podle § 174 tr. zák., křivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku podle § 175

tr. zák., ve speciálních případech pak rovněž trestných činů křivého tlumočení podle § 175a tr. zák., případně padělání a vystavování nepravdivých lékařských zpráv, posudků a nálezů podle § 175b tr. zák., avšak ze samotné sankcionovatelnosti tohoto jednání nelze mechanicky dovozovat právo Policie ČR na to, aby jí byly poskytovány výhradně pravdivé informace.¹⁵⁶

V návrhu nového trestního zákoníku se mj. ve skutkových podstatách výše uvedených trestných činů zohledňuje i zkušenost z občanskoprávních sporů ve věcech zaměstnání nebo rodinných, neboť se zvyšuje trestní sazba v těch případech, kdy je podán nepravdivý znalecký posudek nebo křivě tlumočeno za účelem:
.....spáchá-li takový čin v úmyslu jiného vážně poškodit v zaměstnání, narušit jeho rodinné vztahy nebo způsobit mu jinou vážnou újmu.¹⁵⁷

Závěrem pojednání o vybraných skutkových podstatách příslušníků regulovaných povolání bych se ráda zmínila o trestném činu **zneužívání informací v obchodním styku**.

Tato skutková podstata byla zakotvena s účinností od 1. 1. 1992.¹⁵⁸

„Aktuální znění § 128 nazvaného Zneužívání informací v obchodním styku:

(1) Kdo v úmyslu opatřit sobě nebo jinému výhodu nebo prospěch neoprávněně užije informace dosud nikoli veřejně přístupné, kterou získal z důvodu svého zaměstnání, povolání, postavení nebo své funkce a jejíž zveřejnění podstatně ovlivňuje rozhodování v obchodním styku, a uskuteční nebo dá podnět k uskutečnění smlouvy nebo operace na organizovaném trhu cenných papírů nebo zboží, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti nebo peněžitým trestem.

(2) Stejně bude potrestán, kdo jako pracovník, člen orgánu, společník, podnikatel nebo účastník na podnikání dvou nebo více podniků nebo organizací se stejným nebo podobným předmětem činnosti v úmyslu uvedeném v odstavci 1 uzavře nebo dá popud k uzavření smlouvy na úkor jedné nebo více z nich.

(3) Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán, získá-li činem uvedeným v odstavci 1 nebo 2 pro sebe nebo jiného značný prospěch.

¹⁵⁶ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 5 Tdo 1484/2007, ze dne 3.1.2008.

¹⁵⁷ Srv. §§ 345, 346 návrhu trestního zákona.

¹⁵⁸ Zákon č. 557/1991 Sb., podrobně viz Herceg, J.: Selftrading a možnosti jeho právního postihu, In.: Aktuální problémy rekodifikace trestního práva hmotného, AUC, IURIDICA 2/2007, str. 151 – 156.

(4) Odnětím svobody na pět až dvanáct let bude pachatel potrestán, získá-li činem uvedeným v odstavci 1 nebo 2 pro sebe nebo jiného prospěch velkého rozsahu.“

Tento trestný čin souvisí s ustanoveními obchodního zákoníku o zákazu konkurence u členů statutárních a dalších řídicích orgánů obchodních společností. **Insider trading - zneužívání informací v obchodním styku** spočívá v tom, že na základě informací, které nelze považovat za běžně veřejnosti přístupné, může pachatel uskutečnit obchodní postupy, které by jinak kvalifikovaně a kvalitně učinit nemohl. Často přitom nedochází k obohacení pachatele jako fyzické osoby, ale společnosti, jejímž je představitelem. Samozřejmě může dojít k obohacení i pachatele. Je tedy nesporné, že tyto znalosti získávají i příslušníci regulovaných povolání. Odborná literatura často uvádí např. u zdravotnických povolání možnost nabídky určitých léčiv nebo léčebných technik v souvislosti s využitím informací o pacientech. Advokát jakožto člen statutárního orgánu obchodní společnosti může dát podnět k uskutečnění jednání na základě znalostí, které získal v souvislosti s poskytováním právních služeb. Typickým projevem insider tradingu je nákup akcií podniku, které se příliš neobchodují, avšak z titulu výkonu činnosti právního zástupce se advokát dozví, že v nejbližší době dojde k vstupu investora a tím se hodnota akcií výrazně navýší.

Zákon o advokacii proto výslovně stanoví, že:

„ Advokát, který vykonává advokacii jako společník společnosti, nemůže současně vykonávat advokacii samostatně, ve sdružení, jako společník jiné společnosti, ani v pracovním poměru.

Jednatel společnosti s ručením omezeným může být jmenován pouze z řad jejích společníků; prokuristou společnosti může být ustanoven pouze advokát.“¹⁵⁹

Nauka zde upozornila na určité zkreslení chápání nedovolených jednání, která tvoří obsah skutkové podstaty.¹⁶⁰ § 128 trestního zákona se nazývá někdy též “protitunelářský”, a pod jeho obsah bývají zahrnovány i trestné činy, která např., jsou ve skutečnosti porušováním povinností při správě cizího majetku nebo podvodem.

¹⁵⁹ Podrobně viz § 15 zákona č. 85/1996 Sb.

¹⁶⁰ Viz Herceg, J.: op. cit., str. 152.

Postih za zneužívání informací v obchodním styku je zařazen mezi trestné činy proti hospodářské kázi a má postihovat to i to jednání, kdy pachatel využije svého postavení a znalostí k tomu, aby poškodil jednu nebo více společností, v nichž může svůj vliv, většinou rozhodující, uplatit. **Zneužívání postavení v obchodním styku** porušením zákazu konkurence v obchodním zákoníku nazýváme **selftrading**.

Skutkové podstaty uvedených jednání jsou zahrnuty v § 253 návrhu trestního zákona.

„Zneužití informace a postavení v obchodním styku

Kdo v úmyslu opatřit sobě nebo jinému výhodu nebo prospěch neoprávněně užije informace dosud nikoli veřejně přístupné, kterou získal při výkonu svého zaměstnání, povolání, postavení nebo své funkce a jejíž zveřejnění podstatně ovlivňuje rozhodování v obchodním styku, a uskuteční nebo dá podnět k uskutečnění smlouvy nebo operace na regulovaném trhu s investičními nástroji nebo na organizovaném trhu se zbožím, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti.

(24) *Stejně bude potrestán, kdo jako podnikatel, společník, člen orgánu, zaměstnanec nebo účastník na podnikání dvou nebo více podnikatelů se stejným nebo podobným předmětem činnosti v úmyslu uvedeném v odstavci 1 uzavře nebo dá popud k uzavření smlouvy na úkor jednoho nebo více podnikatelů nebo jejich podniků.*

(25) *Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán, získá-li činem uvedeným v odstavci 1 nebo 2 pro sebe nebo pro jiného značný prospěch.*

(26) *Odnětím svobody na pět až deset let bude pachatel potrestán, získá-li činem uvedeným v odstavci 1 nebo 2 pro sebe nebo pro jiného prospěch velkého rozsahu.“*

V návrhu trestního zákoníku, který byl v roce 2006 poslaneckou sněmovnou zamítnut, ustanovení o postihu insidertradingu a selftradingu chybělo, neboť bylo navrhovatelem považováno za obchodněprávní delikt. I z tohoto důvodu zákon neprošel.¹⁶¹

¹⁶¹ K postupu projednávání blíže viz www.cak.cz/legislativa.

V citovaném příspěvku Herceg navrhuje, aby bylo sankcionováno pouze zneužívání informací v obchodním styku a zároveň byla doplněna skutková podstata týkající se úmyslného porušování zákazu konkurence.

F. Púry považuje postih selftradingu za ne-li nutný, tak alespoň vhodný.¹⁶²

Jak Herceg, tak Púry upozorňují zároveň na to, že je velmi obtížné odlišit úmyslný trestný čin od nedbalosti nebo podnikatelského rizika, kdy Púry zdůrazňuje, že:

„.....by trestní právo mělo sankcionovat jen nejzávažnější případy, vyjádřené skutečnou újmou, nikoli jen úkorem.....“

Jsem toho názoru, že zejména u příslušníků regulovaných povolání by mělo dojít k velmi podrobnému přezkoumání jak pohnutek, tak následku a jejich příčinné souvislosti. Jinak by např. u advokátů mohlo dojít i ke kriminalizaci právního názoru, který vedl k určitému postupu.

Domnívám se, že v případě přijetí trestní nebo alespoň správně právní odpovědnosti právnických osob za činy, které jsou u fyzické osoby postihovány jako trestné, by skutková podstata uvedená v § 253 návrhu mohla být buď zrušena nebo používána pouze vůči právnickým osobám, v jejichž prospěch nebo jejichž jménem by pachatel jednal.

Kárná praxe České advokátní komory k tomu uvádí:

Je závažným porušením povinnosti advokáta, jestliže při zastupování klienta se podílí na založení a na jmění jiného subjektu, který navíc s jeho aktivní pomocí levně převezme jmění klienta, a jestliže pak převezme proti původnímu klientovi zastoupení osob s tímto dalším subjektem spojených.¹⁶³

¹⁶² Púry, F.: Je nutné, aby nový trestní zákoník postihoval porušení zákazu konkurence? In. :Aktuální problémy rekonstrukce trestního práva hmotného, AUC, IURIDICA 2/2007, str. 164.

¹⁶³ Kárné rozhodnutí č. 16/2000.

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 interdisciplinarností, 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 zdouhavé 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.¹⁶⁴

Podle navrhovaného ustanovení § 2644 občanského zákoníku¹⁶⁵

“(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 přihlédně 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.“¹⁶⁶

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.

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

¹⁶⁵ www.justice.cz.

¹⁶⁶ I. ÚS 69/2006.

V současné době pouze Česká lékařská komora (ČLK) ve svém disciplinárním řádu¹⁶⁷ 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 koho 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*

¹⁶⁷ Stavovský předpis č. 4. 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.¹⁶⁸

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 zákoníku¹⁶⁹ zavádí zpřísnění postihu

¹⁶⁸ 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., Císařová, 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.

¹⁶⁹ 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”¹⁷⁰

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.

¹⁷⁰ 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.

Použitá literatura a prameny

Monografie a další odborné publikace

Brejcha, A.: Právo na informace a povinnost mlčenlivosti v českém právním řádu, Praha, Codex Bohemia, 1998,

Císařová, D., Sovová, O.: Trestní právo a zdravotnictví, Orac 2000,

Císařová, D. - Sovová, O., a kol.: Trestní právo a zdravotnictví, II. vyd., Praha, Orac 2004,

Dworkin, R.: *Life's Dominion, An Argument about Abortion and Euthanasia*, HarperCollins Publishers Ltd., 1993,

Dworkin, G. - Frey, R. G. – Bok, S.: *Euthanasia and Physician- Assisted Suicide*, Cambridge University Press. 1998,

Filip, J.: Ústavní právo České republiky. 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR. Brno: Masarykova univerzita, nakl. Doplněk, 2003,

Gerloch, A.: *Teorie práva*, A. Čeněk, 2000,

Hácha, E.: *Disciplinární právo*, In: *Slovník veřejného práva*, sv. I, Eurolex Bohemia 2000,

Hendrych, D. a kol.: *Správní právo, obecná část*, 6. vyd., C. H. Beck, 2006,

Kasíková, M. a další: *Zákon o soudních exekutorech a exekuční činnosti a předpisy související. Komentář*, 1. vydání, Praha, C. H. Beck 2007,

Květ K.: *Advokacie*, 1. vyd. v r. 1938, cit. dle 2. vyd. 1938, PTK 1996,

Kuchta, J.: *Postavení a úprava okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního práva hmotného*, In.: *Aktuální problémy rekodifikace trestního práva hmotného*, AUC Iuridica 2/2007,

Mates, P. a kolektiv: *Základy správního práva trestního*, 1. vyd., C. H. Beck, 1995,

Maurer, H.: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 8. vyd., C. H. Beck 1992,

Novotný, F. a kol.: *Trestní právo hmotné*, 2. vyd. A. Čeněk, Plzeň, 2007,

Pocta D. *Císařové k 75. narozeninám*, Praha, LexisNexis, 2007,

Slovník veřejného práva, sv. I, Eurolex Bohemia 2000,

Solnař, V. - Fenyk, J. - Císařová, D.: *Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplněné vydání*, Praha, Orac, 2003,

- Šámal P. a kol.: Trestní řád, komentář, C.H.Beck, 2002,
Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon – komentář, 3. vydání, C.H. Beck, 1998,
Uherek, P.: Povinná mlčenlivost zdravotnických pracovníků, Grada Publishing, 2008.
Wells, C.: Corporations and Criminal Responsibility, Oxford, Clarendon Press, 1993,

Články

Brněnský deník 14. 5. 2008,

Císařová, D.: Problematika ochrany dětských obětí sexuálních deliktů v trestním řízení ČR, Sborník ze 16. kongresu k sexuální výchově v ČR, Pardubice 2008,

Fauconnet, P : La responsabilité: étude de sociologie, In : J. A. Quaid, The Assessment of Corporate Criminal Liability on the Basis of Corporate Identity: An Analysis, 1998,

Fergusson, G.: Corruption and Corporate Criminal Liability, příspěvek na seminář New Global and Canadian Standards on Corruption and Bribery in Foreign Business Transactions, Vancouver, British Columbia, 1998

Fisse, B.: Reconstructing Corporate Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault and Sanctions, Calif. Law Review 1983,

Herczeg, J.: Selftrading a možnosti jeho trestněprávního postihu, In: Aktuální otázky rekodifikace trestního práva hmotného, 2/2007, Nakladatelství KAROLINUM,

Herceg, J.: Selftrading a možnosti jeho právního postihu, In.: Aktuální problémy rekodifikace trestního práva hmotného, AUC, IURIDICA 2/2007,

Jelínek, R.: Komora stavovská nebo konzervativní, in: Bulletin advokacie 10/2002, str. 8 – 9,

Kučera, P. – Ptáček, M.: Veřejnost hlavního líčení a ochrana zájmu týraného dítěte, Trestní právo,

Kůhn, Z.: Má mít náhrada škody v soukromém právu sankční funkci ?
jinepravo.blogspot.com,

McKay, M: : Double Jeopardy: Are the Pieces the Puzzle? Washburn Journal 1983, č. 23 str. 1–23.

MF DNES 1. 12. 2007, str. 5,

Nečada, V.: Trestní odpovědnost právnických osob - otevřený problém, In: Aktuální otázky rekodifikace trestního práva hmotného, 2/2007, Nakladatelství KAROLINUM,

Novotný, F., Růžička, M., a kol.: Trestní kodexy, 2. doplněné vydání, Eurounion Praha, 2002,

Půry, F.: Je nutné, aby nový trestní zákoník postihoval porušení zákazu konkurence?
In.: Aktuální problémy rekodifikace trestního práva hmotného, AUC, IURIDICA
2/2007,

Respekt, 13. 08. 2001,

Respekt, 01. 10. 2001,

Sovová, O.: Aktuální trendy v ochraně osobních údajů, Zdravotnictví a právo, č.
9/2007,

Sovová, O: Kontrola v rozhodování profesních komor, Zdravotnictví a právo, č. 9/2003,

Sovová, O: Proces před orgány profesních komor, disciplinární řízení, Zdravotnictví a
právo, č. 8/2003,

Sovová, O: Profesní komory a nucené členství, Zdravotnictví a právo, č. 7/2003,

Sovová, O: Stavovské organizace a korporační identita, Zdravotnictví a právo, č.
4/2003,

Šámal, P., Půry, F., Rizman, S.: Trestní zákon – komentář, 3. vydání, C.H. Beck, 1998,

Teryngel, J. : Ještě k rozlišení odpovědnosti právnických a fyzických osob, Trestní
právo 12/96,

Týdeník EURO, 47/2008,

Právní předpisy

Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností,

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce,

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád,

Zákon č. 417/2004 Sb., o patentových zástupcích,

Zákon č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a
specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a
farmaceuta,

Zákon č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech transplantací tkání a orgán -
transplantační zákon,

Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní,

Zákon č. 120/2001 Sb., exekuční řád,

Zákon č. 10/2001 Sb., kterým se mění zákon č. 157/2000 Sb., o přechodu některých věcí, práv a závazků z majetku České republiky do majetku krajů,

Zákon 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví,

Zákon č. 254/2000 Sb., o auditorech,

Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů,

Zákon č. 148/1998 Sb., o utajovaných skutečnostech,

Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii

Zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu,

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb.,

Zákon č. 592/1992 Sb., o pojistném na všeobecné zdravotní pojištění,

Zákon č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě,

Zákon č. 358/1992 Sb., notářský řád,

Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků,

Zákon č. 557/1991 Sb.,

Zákon č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře,

Zákon č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů,

Zákon č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství,

Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon

Zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád

Vyhláška č. 11/1988 Sb., o povinném hlášení ukončení těhotenství, úmrtí dítěte a úmrtí matky,

Vyhláška č. 75/1986 Sb., kterou se provádí zákon ČNR č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství,

Není-li uvedeno jinak v textu, právní předpisy jsou použité ve znění platném a účinném k 1. 11. 2008.

Ostatní

Bulletin advokacie, Sbíрка kárných rozhodnutí ČAK, zvláštní čísl o červnu 2004,

Bulletin advokacie, Sbíрка kárných rozhodnutí ČAK, zvláštní čísl o červnu 2002,

Bulletin advokacie. Sbíрка kárných rozhodnutí České advokátní komory 2000-2001,

Bulletin advokacie, zvl. číslo březen 2001,
Bulletin advokacie, Sběrka kárných rozhodnutí 1998 - 1999, zvláštní číslo červen 2000,
Etický kodex České lékařské komory,
Etický kodex Komory auditorů ČR,
Listina základních práv a svobod
Lennard's Carrying Co. Ltd. V. Asiatic Petroleum Co., 1915, Sněmovna Lordů, Velká Británie,
Mezinárodní úmluva o potlačování financování terorismu, č. 18/2006 Sb. m. s.,
Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže soudních exekutorů, Stavovský předpis, 28. 2. 2006,
Profesní řád České lékařské komory,
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 13.12.2000, sp.zn. 30 Cdo 2870/2000,
Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb.,
Úmluva o boji proti podplácení zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních podnikatelských transakcích, č. 25/2000 Sb. m. s.,
Úmluva na ochranu lidských práv a základních svobod, vyhlášena pod č. 209/1992 Sb.,
Úřední věstník ES, C 316, 27. 11. 1995
Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 5 Tdo 1484/2007, ze dne 3.1.2008,
Usnesení Nejvyššího soudu ČR, sp.zn. 8 Tdo 1161/2006, ze dne 31.1.2007,
Usnesení Nejvyššího soudu ČR, sp.zn. 5 Tdo 1200/2007, ze dne 12.12.2007,
Usnesení Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 5 Tdo 42/2007, ze dne 24.1.2007,
Usnesení Nejvyššího soudu ČR, sp.zn. 7 Tdo 1194/2003, ze dne 29.10.2003,

Internetové zdroje

www.cak.cz,
www.ckait.cz,
http://cs.wikipedia.org/wiki/Hippokratova_přísaha,
www.echr.coe.int/hudoc,
www.epravo.cz,
www.eurlex.eu.int,
www.exekutorskacomora.cz,
www.gmlcr.cz,

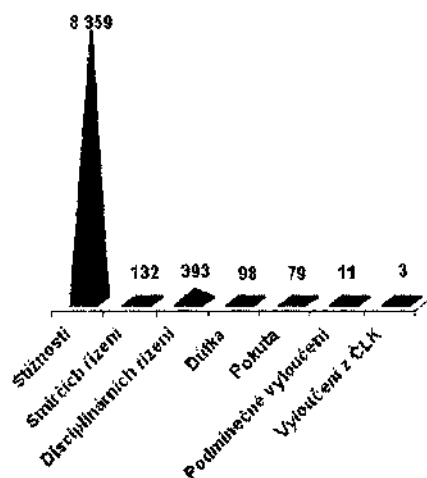
www.justice.cz
www.kacr.cz,
www.kvl.cz,
www.komora-po.cz,
www.lekarnici.cz,
www.lkr.cz,
www.medicinskepravo.cz,
www.nalus.usoud.cz,
www.nssoud.cz,
www.profesni-komora-stk.cz,
www.sukl.cz,
www.uoou.cz,

Přílohy

Přehled stížností a uložených disciplinárních opatření České lékařské komory v letech 2000 - 2006

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	Celkem
Stížností	833	1 059	1 060	1 044	1 139	1 954	1 270	8 359
Smírčích řízení		7	23	43	48	3	8	132
Disciplinárních řízení	12	33	51	53	66	79	99	393
Důtka	5	9	13	13	23	17	18	98
Pokuta	3	2	10	3	7	12	42	79
Podmínečné vyloučení	1	0	1	1	0	1	7	11
Vyloučení z ČLK	0	0	1	1	0	1	0	3

Přehled stížností a uložených disciplinárních opatření ČLK celkem v letech 2000 - 2006



USNESENÍ PŘEDSTAVENSTVA ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

č. 1/1997 Věstníku

ze dne 31. října 1996,

kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky (etický kodex),

ve znění usnesení sněmu č. 3/1999 Věstníku ze dne 8. listopadu 1999, usnesení představenstva České advokátní komory č. 2/2003 Věstníku ze dne 24. června 2003, usnesení představenstva České advokátní komory č. 8/2004 Věstníku ze dne 28. června 2004, usnesení představenstva České advokátní komory č. 6/2005 Věstníku ze dne 11. října 2005, usnesení představenstva České advokátní komory č. 9/2006 Věstníku ze dne 12. září 2006 a usnesení představenstva České advokátní komory č. 12/2006 Věstníku ze dne 13. listopadu 2006

Představenstvo České advokátní komory se usneslo podle § 17 a § 44 odst. 4 písm. b) zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii (dále jen „zákon“) takto:

ČÁST PRVÁ PŮSOBNOST PRAVIDEL PROFESIONÁLNÍ ETIKY A PRAVIDEL SOUTĚŽE ADVOKÁTŮ ČESKÉ REPUBLIKY

Čl. 1

Osobní působnost

- (1) Pravidly profesionální etiky a pravidly soutěže (dále jen „Pravidla“) jsou vázáni všichni advokáti zapsaní v seznamu advokátů (dále jen „advokáti“) vedeném Českou advokátní komorou (dále jen „Komora“); Pravidly jsou vázáni též hostující evropští advokáti (§ 35f zákona) a usazení evropští advokáti (§ 35l zákona) při poskytování právních služeb na území České republiky¹⁾.
- (2) Pro advokátní koncipienty zapsané v seznamu advokátních koncipientů vedeném Komorou platí přiměřeně ta ustanovení Pravidel, která se jich mohou týkat.
- (3) Přiměřeně platí Pravidla i pro obchodní společnosti, jejichž předmětem podnikání je výkon advokacie podle § 15 odst. 1 zákona (dále jen „společnost“), a zahraniční právnické osoby vykonávající advokacii podle § 35na zákona (dále jen „zahraniční společnost“).

¹⁾ Čl. 4 odst. 4 Směrnice Rady č. 77/249/EHS ze dne 22. března 1977, o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokátů.

Čl. 6 odst. 1 Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 98/5/ES ze dne 16. února 1998, o usnadnění trvalého výkonu povolání advokáta v jiném členském státě než v tom, ve kterém byla získána kvalifikace.

Čl. 2

Věcná působnost

- (1) Právní řád, jímž se řídí právní vztahy advokáta ke klientovi anebo k třetím osobám v souvislosti s výkonem advokacie, je pro působnost těchto Pravidel nerozhodný.

(2) Pro mezinárodní činnost advokáta v rámci Evropských společenství platí tato Pravidla subsidiárně ke Kodexu chování advokátů Evropských společenství, přijatému na plenárním zasedání CCBE ve Štrasburku dne 28. 10. 1988 a 6. 12. 2002.

Čl. 3

Kolizní ustanovení

(1) Pokud advokát poskytuje právní služby na území jiného státu, v němž k tomu má oprávnění, dodržuje pravidla chování advokáta platná v takovém státu.

(2) Soutěží-li advokát na cizích trzích právních služeb, dodržuje soutěžní pravidla pro advokáty platná na území, v němž má jeho jednání zamýšlené soutěžní účinky.

ČÁST DRUHÁ

PRAVIDLA PROFESIONÁLNÍ ETIKY

Oddíl první

Všeobecná pravidla

Čl. 4

Důstojnost a vážnost stavu

(1) Advokát je všeobecně povinen poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu.

(2) Advokát je povinen plnit převzaté závazky. Závazek nebo ručení za cizí závazek smí převzít jen tehdy, je-li si jist jeho splněním.

(3) Projevy advokáta v souvislosti s výkonem advokacie jsou věcné, střízlivé a nikoliv vědomě nepravdivé.

(4) Jakékoliv obstarávání cizích záležitostí advokátem soustavně a za úplatu se pro účely Pravidel považuje za výkon advokacie.

Čl. 5

Jiné podnikání

(1) Aktivní účast advokáta na podnikání, jehož předmětem není výkon advokacie, ale jehož součástí jsou činnosti, spadající pod pojem poskytování právních služeb, nesmí být v rozporu s těmito Pravidly; tím není dotčena povinnost advokáta podle čl. 3 při výkonu advokacie na území jiného státu.

(2) S podnikatelem, který není advokátem a jehož předmět činnosti zahrnuje i obstarávání cizích záležitostí nebo zprostředkování, spolupracuje advokát pouze na základě příkazu uděleného přímo klientem.

Oddíl druhý
Povinnosti advokáta ke klientovi

Čl. 6
Základní pravidla

- (1) Oprávněné zájmy klienta mají přednost před vlastními zájmy advokáta i před jeho ohledem na jiné advokáty.
- (2) Ve věcech, v nichž byl soudem ustanoven nebo Komorou určen, postupuje advokát se stejnou svědomitostí a péčí jako ve věcech ostatních klientů.
- (3) Pravdivost nebo úplnost skutkových informací poskytnutých klientem není advokát oprávněn bez jeho souhlasu ověřovat.
- (4) Advokát nesmí použít na újmu klienta ani ve svůj vlastní prospěch nebo ve prospěch třetích osob informací, které od klienta nebo o klientovi získal v souvislosti s poskytováním právní služby.

Čl. 7
Převzetí právních služeb

- (1) Poskytuje-li advokát ve smluvní věci právní služby pouze jedné ze smluvních stran, je oprávněn této straně poskytovat právní služby i v případném sporu z této smlouvy, pokud smluvní strany již při přípravě smlouvy věděly, že advokát poskytuje právní službu pouze jedné z nich a měly příležitost obstarat si vlastního kvalifikovaného právního zástupce.
- (2) Poskytnout právní službu více osobám, jejichž zájmy nejsou v rozporu, v téže věci může advokát jen se souhlasem všech těchto osob, ledaže byl takto soudem ustanoven nebo Komorou určen.
- (3) Advokát odmítne poskytnout právní službu v téže věci více osobám také tehdy, jestliže zjevně hrozí, že v průběhu vyřizování věci vznikne rozpor v jejich zájmech.

Čl. 8
Odmítnutí právních služeb a odstoupení od smlouvy

- (1) V případech, kdy je advokát povinen nebo oprávněn právní služby odmítnout a hodlá tak učinit, provede vždy přiměřená opatření k odvrácení závažné újmy, která žadateli o právní službu bezprostředně hrozí.
- (2) Advokát odmítne právní službu i v případě, kdy by jejím poskytnutím byly ohroženy zájmy osoby, které právní služby již poskytuje, a to například i v důsledku pracovního přetížení advokáta.
- (3) Ve věci, v níž nemá dostatek zkušeností nebo speciálních znalostí, odmítne advokát poskytnutí právní služby, ledaže žadatel po vysvětlení souhlasí, aby právní služba byla poskytnuta; v takovém případě advokát zpravidla postupuje ve spolupráci s jiným advokátem nebo s jiným odborníkem. To se nevztahuje na věci, v nichž byl advokát ustanoven soudem nebo určen Komorou.
- (4) Advokát odmítne poskytnutí právní služby i tehdy, brání-li mu v jejím řádném poskytnutí jeho zdravotní či psychický stav.
- (5) Vykonávají-li advokáti advokacii ve sdružení, ve společnosti nebo v zahraniční společnosti, žádný z nich nepřevzme vědomě zastoupení klienta, jestliže by kterýkoli z advokátů musel právní službu takovému klientovi odmítnout, pokud by advokacii vykonával samostatně.

Čl. 9

Povinnosti v průběhu poskytování právní služby

- (1) Advokát je povinen klienta řádně informovat, jak vyřizování jeho věci postupuje, a poskytovat mu včas vysvětlení a podklady potřebné pro uvážení dalších příkazů.
- (2) Peníze a jiné hodnoty, které advokát převzal ke stanovenému účelu, je povinen opatrovat s péčí řádného hospodáře; nesmí je použít jinak než ke stanovenému účelu. Případné přírůstky hodnot je povinen vydat složiteli, nebylo-li dohodnuto jinak. Povinnosti advokáta při provádění úschov peněz, cenných papírů nebo jiného majetku klienta advokátem stanovené příslušným stavovským předpisem tím nejsou dotčeny.^{1a)}
- (3) Zvětší-li se v průběhu poskytování právní služby podstatně rozsah možné odpovědnosti advokáta za škodu, je povinen rozsah svého pojištění pro případ odpovědnosti za škodu přiměřeně rozšířit, případně od smlouvy s klientem, jehož se to týká, odstoupit.
- (4) Při ukončení poskytování právní služby je advokát povinen klientovi nebo jeho zástupci na jeho žádost vydat bez zbytečného odkladu všechny pro věc významné písemnosti, které mu klient svěřil nebo které z projednávání věci vznikly; splnění této povinnosti nesmí být podmiňováno zaplacením požadované odměny nebo výloh.

^{1a)} Usnesení představenstva České advokátní komory č. 7/2004 Věstníku, o provádění úschov peněz, cenných papírů nebo jiného majetku klienta advokátem.

Čl. 9a

Provádění úschov peněz, cenných papírů nebo jiného majetku klienta advokátem

Při provádění úschov peněz, cenných papírů nebo jiného majetku klienta je advokát povinen postupovat podle příslušných právních a stavovských předpisů.²⁾

²⁾ § 56a zákona o advokacii.

Zákon č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a o změně a doplnění souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Usnesení představenstva České advokátní komory č. 6/2004 Věstníku, kterým se stanoví postup advokátů a kontrolní rady České advokátní komory při plnění povinností stanovených právními předpisy o opatřeních proti legalizaci z výnosů z trestné činnosti.

Usnesení představenstva České advokátní komory č. 7/2004 Věstníku, o provádění úschov peněz, cenných papírů nebo jiného majetku advokátem.

Čl. 10 Odměna advokáta

- (1) Při sjednávání smluvní odměny je advokát povinen klientovi poskytnout pravdivé informace o očekávaném rozsahu svých výkonů a na jeho žádost i úplné vysvětlení o výši mimosmluvní odměny v dané věci.
- (2) Smluvní odměna musí být přiměřená. Nesmí být ve zřejmém nepoměru k hodnotě a složitosti věci.
- (3) Při posuzování přiměřenosti smluvní odměny se přihlédně zejména i k poměru vyjednávacích schopností a možností advokáta a klienta, k rozsahu informací klienta o poměrech na trhu právních služeb, ke speciálním znalostem, zkušenostem, pověsti a schopnostem advokáta, k povaze a době trvání vztahů mezi advokátem a klientem při poskytování právních služeb, k časovým požadavkům klienta na vyřízení věci, k obtížnosti a novosti skutkových i právních problémů spojených s věcí a k pravděpodobnosti, že v důsledku převzetí věci klienta bude advokát muset odmítnout převzetí jiných věcí.
- (4) O svých výkonech pro klienta vede advokát přiměřené záznamy, jejichž obsah na požádání klientovi poskytne s úplným vysvětlením.
- (5) Advokát je oprávněn sjednat smluvní odměnu stanovenou podílem na hodnotě věci nebo na výsledku věci, je-li výše takto sjednané odměny přiměřená podle ustanovení odstavce 2 a 3. Za přiměřenou nelze však zpravidla považovat smluvní odměnu stanovenou podílem na výsledku věci, pokud tento podíl je vyšší než 25 %.
- (6) Advokát nesmí uzavřít s klientem smlouvu, již by se klient zavázal k plnění advokátovi za podmínek pro sebe nevýhodných, ledaže měl klient přiměřenou možnost poradit se o smlouvě s jiným nezávislým advokátem a smlouva byla uzavřena písemně.
- (7) Při posuzování přiměřenosti zálohy se přihlíží vedle střízlivého odhadu celkové odměny též k očekávaným hotovým výdajům.
- (8) Advokát se vždy snaží o finančně nejefektivnější řešení sporu. Klientovi podle okolností případu ve vhodném okamžiku doporučí pokus o mimosoudní řešení nebo řešení v rámci rozhodčího řízení.
- (9) Advokát je povinen informovat klienta o jeho případném nároku na bezplatnou právní pomoc podle zvláštního zákona.⁵⁾

⁵⁾ § 30, § 138 odst. 3 občanského soudního řádu, § 33 odst. 2, § 151 trestního řádu.

Oddíl třetí Povinnosti k advokátnímu stavu

Čl. 11 Povinnosti kolegiální

- (1) Advokát nesmí jiného advokáta osočovat a nesmí proti němu zahájit právní spor bez závažného důvodu. Je-li osoba, se kterou poskytovaná právní služba souvisí, zastoupena advokátem, nesmí s ní advokát jednat přímo bez předchozího souhlasu advokáta, který ji zastupuje, ani odmítnout s tímto advokátem jednat.
- (2) Poskytování právních služeb pro klienta, kterému v téže věci poskytuje právní služby již jiný advokát, nesmí advokát bez souhlasu již pověřeného advokáta převzít; chybí-li takový souhlas, smí být poskytnutí právních služeb převzato teprve po řádném ukončení vztahu k již pověřenému advokátovi.

(3) Advokát se nesmí podílet na činnosti osob, které poskytují právní služby, ačkoliv k tomu nejsou oprávněny, ani takovou činnost podporovat. Ve zvlášť závažných případech oznámí osobu, provádějící takovou činnost, Komofe.

Čl. 12

Povinnosti při společném výkonu advokacie a trvalé spolupráci advokátů

(1) Smlouvy uzavřené mezi advokáty o společném výkonu advokacie ve sdružení nebo smlouvy o založení společnosti nesmějí obsahovat žádná ustanovení, jež by omezovala povinnosti advokáta vyplývající z právních nebo stavovských předpisů a ze složeného slibu, anebo která by byla v rozporu s nezávislostí advokáta při poskytování právních služeb.

(2) Advokáti poskytující právní služby společně ve sdružení nebo ve společnosti se vzájemně přiměřeně informují o právních službách, které poskytují, a to v rozsahu nutném k vyloučení konfliktů zájmů.

(3) Advokát poskytující právní služby ve sdružení nebo ve společnosti nesmí použít na újmu jiného účastníka sdružení nebo společníka nebo ve svůj vlastní prospěch a nebo ve prospěch třetích osob zvláštních informací, které získal v souvislosti s takovým poskytováním právních služeb. Tato povinnost trvá i po zániku členství advokáta ve sdružení nebo ve společnosti.

(4) Předchozí ustanovení se použijí i pro dohody mezi advokáty o společném poskytování právních služeb v jednom nebo více případech podle § 14 odst. 6 zákona (dále jen „trvalá spolupráce advokátů“).

Čl. 13

Substituce při poskytování právních služeb

(1) Není-li ujednáno jinak, náleží substitutovi mimosmluvní odměna ve výši podle advokátního tarifu. Substituent odpovídá za její výplatu.

(2) Odmítá-li dožádaný advokát substituci převzít, sdělí to substituentovi bez zbytečného odkladu; i v takovém případě je však povinen provést opatření, která nesnesou odkladu a jsou nezbytná k odvrácení nepříznivých následků pro substituenta anebo jeho klienta.

(3) Žádost o provedení substituce i zpráva o jejím provedení musí odpovídat péči řádného odborníka a okolnostem případu.

Čl. 14

Obecné povinnosti k advokátnímu stavu

(1) Převezme-li advokát zastoupení klienta ve sporu proti jinému advokátovi nebo proti společnosti, je povinen o tom a o výsledku sporu bez zbytečného odkladu informovat Komoru.

(2) Advokát je povinen řádně a včas poučit všechny osoby, které se podílejí na jeho činnosti spojené s poskytováním právních služeb, o rozsahu jejich zákonné povinnosti zachovávat mlčenlivost, a to i v souvislosti se svědeckou povinností takových osob.

Čl. 15

Povinnosti k advokátním koncipientům

- (1) Advokát je povinen umožnit advokátnímu koncipientovi, který je k němu v pracovním poměru, účelnou právní praxi, pečlivě ho vést a dohlížet na něj tak, aby získal znalosti a zkušenosti potřebné ke složení advokátní zkoušky a k výkonu advokacie a aby si osvojil a dodržoval pravidla profesionální etiky.
- (2) Je-li koncipient v pracovním poměru ke společnosti nebo k zahraniční společnosti, určí společnost advokáta k plnění povinností podle odstavce 1 a oznámí to Komoře bez zbytečného odkladu.
- (3) Koncipient smí být v pracovním poměru jen k jednomu advokátovi. Advokát může dát souhlas advokátnímu koncipientovi k výkonu jiné výdělečné činnosti podle zvláštního právního předpisu^{5a)} jen výjimečně, pokud jsou k tomu závažné důvody a nenaruší-li to řádný výkon právní praxe.
- (4) Bez souhlasu advokáta podle odstavce 3 věta druhá nesmí advokátní koncipient mimo rámec výkonu právní praxe vykonávat výdělečné činnosti, jejichž předmětem je poskytování právních služeb.
- (5) Advokát je povinen vydat koncipientovi potvrzení o délce jeho koncipientské praxe.
- (6) V potvrzení je advokát povinen též zhodnotit výkon koncipientské praxe s ohledem na dosažení jejího účelu podle odstavce 1. Přihlédne přitom zejména k tomu, zda koncipientská praxe nebyla nepříznivě ovlivněna současným výkonem jiné činnosti na straně koncipienta nebo zda se koncipient výkonu své praxe v dostatečném rozsahu nevěnoval.
- (7) Advokát je povinen poskytovat koncipientovi přiměřenou mzdu, nesmí však učinit taková opatření, podle nichž by byl koncipient fakticky jeho společníkem při výkonu advokacie nebo která by činila advokáta od koncipienta finančně závislým.
- (8) Koncipient nepoužije k újmě advokáta, u něhož pracuje, nebo ve svůj vlastní prospěch anebo ve prospěch třetích osob zvláštních informací, které získal v souvislosti se svým pracovním poměrem k advokátovi. Tato jeho povinnost trvá i po zániku pracovního poměru koncipienta k advokátovi.

^{5a)} § 75 zákoníku práce.

Čl. 15a

Povinnosti při výkonu advokacie v pracovním poměru

- (1) Advokát, který zaměstnává jiného advokáta v pracovním poměru podle § 15a odst. 1 zákona (dále jen „zaměstnaný advokát“) je povinen mu vytvořit odpovídající pracovní podmínky k řádnému výkonu advokacie.
- (2) Pokud zaměstnaný advokát činí prohlášení o pravosti podpisu podle § 25a zákona, činí tak svým jménem a na účet zaměstnavatele.
- (3) Při poskytování právních služeb je zaměstnaný advokát povinen odmítnout splnění takového pokynu zaměstnavatele, který by byl v rozporu s právním nebo stavovským předpisem anebo s pokyny klienta.
- (4) Ustanovení čl. 15 odst. 8 platí pro zaměstnaného advokáta obdobně.

Čl. 16

Povinnosti při vedení advokátní kanceláře

- (1) Advokát je povinen vykonávat advokacii především ve svém sídle. Pokud založí pobočku své kanceláře v téže nebo jiné obci anebo pravidelně poskytuje právní služby pro veřejnost v předem určené době mimo své sídlo, je povinen o tom bez zbytečného odkladu vyrozumět Komoru.
- (2) Advokát vede svou kancelář tak, aby nebyla snižována důstojnost advokátního stavu. Provádění kancelářských úkonů svěruje pouze osobám náležitě kvalifikovaným, odpovědným a bezúhonným a soustavně na jejich činnost dohlíží. Ustanovení čl. 15 odst. 4 a odst. 7 o advokátních koncipientech platí obdobně i pro tyto osoby.
- (3) Ve svém sídle nebo v jiném místě uvedeném v odstavci 1 musí být advokát zpravidla osobně přítomen v pravidelné době, kterou předem stanoví; pro případ, že by mu v osobní přítomnosti bránily vážné důvody, musí umožnit zanechání vzkazu.
- (4) O svých výkonech a o výkonech své kanceláře vede advokát evidenci v rozsahu a způsobem vyplývajícím z právních předpisů a ze zvláštních požadavků kladených na řádný výkon advokacie.

Oddíl čtvrtý

Jiné povinnosti advokáta

Čl. 17

Povinnosti advokátů v řízení před soudy a jinými orgány

- (1) Vůči soudům, rozhodčím orgánům, orgánům veřejné správy a jiným orgánům, které rozhodují v právních věcech, jakož i vůči osobám, které plní jejich úkoly, je advokát povinen zachovávat náležitou úctu a zdvořilost.
- (2) Advokát nesmí v řízení uvádět údaje, ani navrhopvat důkazy, o nichž ví, že jsou nepravdivé nebo klamavé, a to ani na příkaz klienta.
- (3) Advokát je povinen v řízení jednat poctivě, respektovat zákonná práva ostatních účastníků řízení a chovat se k nim i k ostatním osobám zúčastněným na řízení tak, aby nebyla snižována jejich důstojnost ani důstojnost advokátního stavu. V takových věcech nesmí za nepřítomnosti, popřípadě bez vědomí advokáta druhé strany nebo této strany, není-li advokátem zastoupena, jednat s osobami, které plní úkoly soudů nebo jiných orgánů, a předávat jim písemnosti, ledaže takový postup procesní předpisy dovolují.
- (4) Jsou-li pro jednání před soudem nebo jiným orgánem stanovena nebo obvyklá zvláštní pravidla chování, například pokud jde o oslovení, úřední oděv, udělování slova, vykazování místa apod., je advokát povinen tato pravidla dodržovat.

Čl. 17a

Při provádění domovní prohlídky nebo jiné prohlídky podle trestního řádu, při provádění daňové kontroly podle zákona o správě daní a poplatků a při provádění následné kontroly podle celního zákona, pokud je taková prohlídka nebo kontrola prováděna v prostorách, v nichž advokát vykonává advokacii nebo v nichž se mohou nacházet listiny nebo jiné nosiče informací, které obsahují skutečnosti, na něž se podle zákona vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta (dále jen „listina“), je advokát povinen upozornit orgán příslušný k provedení prohlídky nebo kontroly (dále jen „příslušný orgán“) na svou zákonnou povinnost mlčenlivosti a s tím spojenou

omezenou ediční povinnost. Advokát může umožnit příslušnému orgánu seznámení se s obsahem listin, o nichž se domnívá, že se na ně vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta, pouze se souhlasem zástupce Komory přítomného prohlídkce nebo kontrole. Pokud zástupce Komory příslušnému orgánu souhlas k seznámení se s obsahem listiny neudělí, řídí se další postup příslušnými právními a stavovskými předpisy^{5b)}.

^{5b)} § 85b trestního řádu.

§ 16 odst. 9 až 11 zákona o správě daní a poplatků.

§ 127 odst. 15 až 17 celního zákona.

§ 200j až 200m občanského soudního řádu.

Usnesení představenstva České advokátní komory č. 6/2006 Věstníku, kterým se stanoví postup při určování zástupce České advokátní komory při provádění prohlídek a kontrol.

Čl. 18

Veřejně prospěšná činnost

- (1) Byl-li advokát k tomu vyzván, je povinen podílet se v přiměřeném rozsahu na projektech směřujících k prosazování nebo obhajobě lidských práv a svobod, a to i bez nároku na odměnu, ledaže mu v tom brání vážné důvody.
- (2) Za stejných podmínek je advokát povinen podílet se na výzvu Komory na projektech, jejichž cílem je uskutečňování principů demokratického právního státu nebo zdokonalení právního řádu České republiky.

ČÁST TŘETÍ

PRAVIDLA SOUTĚŽE ADVOKÁTŮ

Oddíl prvý

Základní pravidla

Čl. 19

Všeobecná ustanovení

- (1) V zájmu klientů i soutěžitelů postupuje advokát v soutěži s ostatními advokáty poctivě. K soutěžním účelům zejména nepoužívá údaje vědomě nepravdivé, klamavé nebo snižující jiného advokáta. Pro účely tohoto ustanovení je klamavým údajem každý údaj, který může vzbudit neoprávněné očekávání o výsledcích, jichž je advokát schopen dosáhnout, nebo pochybnost o tom, že výsledku bude dosaženo prostředky v souladu se zákony a stavovskými předpisy.
- (2) Označení „advokát“ může advokát používat i mimo výkon advokacie.
- (3) Při soutěži postupuje advokát v souladu s právními předpisy upravujícími hospodářskou soutěž^{5c)}.

^{5c)} Např. § 41 a násl. obchodního zákoníku, zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů.

Oddíl druhý
**Označení a firma advokáta, označení a firma evropského advokáta, společné
jméno sdružení a firma společnosti**

Čl. 20

Podle způsobu, jakým je advokacie vykonávána (§ 11 odst. 1 zákona), je advokát, vykonávající advokacii samostatně, povinen poskytovat právní služby pod svým označením, není-li zapsán do obchodního rejstříku (dále jen „označení advokáta“) nebo pod svojí obchodní firmou, je-li zapsán do obchodního rejstříku (dále jen „firma advokáta“); účastníci sdružení poskytují právní služby pod společným jménem sdružení (dále jen „společné jméno sdružení“) a společnost poskytuje právní služby pod svojí obchodní firmou (dále jen „firma společnosti“).

Čl. 21

Označení a firma advokáta

- (1) Označení advokáta obsahuje kromě jeho jména a příjmení pouze dodatek vyjadřující, že předmětem jeho podnikání je výkon advokacie, např. „advokát“, „advokátka“ nebo „advokátní kancelář“^{5d)}.
- (2) Firmou advokáta je název, pod kterým je advokát zapsán v obchodním rejstříku; kromě jeho jména a příjmení obsahuje firma advokáta pouze dodatek vyjadřující, že předmětem jeho podnikání je výkon advokacie, např. „advokát“, „advokátka“ nebo „advokátní kancelář“^{5e)}.
- (3) Označení advokáta nebo firma advokáta může obsahovat jeho vědecké hodnosti a akademické nebo pedagogické tituly.

^{5d)} § 12 zákona o advokacii.

§ 8 odst. 2 obchodního zákoníku.

^{5e)} § 12 zákona o advokacii.

§ 9 odst. 1 obchodního zákoníku.

Čl. 22

Označení a firma evropského advokáta

- (1) Hostující evropský advokát je povinen používat při poskytování právních služeb na území České republiky profesní označení a jiné údaje uvedené v § 35g zákona.
- (2) Usazený evropský advokát, který poskytuje právní služby samostatně, je povinen používat při poskytování právních služeb na území České republiky pouze své jméno a příjmení a dodatek obsahující profesní označení^{5f)} a jiné údaje uvedené v § 35n odst. 2 zákona (dále jen „označení usazeného evropského advokáta“).
- (3) Firmou usazeného evropského advokáta je název, pod kterým je usazený evropský advokát zapsán v obchodním rejstříku; tento název kromě jména a příjmení usazeného evropského advokáta obsahuje pouze profesní označení nebo jiné údaje uvedené v odstavci 2 (dále jen „firma usazeného evropského advokáta“).
- (4) Usazený evropský advokát, který byl zapsán do seznamu advokátů podle § 5b zákona, je jako advokát oprávněn v dodatku svého označení nebo firmy podle odstavců 2 a 3 používat nadále také profesní označení^{5f)} podle § 35n odst. 2 zákona.
- (5) Ustanovení čl. 21 odst. 3 platí pro usazeného evropského advokáta obdobně.

^{5f)} Sdělení Ministerstva spravedlnosti č. 253/2004 Sb., kterým se oznamují profesní označení podle § 2 odst. 1 písm. b) zákona o advokacii.

Čl. 23

Společné jméno sdružení a firma společnosti

(1) Společné jméno sdružení obsahuje pouze

- a. příjmení nebo jméno a příjmení (dále jen „příjmení“) alespoň jednoho ze současných anebo bývalých účastníků sdružení, popř. s dovětkem „a partneři“ nebo „a společníci“ a
- b. dodatek vyjadřující, že se jedná o sdružení, jehož účelem je výkon advokacie, např. „sdružení advokátů“, „advokáti“, „advokátní kancelář“.

(2) Firmou společnosti je její název, pod kterým je zapsána do obchodního rejstříku; kromě dodatku, označujícího právní formu společnosti, je součástí firmy společnosti pouze

- a) příjmení alespoň jednoho ze současných nebo bývalých společníků a
- b) dodatek vyjadřující, že se jedná o společnost, jejímž předmětem podnikání je výkon advokacie, např. „advokáti“, „advokátní kancelář“, „společnost advokátů“^{5g)}.

(3) Pro použití příjmení advokáta, které je součástí společného jména sdružení nebo firmy společnosti, platí ustanovení čl. 21 odst. 3 obdobně.

^{5g)} § 9 odst. 2 a § 10 odst. 1 obchodního zákoníku.

Čl. 24

Zahraniční advokátní kancelář

Jestliže některý z účastníků sdružení nebo některý ze společníků společnosti je v jiném státě účastníkem zahraničního sdružení nebo společníkem zahraniční právnické osoby, jejichž předmětem činnosti je pouze poskytování právních služeb (dále jen „zahraniční advokátní kancelář“), jsou sdružení ve svém společném jménu nebo společnost ve své firmě oprávněny používat název zahraniční advokátní kanceláře namísto nebo vedle uvedení příjmení účastníků sdružení podle čl. 23 odst. 1 písm. a) anebo příjmení společníků společnosti podle čl. 23 odst. 2 písm. a), pokud budou splněny podmínky stanovené právními předpisy České republiky a právními předpisy státu, v němž má zahraniční advokátní kancelář sídlo, a ostatní podmínky stanovené tímto usnesením (čl. 23 odst. 1 písm. b) a čl. 23 odst. 2 písm. b)).

Čl. 24a

Doplňující údaje

Pokud to není v rozporu s právním nebo jiným stavovským předpisem, je možné při používání označení nebo firmy advokáta, označení nebo firmy usazeného evropského advokáta, společného jména sdružení anebo firmy společnosti uvádět údaje

- a. o preferovaných právních oblastech, v nichž advokát, sdružení nebo společnost působí,

- b. o trvalé spolupráci s jinými tuzemskými nebo zahraničními advokáty, sdruženími, společnostmi nebo zahraničními advokátními kanceláři (čl. 12 odst. 4),
- c. o spolupráci se znalci, tlumočníky, daňovými poradci, patentovými zástupci či auditory
- d. o sídle a pobočkách advokáta, sdružení nebo společnosti,
- e. o zaměstnaných advokátech (§ 15a zákona) nebo jiných zaměstnancích advokáta nebo společnosti, včetně jejich vědeckých hodností, akademických a pedagogických titulů, případně údajů o preferovaných právních oblastech, v nichž zaměstnaní advokáti působí,
- f. o dalších činnostech, pokud souvisejí s poskytováním právních služeb, např. že advokát je znalcem, tlumočnickem nebo rozhodcem^{5h)},
- g. o oprávnění poskytovat právní služby i na území jiného státu,
- h. které jsou součástí dodatku podle § 35n odst. 3 zákona,
- i. o poskytování právních služeb v cizích jazycích.

^{5h)} Zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění zákona č. 322/2006 Sb.
Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů, ve znění zákona č. 245/2006 Sb.

Čl. 24b

Zásady pro používání jazyků

- (1) Nestanoví-li zákon nebo toto usnesení jinak, musí být označení advokáta nebo firma advokáta, společné jméno sdružení nebo firma společnosti, uvedeny v českém jazyce.
- (2) Profesní označení usazeného evropského advokáta se uvádí v jazyce uvedeném v § 35n odst. 2 zákona.

Čl. 24c

Společné zásady

- (1) Při poskytování právních služeb nebo v souvislosti s ním používá advokát nebo usazený evropský advokát na všech svých písemnostech výlučně jen označení nebo firmu podle tohoto usnesení; to platí obdobně pokud se týká společného jména sdružení nebo firmy společnosti.
- (2) Označení advokáta nebo usazeného evropského advokáta, firma advokáta nebo usazeného evropského advokáta, společné jméno sdružení nebo firma společnosti musí být uváděny samostatně a nesmí být spojovány s jinými označeními, společnými jmény jiných sdružení nebo s jinými obchodními firmami, a to ani tehdy, jestliže se týkají činností, které advokát, sdružení nebo společnost oprávněně vykonávají; tím není dotčeno ustanovení čl. 24a.
- (3) V označení nebo firmě advokáta, v označení nebo firmě usazeného evropského advokáta, ve společném jménu sdružení nebo ve firmě společnosti, ani v souvislosti s nimi nelze uvádět klamavé nebo zavádějící údaje, zejména pokud se týká způsobu poskytování právních služeb nebo uvedením jmen a příjmení jiných osob než těch, které pod označením nebo firmou advokáta, označením nebo firmou usazeného evropského advokáta, společným jménem sdružení nebo firmou společnosti poskytují právní služby.

(4) Užívání jiných údajů, než které jsou uvedeny v čl. 21 až 23, zejména údajů fantazijních, v označení nebo firmě advokáta, v označení nebo firmě usazeného evropského advokáta, ve společném jménu sdružení nebo ve firmě společnosti je nepřipustné; ustanovení čl. 24 tím není dotčeno.

(5) Použití příjmení bývalého účastníka sdružení ve společném jménu sdružení nebo příjmení bývalého společníka ve firmě společnosti nesmí být v rozporu s právním předpisem⁵ⁱ⁾.

⁵ⁱ⁾ Např. § 11 odst. 5 obchodního zákoníku.

Oddíl třetí Informace o podnikání advokáta

Čl. 25 Publicita

Advokát má právo informovat veřejnost o poskytovaných službách za předpokladu, že jsou tyto informace přesné, nejsou klamavé a respektují povinnost mlčenlivosti a další základní hodnoty advokacie.

Čl. 26 Reklama

Osobní publicita advokáta v médiích jako tisk, rozhlas, televize, elektronická komerční komunikace nebo jiná média se povoluje, pokud jsou splněny podmínky čl. 25.

Čl. 26a

Advokát vede o svých aktivitách podle čl. 25 a čl. 26 evidenci, pokud to jejich povaha dovoluje. Pro vedení evidence a její zpřístupnění se použije přiměřeně usnesení Komory o vedení dokumentace advokátem.⁶⁾

⁶⁾ Čl. 1 a násl. usnesení představenstva České advokátní komory č. 9/1999 Věstníku, kterým se stanoví některé podrobnosti o dokumentaci advokáta vedené při poskytování právních služeb.

Čl. 27 Odborné publikace

V literárním nebo vědeckém díle z oboru práva, jehož je advokát autorem nebo spoluautorem, smí být k jeho jménu, příjmení a titulům připojeno označení „advokát“ s údajem o obci, která je místem jeho podnikání a o obchodním jménu, pod nímž podniká.

Čl. 28 Informace poskytované jinými osobami

Advokát nesmí dát nikomu souhlas, aby informoval o jeho podnikání nad rámec dovolený těmito Pravidly.

Oddíl čtvrtý
Informace o sídle advokáta

Čl. 29
Informační tabulky

- (1) Na domě, v němž má advokát sídlo, musí umístit své označení nebo firmu, a to na tabulce přiměřené velikosti.
- (2) Stejně smí advokát označit místo, kde má pobočku své kanceláře nebo kde pravidelně poskytuje právní služby.
- (3) Je-li to nutné pro snazší orientaci, smí advokát v domě a jeho nejbližším okolí umístit další obdobné tabulky.
- (4) Ustanovení odstavců 1 až 3 platí pro označení nebo firmu usazeného evropského advokáta, společné jméno sdružení a firmu společnosti obdobně.

Oddíl pátý
Nábor klientů

Čl. 30
Svobodná volba advokáta

Advokát je povinen se při náboru klientů zdržet každého jednání, kterým by se osobám požadujícím poskytnutí právní služby ztěžovala nebo znemožňovala svobodná volba advokáta.

Čl. 31
Nabídka právních služeb

- (1) Advokát nesmí nabízet poskytnutí právní služby osobě, která ji na něm sama nepožaduje, ledaže jde o osobu, s níž se soukromě nebo při výkonu advokacie stýká. Výjimečně tak smí učinit, je-li zřejmé, že neprodlené poskytnutí právní služby je v zájmu takové osoby nezbytné.
- (2) Při nabízení svých právních služeb se advokát musí zdržet jakéhokoliv naléhání, zvláště je-li z okolností nebo projevu osoby, které je služba nabízena, zřejmé, že o ni nemá zájem.

Čl. 32
Použití jiných osob

- (1) Za doporučení nebo zprostředkování právní služby nesmí advokát poskytnout ani přijmout úplatu nebo jinou výhodu.
- (2) K náboru klientů nesmí advokát použít jiných osob, a to ani vlastních klientů. Za takové nepřípustné použití jiných osob se považuje též, předá-li jim advokát své informační prostředky nebo plné moci s určením, aby jich při získávání klientů pro advokáta použily.

ČÁST ČTVRTÁ
ZÁVĚREČNÁ USTANOVENÍ

Čl. 33
zrušen

Čl. 34
Platnost a účinnost Pravidel

Tato Pravidla jsou platná dnem jejich přijetí představenstvem Komory. Účinnosti nabývají 30. dnem po uveřejnění ve Věstníku Komory kromě článků 5 a 20 až 24, které nabudou účinnosti 6 měsíců po uveřejnění ve Věstníku Komory.

JUDr. Luboš Tichý, v. r.
předseda České advokátní komory

Závazné stanovisko ČLK č. 5/2004 o náležitostech odborného poskytování lékárenské péče a o jejich posuzování

Mezi základní požadavky odborného poskytování lékárenské zdravotní péče na náležitém stupni odbornosti, v souladu s etikou lékárnického povolání a s právními předpisy patří kromě odborné kvalifikace lékárníka také

- c. požadavky na způsob poskytování této péče (zejména stupeň odbornosti lékárníka, pochopení potřeb pacienta, přiměřená důvěrnost, zákonná mlčenlivost),
- d. požadavky na prostředí, ve kterém se lékárenská péče poskytuje (zejm. uzavřenost lékárenského provozu, zvýšená hygiena prostředí a hygienická stejnorodost prostoru, jednotná provozní pravidla),
- e. c) náležité věcné a technické vybavení lékárny umožňující požadavky odborného poskytování lékárenské péče realizovat na potřebném stupni.

Česká lékárnická komora považuje za zásadní, aby uvedené požadavky tvořily propojený systém požadavků na provoz lékárny ze všech tří hledisek tak, aby přitom vyhovoval požadavkům na odborné poskytování toho druhu a rozsahu lékárenské zdravotní péče, pro kterou je lékárna zřizována. ČLK vychází z těch požadavků, které se až dosud osvědčily, dále z těch, které vyplývají z platných dřívějších, nových či z připravovaných zdravotnických zákonů a prováděcích právních předpisů a dále z těch odborných požadavků na výkon lékárnického povolání v souladu s jeho odborností a etikou, které nadále v právním předpisu náležitě definované chybí, ač se ukazují být zásadními.

Vycházejí z uvedených zásad, na základě zmocnění zákona č. 220/1991 Sb. v ustanovení § 2 odst. 2 písm.f), v návaznosti na ustanovení § 3 odst. 2, § 8 Licenčního řádu ČLK ve znění schváleném sjezdem delegátů dne 6. listopadu 2004 a v souladu s platnými právními předpisy o poskytování lékárenské zdravotní péče Česká lékárnická komora vydává následující závazné stanovisko:

I. Obecná ustanovení

1. Všechna zařízení lékárenské péče musí tvořit personálně, věcně a technicky provozně uzavřený celek tak, aby příprava, kontrola, uchovávání, výdej a veškerá manipulace s léčivými a zdravotnickými prostředky, jakož i s dalšími výrobky, které zařízení lékárenské péče nakupují, uchovávají a prodávají, mohly být zabezpečovány v požadovaném rozsahu, kvalitě a v souladu s právními předpisy 1). Personální, věcné a technické vybavení zařízení lékárenské péče musí odpovídat druhu a rozsahu poskytované lékárenské péče.

- 1) zák. č. 20/1966 Sb. o péči o zdraví lidu v platném znění a prováděcí předpisy, zák. č. 79/1997 Sb. o léčivech v platném znění a prováděcí předpisy
2. Výdej léčivých přípravků a zdravotnických prostředků v přímém styku s veřejností musí být organizován tak, aby byly zajištěny hygienické požadavky na provoz lékárny a přiměřená důvěrnost výdeje; výdejní a s tím související činnost osob oprávněných k výdeji léčivých přípravků nesmí být narušována souběžnou provozní činností pracovníků lékárny nevykonávajících zdravotnické povolání.
3. K zajištění důvěrnosti poskytované lékárenské péče musí mít lékárna vytvořenu diskrétní zónu pro výdej a konzultační prostor nebo místnost.

II. Požadavky na personální vybavení lékárny

1. Na poskytování zdravotní péče se mohou v zařízeních lékárenské péče účastnit pouze osoby starší 18 let, způsobilé k právním úkonům, bezúhonné, splňující zdravotní a odborné předpoklady pro konkrétní druh a rozsah zdravotní péče. Podmínka dovršení 18 let se nevztahuje na osoby, které poskytují zdravotní péči při výuce nebo při zaškolování pod přímým odborným vedením.
2. Lékárenskou péči mohou v lékárnách poskytovat pouze osoby odborně způsobilé. Odborným předpokladem pro poskytování lékárenské péče je vysokoškolské vzdělání v oboru farmacie nebo úplné střední odborné vzdělání v oboru farmaceutický laborant nebo vyšší odborné vzdělání v oboru diplomovaný asistent

2) zák. č. 95/2004 Sb. a zák. č. 96/2004 Sb.

3. Lékárna musí mít v rozsahu plného pracovního úvazku nebo plné provozní doby ustanovenu nejméně jednu osobu s vysokoškolským vzděláním v oboru farmacie po získání specializace alespoň v základním oboru 3) (dále jen "vedoucí lékárník") odpovědnou za to, že činnost lékárny probíhá v souladu s právními předpisy a že technologické postupy přípravy zajišťují jakost, účinnost a bezpečnost připravovaných léčivých přípravků; vedoucím lékárníkem může být i provozovatel nebo jím pověřený odborný zástupce podle zvláštního právního předpisu; vedoucí lékárník může v době své nepřítomnosti pověřit svým zastupováním jiného farmaceuta.

3) § 43, odst. 6 zák. č. 79/1997 Sb. o léčivech

4. V lékárně po dobu provozu musí být vždy přítomen vedoucí lékárník nebo farmaceut jej zastupující.
5. Pokud je personální odborná způsobilost zajištěna pouze pracovníky v zaměstnaneckém nebo obdobném poměru, musí být celá doba provozu lékárny nebo detašovaného pracoviště zajištěna nejméně jedním řádným pracovním úvazkem farmaceuta.
6. Doporučuje se, aby na zajištění provozu lékárny se podíleli dva farmaceutičtí laboranti (asistenti) v poměru k jednomu farmaceutovi.

III. Požadavky na organizaci a způsob odborného poskytování lékárenské péče

1. Součástí lékárny může být odloučené oddělení pro výdej léčivých přípravků a zdravotnických prostředků, které však může být zřízeno jen v obci nebo městské části, kde není poskytována lékárenská péče a kde přitom je zdravotnické zařízení poskytující ambulantní lékařskou péči.
2. V rámci komplexnosti péče o pacienta, včetně péče léčebně preventivní a výchovné, mohou být lékárnou poskytovány i doplňkové služby.

Podmínkou poskytování těchto služeb je, že přímo souvisejí s péčí o zdraví a o zdravotní stav (např. potraviny pro zvláštní výživu, doplňky stravy, „léčebná“ kosmetika, dezinfekční prostředky, pomůcky pro zlepšení kvality života a životního prostředí nemající statut zdravotnických prostředků /dávkovače léků, kojenecké lahve, hygienické potřeby/, zdravotnická literatura, apod.) a že je poskytuje výhradně personál odborně způsobilý pro zdravotní péči v lékárně.

Zboží, pracovní předměty, nástroje, přístroje a zařízení používaná v lékárnách při těchto činnostech nesmějí ovlivňovat vlastnosti léčiv.

3. Personál odborně nezpůsobilý k výkonu zdravotnického povolání se na provozu lékárny může podílet pouze administrativní nebo hospodářskou obslužnou činností (účetní práce, úklid, údržba apod.). Pokud tyto pracovníci plní případný pracovní úkon v prostorách určených pro zacházení s léčivy, musí být vždy zajištěno přímé vedení odborným zdravotnickým pracovníkem.

IV. Požadavky na věcné a technické vybavení lékárny

Minimální požadavky na věcné a technické vybavení lékárny upravuje zvláštní právní předpis a stav vybavenosti posuzuje Státní ústav pro kontrolu léčiv. Stupeň a kvalita využívání prostředků věcného a technického vybavení lékárny při poskytování lékárenské péče je měřítkem odbornosti poskytované zdravotní péče.

V. Závěrečná ustanovení

1. Z uvedených zásad a požadavků vycházejí lékárníci při organizaci poskytování lékárenské péče.
2. Uvedenými zásadami a požadavky se řídí jednotlivé orgány ČLK při hodnocení stupně zajištění požadavků na náležitou odbornost poskytování lékárenské péče v konkrétní lékárně i při posuzování kvality poskytnuté lékárenské péče v jednotlivém případě na základě stížností a podnětů pacientů.
3. Týmiž zásadami se řídí orgány ČLK při posuzování, zda jsou splněny požadavky na odbornost poskytování lékárenské péče pro účely vydávání osvědčení podle Licenčního řádu ČLK.

V Praze dne 8.12.2004

PharmDr. Lubomír Chudoba
prezident České lékárnické komory

CÍLE A PRINCIPY AUDITU

OBSAH

ÚVOD

CÍLE AUDITU

OBECNÉ PRINCIPY AUDITU

ROZSAH AUDITU

ZÍSKÁNÍ PŘIMĚŘENÉ JISTOTY

ODPOVĚDNOST ZA ÚČETNÍ ZÁVĚRKU A VÝROČNÍ ZPRÁVU

PLATNOST SMĚRNICE

ÚVOD

1. Tato směrnice určuje základní principy auditu, které jsou podrobněji rozvedeny v dalších směrnících. Vychází §13 zákona ČNR č. 524/1992 Sb., o auditorech a Komofe auditorů ČR (dále jen zákon o auditorech), kde je uvedeno:

"Činnost auditora je odbornou činností, kterou auditor vykonává zcela samostatně a nezávisle. Je při ní vázán zákony a ostatními obecně závaznými právními předpisy, statutem komory a řády stanovenými komorou. Je povinen ji vykonávat svědomitě".

CÍLE AUDITU

2. Cílem auditu účetní závěrky je umožnit auditorovi vyjádřit názor zda je účetní závěrka vyhotovena ve všech významných aspektech v souladu s používanými účetními zásadami. Formulace "zobrazuje věrně...",nebo "podává věrný pohled..." ve všech významných aspektech, jsou ekvivalentní termíny.
3. Výrok auditora napomáhá k důvěryhodnosti účetní závěrky. Výrok auditora však nepředstavuje jistotu ohledně budoucí životaschopnosti účetní jednotky ani jeho osobní názor na výkonnost a efektivnost, s jakou pracuje její vedení.

OBECNÉ PRINCIPY AUDITU

4. Při provádění auditu auditor dodržuje etické podmínky vyplývající ze zákona o auditorech a z etického kodexu, vydaného Komorou auditorů České republiky.
5. Auditor vykonává audit v souladu se zákonem o auditorech a auditorskými směrnici vydanými Komorou auditorů České republiky. Tento zákon a směrnice obsahují základní principy a postupy současně s příslušnými vysvětlivkami a dalšími podpůrnými materiály.

6. Auditor plánuje a vykonává audit s profesionálním skepticismem, s vědomím, že mohou existovat okolnosti které způsobí, že účetní závěrka je významně zkreslena. Např. auditor vždy hledá důkazní informaci potvrzující tvrzení vedení a nepředpokládá, že toto tvrzení musí být nutně správné.

ROZSAH AUDITU

7. Rozsah auditu je určen auditorskými postupy, které je nezbytné uplatnit s ohledem na okolnosti tak, aby bylo dosaženo cíle auditu. Provádění auditu je upraveno zejména zákonem o auditorech, řády Komory auditorů ČR, auditorskými směrnicemi, obchodním zákoníkem a zákonem o účetnictví.

ZÍSKÁNÍ PŘIMĚŘENÉ JISTOTY

8. Audit zpracovaný podle auditorských směrnic poskytne přiměřené ujištění, že účetní závěrka jako celek není významně zkreslena. Princip přiměřeného ujištění znamená získat nezbytné důkazní informace k tomu, aby auditor mohl vyjádřit názor, zda účetní závěrka není významným způsobem zkreslena. Tento princip se vztahuje na veškeré auditorské postupy.
9. Při auditu existují určitá omezení, která ovlivňují auditorovu možnost zjistit významné nesprávnosti. Tato omezení plynou z faktorů jako:
- použití testů
 - vnitřní omezení jakéhokoli účetního a vnitřního kontrolního systému
 - skutečnosti, že většina důkazních informací má spíše podpůrný než jednoznačně přesvědčivý charakter.
10. Činnost auditora vedoucí k formulaci výroku je též ovlivněna jeho úsudkem zejména ve vztahu :
- a) k získávání důkazních informací, např. rozhodnutí o druhu, časovém plánu a rozsahu auditorských postupů a
 - b) k přijetí závěrů získaných na základě důkazních informací, např. vyhodnocením přiměřenosti odhadů učiněných vedením při přípravě účetní závěrky.
11. Ostatní omezení mohou dále ovlivnit přesvědčivost důkazních informací pro učinění závěrů k příslušným údajům účetní závěrky (např. transakce mezi vzájemně spřízněnými stranami). V těchto případech auditorské směrnice určují specifický postup, který zajistí dostatečné důkazní informace za předpokladu, že neexistují:
- a) neobvyklé okolnosti, které zvyšují riziko významné nesprávnosti kromě těch, které lze obvykle očekávat, nebo
 - b) jakékoli příznaky, že se významná nesprávnost již stala.

ODPOVĚDNOST ZA ÚČETNÍ ZÁVĚRKU A VÝROČNÍ ZPRÁVU

12. Zatímco auditor je odpovědný za formulování a vydání výroku k účetní závěrce, odpovědnost za její zpracování je na vedení účetní jednotky. Audit nezbavuje vedení účetní jednotky její odpovědnosti.

PLATNOST SMĚRNICE

13. Tato směrnice nabývá účinnosti dnem 1. 10. 1997 a nahrazuje dosud platnou směrnici č.1 Cíle a principy auditu.