

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
PRÁVNICKÁ FAKULTA

POVINNÁ MLČENLIVOST
OBLIGATORY CONFIDENTIALITY

Konzultant: JUDr. Rudolf Vokoun, CSc.

Zpracovatel: Mgr. Daniel Rajchrt

Říjen 2009

Prohlašuji, že jsem tuto práci zpracoval samostatně a vyznačil jsem v ní všechny prameny, které byly v práci použity.

Říjen 2009

.....

Vlastnoruční podpis

OBSAH

	str.
Úvod	4 - 5
I. Kapitola Obecné úvahy o mlčenlivosti	6 - 10
Část A Povinná mlčenlivost zdravotnických pracovníků	10 - 56
II. Kapitola Povinná mlčenlivost zdravotnických pracovníků v historickém kontextu	10 - 18
III. Kapitola Aktuální otázky povinné mlčenlivosti ve zdravotnictví	19 - 28
IV. Kapitola Průlomové případy povinné mlčenlivosti zdravotnických pracovníků	28 - 52
V. Kapitola Odpovědnost za porušení povinné mlčenlivosti	53 - 56
Část B. Mlčenlivost advokáta	56 - 91
VI. Kapitola Vývoj advokacie a povinné mlčenlivosti advokáta v historickém kontextu	56 - 68
VII. Kapitola Pojem, předmět a rozsah mlčenlivosti advokáta	68 - 83
VIII. Kapitola Odpovědnost advokáta za porušení povinné mlčenlivosti	84 - 91
Závěr	92 - 95
Použitá literatura a prameny	96 - 99

ÚVOD

Povinná mlčenlivost, zejména v regulovaných povoláních, je opakovaně a dlouhodobě veřejně velmi diskutována, zejména v oblasti zdravotnictví a advokacie, resp. justice.¹ Otázky povinné mlčenlivosti jsou o to složitější, že jsou spojeny nejen s rovinou právní, ale i etickou.

Institut povinné mlčenlivosti slouží v našem právním řádu k ochraně celospolečenských i individuálních zájmů² 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 jsou příslušníkům regulovaných povolání uložena zákonná omezení v možnosti použít získané informace.³ Povinná mlčenlivost je zdůrazňována rovněž ve stavovských předpisech a je jedním ze základů profesní etiky.⁴ Na institut mlčenlivosti je kladen důraz jak u profesních komor s nuceným členstvím, tak ve stavovských organizacích, kde členství je pouze na dobrovolné bázi,⁵ ač se jedná o příslušníky regulovaných povolání.

¹ Srv. např. Právo 6. 2. 2008, MFD 4. 6. 2008, str. 3, MFD 7. 7. 2008. , MFD 21.2.2009.

² Čl. 10, odst. 3 Listiny základních práv a svobod.

³ Srv. např. § 55 zákona o péči o zdraví lidu; § 21 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii.

⁴ Srv. čl. 3 Profesního řádu České lékařské komory, oddíl II, čl. 9 Etického kodexu České lékařské komory, čl. 6, 4. Etického kodexu advokátů.

⁵ Viz čl. 1 Etického kodexu sester na www.cnaa.cz, viz např. čl. 2 Etického kodexu specialistů pro krizové řízení, www.kskri.cz.

Tato práce si klade za cíl metodou historického výkladu prozkoumat aktuální otázky povinné mlčenlivosti při výkonu lékařské profese a výkonu profese advokáta, porovnat tyto dvě povinnosti, zobecnit základní požadavky kladené na právní úpravu, provést analýzu aplikace ve vybraných právních oblastech a závěrem uvést návrhy de lege ferenda.

Téma práce jsem si zvolil z toho důvodu, že institut povinné mlčenlivosti je u obou profesí shodně koncipován jako **právo pacienta nebo klienta na zachování důvěrnosti o soukromí a způsobu poskytnuté pomoci, ať již zdravotnické nebo právní**. Institut povinné mlčenlivosti však zároveň chrání poskytovatele před neopodstatněnými zásahy státní moci do výkonu jejich povolání. Zároveň povinnost členství v profesní komoře zajišťuje jednotný právní výklad této základní profesní povinnosti a zároveň postih za její porušení formou disciplinární odpovědnosti.

Povinnost mlčenlivosti je u obou profesí, které se často setkávají právě v průběhu různých typů soudních procesů, oblastí interdisciplinární, která v sobě zahrnuje práva i povinnosti uložené jak právem soukromým, tak právem veřejným. I z tohoto důvodu jsem si zvolil téma své práce.

I. KAPITOLA

OBECNÉ ÚVAHY O MLČENLIVOSTI

Mlčenlivost lze obecně definovat jako právní institut, jehož úkolem je chránit oprávněné zájmy fyzických nebo právnických osob tím, že jiná osoba, ať již fyzická nebo právnická prostřednictvím svých statutárních orgánů, zaměstnanců nebo i spolupracovníků, nesděluje informace a údaje, které se v souvislosti s výkonem své činnosti o fyzických a právnických osobách, ale také o dalších subjektech dozvěděla. V oblasti zdravotnictví jsou povinnou mlčenlivostí kryty zejména citlivé a osobní údaje pacientů a jejich rodinných příslušníků.

Při výkonu advokacie je povinná mlčenlivost koncipována šíře, neboť se týká nejen fyzických osob, ale i činnosti osob právnických.

Nauka pak zdůrazňuje, že povinnost zachovávat mlčenlivost se dotýká nejen údajů zjištěných cíleně, ale i náhodně.⁶

Povinnost zachovávat mlčenlivost je uložena v zájmu chráněné osoby obvykle šířeji než jen v souvislosti s přímým výkonem určité činnosti či profese. Tato povinnost přetrvává i po skončení daného zaměstnání či 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

⁶ Brejcha, A.: Právo na informace a povinnost mlčenlivosti v českém právním řádu, Praha, Codex Bohemia, 1998, str. 99 – 100.

její nositel mohl nabýt neoprávněných výhod ve svém zaměstnání nebo podnikání.⁷

K povinnosti zachovávat povinnou mlčenlivost zaujal právní řád dva přístupy.

Hovoříme buď o **povinné mlčenlivosti uložené státem** v zájmu ochrany veřejného zájmu nebo v rámci ochrany stanovené soukromým právem.⁸ 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.⁹ Někteří autoři považují za zvláštní typ povinné mlčenlivosti rovněž povinnosti uložené mezinárodními smlouvami.¹⁰

Povinná mlčenlivost spojená u příslušníků regulovaných profesí 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 i nahradit souhlasem jiného orgánu, např. nadřízeného nebo souhlasem soudu. V některých případech lze porušit povinnou mlčenlivost tehdy, pokud její nositel je vystaven riziku trestního stíhání v souvislosti s výkonem své profese.¹¹ Možnost poskytnout informace jinak chráněné povinnou mlčenlivostí musí být vždy zakotvena v zákoně.

⁷ Srv. § 24 a 25 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků.

⁸ 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.

⁹ Srv. např. Šámal P. a kol.: Trestní řád, komentář, C.H.Beck, 2002, s. 647 – 648.

¹⁰ Srv. např. Uherek P.: Povinná mlčenlivost zdravotnických pracovníků, Grada Publishing 2008, str. 11.

¹¹ Srv. § 55, odst. 2, písm. d), zák. č. 20/1966 Sb.

Povinná mlčenlivost bývá vymezena svým věcným a osobním rozsahem.

Osobním rozsahem povinné mlčenlivosti se rozumí určení subjektů, které jsou vázány mlčenlivostí. Zákon o péči o zdraví lidu vymezuje jako povinné subjekty veškeré zdravotnické pracovníky. V tomto smyslu jsou za zdravotnické pracovníky považováni všichni, kdo se nějakým způsobem podílejí nejen na přímé léčbě pacienta, ale i osoby, které zajišťují servisní či obslužné činnosti. Vzhledem k rozvoji vědy a techniky jsou to především biomedicínští inženýři, pracovníci laboratoří. Povinnou mlčenlivost by měli zachovat rovněž i zaměstnanci právních či ekonomických oddělení zdravotnických zařízení, kteří se podílejí na stanovení úhrad za poskytnutou zdravotní péči. Tento typ mlčenlivosti v poslední době nabývá na významu právě se zavedením regulačních poplatků ve zdravotnictví.¹² Náhodně zjištěným údajem může být například číslo osobního účtu pacienta. Již v tomto okamžiku se může zdravotnické zařízení a jeho konkrétní pracovník dostat do problému právního i etického, zda je povinen poskytnout tuto informaci i pro potřeby úřední.

V § 33, odst. 4 exekučního řádu¹³ je uvedeno, že fyzické a právnické osoby jsou povinny podat na písemnou žádost exekutora informace o účtech a majetku povinného. Dle převládajícího názoru je právě náhodné zjištění majetkových poměrů pacienta údajem, který je kryt povinnou mlčenlivostí a soudní exekutor má možnost majetkové poměry zjistit jiným způsobem.¹⁴

¹² Zavedeny zákonem č. 261/2007 Sb.

¹³ Zákon č. 120/2001 Sb.

¹⁴ Viz též Uherek P.: Povinná mlčenlivost zdravotnických pracovníků, Grada Publishing 2008, str. 119.

Zákon o advokacii stojí na stejném principu a povinnou mlčenlivostí o údajích zjištěných při výkonu právní pomoci je vázán nejen konkrétní advokát, ale i jeho zaměstnanci a další osoby, které se na poskytování právních služeb společně s ním podílejí.¹⁵

Pod pojmem **věcný rozsah povinné mlčenlivosti** pak chápeme chráněné informace.

Ve zdravotnictví jsou to především informace o zdravotním stavu pacienta, prognóze vývoje a navrhované léčbě a samozřejmě i osobní údaje pacienta. Nejčastěji jsou tyto údaje zachyceny ve zdravotnické dokumentaci.¹⁶

Věcný rozsah mlčenlivosti v zákoně o advokacii je stanoven velmi obecně - veškeré skutečnosti, o kterých se advokát při výkonu právní služby dozví. Zjištění advokáta a dokumentace související s poskytováním právní pomoci jsou zachyceny v příručním klientském spise, který advokát vede formu papírovou nebo elektronickou či kombinovanou. Spis musí být, stejně jako dokumentace pacienta, chráněn před přístupem nepovolaných osob a zneužitím.

Právní normy stanoví samozřejmě i možnosti prolomení povinné mlčenlivosti, kdy nejčastěji hovoříme o poskytování informací o jinak chráněných údajích.

V případě, že tak stanoví právní předpis, lze mlčenlivost prolomit i z jiných důvodů - viz výše a dále v případech,

¹⁵ Srv. § 21 zák.č 85/1996 Sb.

¹⁶ Srv. § 67b, odst. 1 – 7, zák. č. 20/1966 Sb.

uvedených v kapitole pojednávající o výjimkách z povinné mlčenlivosti.

ČÁST A. Povinná mlčenlivost zdravotnických pracovníků

II. KAPITOLA

POVINNÁ MLČENLIVOST ZDRAVOTNICKÝCH PRACOVNÍKŮ V HISTORICKÉM KONTEXTU

V minulosti byla povinná mlčenlivost ve zdravotnictví, tak jako u jiných regulovaných povolání, včetně advokacie, pokládána spíše za povinnost etickou nežli právní. Souvisela s etikou stavovského povolání. Vždy byla motivována získáním a udržením důvěry potřebné k řádnému výkonu povolání a společensky uznávané prestiži, neboť v lékařské profesi je zachování mlčenlivosti o skutečnostech, souvisejících s léčbou, základním stavebním kamenem vztahu mezi pacientem a zdravotníkem.

Etický aspekt mlčenlivosti je a byl prosazován již v Hippokratově přísaze: "***Cokoli, co při léčbě i mimo svou praxi***

ve styku s lidmi uvidím a uslyším, co nesmí se sdělit, to zamlčím a uchovám v tajnosti!¹⁷

O tom, že dříve byla mlčenlivost považována zejména za povinnost etickou svědčí nejen pokračování textu Hippokratovy přísahy.. ***”Když tuto přísahu dodržím a neporuším, nechť ve svém životě i ve svém umění skromně dopředu postoupím. Tak získám si vážnost všech lidí po všechny ty časy. Když ale zákazy přestoupím a přísahu poruším, nechť stane se pravý opak.***”, ale rovněž i ženevský lékařský slib zdůrazňuje spolu s otázkou mlčenlivosti právě etiku výkonu profesí. ***“Své povolání budu vykonávat svědomitě a důstojně. Zdraví mých pacientů bude mým nejpřednějším zájmem. Budu zachovávat v tajnosti vše, co mi důvěrně svěří. Všemi prostředky, které mi budou dostupné, budu udržovat čest a důstojné provozování lékařského povolání.”***¹⁸

Na tradici Hippokratovy přísahy navázal slib, který skládali absolventi lékařských fakult do roku 1989.

„...dále, že budete podle svého nejlepšího svědomí řídit život zdravých i nemocných vždy jen k jejich prospěchu. Dále, že zachováte svůj život a své lékařské umění čisté a že při každém jednání se zdravým a nemocným budete mít na mysli jen dobro člověka, že to, co uvidíte v životě lidí nebo uslyšíte při provádění svého povolání nebo mimo ně, nebudete dále rozšiřovat a zamlčíte všem nepovolaným...”

I současný slib absolventů medicíny má v oblasti etiky výkonu povolání a dodržování povinné mlčenlivosti obdobné znění:

¹⁷ 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, <http://www.riebel.cz/lkcr>, http://cs.wikipedia.org/wiki/Hippokratova_přísaha.

¹⁸ 1948, vypracován WHO, úplný text na <http://www.riebel.cz/lkcr>,

“ ...zachováte svůj život a své lékařské umění čisté a bez jakéhokoli provinění a že budete mít na zřeteli jen dobro člověka, že to, co uvidíte nebo uslyšíte při provádění svého povolání nebo vůbec v životě lidí, coby nemělo být zveřejněno, zachováte v tajnosti.”¹⁹

Z uvedeného je patrné, že etická povinnost mlčenlivosti zdravotnických pracovníků, zvláště pak lékařů, se traduje již od dob antiky a není tak v této profesi žádnou novinkou. Dříve, jak vyplývá i z citovaného textu Hippokratovy přísahy, však sám lékař posuzoval, jaké informace nesmí sdělit. Jinými slovy sám lékař určoval, co je povinen zamlčet a ponechat tak v tajnosti, v čemž lze spatřovat jednu z možných příčin, proč v minulosti docházelo k porušování této povinnosti.

Proto bylo nutno tuto problematiku řešit i v rovině právní.

Československá právní úprava povinné mlčenlivosti navázala na tradiční pojetí tzv. „lékařského tajemství“. Ustanovení § 13 odst. 1 zákona č. 114/1919 Sb. z. a n., o výkonu lékařské praxe, ze dne 28.6.1919 uvádělo, že *„Lékař je zavázán zachovávatí tajemství jemu jako lékaři svěřené nebo známé. Tím se nemění ničeho na zákonných předpisech stanovících povinnost svědecké výpovědi před úřady nebo soudy a povinnost činiti oznámení úřadům nebo soudům“*.

Termín tajemství se však ukázal být ne zcela vhodným pojmem v souvislosti s problematikou zachování povinné mlčenlivosti, neboť vystávaly otázky, co vše tento pojem zahrnuje. Vyskytovaly se názory, že povinnost mlčenlivosti se

¹⁹ Úplné texty obou slibů na <http://www.riebel.cz/lkcr>,

vztahuje pouze na skutečnosti, o kterých tak určil sám pacient, nikoli tedy na veškeré informace, získané při výkonu povolání.

O nevhodnosti užitého termínu „tajemství“ dále svědčily i jisté výkladové problémy v návaznosti na ustanovení § 498 trestního zákona (č. 117/1852 ř.z.), neboť to obsahovalo významově stejný (obdobný) termín „tajnosti“.²⁰ K tomu např. Kleinschnitz *„Co jest tajností nemocného? Je nepochybně, že jsou choroby, které podle panujícího veřejného mínění nutno považovati bez dalšího uvažování za tajnost, aneb které sluší za tajnost považovati aspoň vzhledem ke zvláštním okolnostem konkrétního případu. Jsou však choroby, kde není ani toho ani onoho důvodu, aby byly za tajnost považovány. Má trestní zákon i tyto případy na mysli? Na tuto otázku nám slovní text § 498 odpovědi nedává.“*²¹ Nebo Kallab *“Tato povinnost mlčenlivosti (§§ 498 a 499) se vztahuje ovšem jen na okolnosti, jež lékaři atd. byly svěřeny nebo nemohly před ním býti utajeny vzhledem na jeho funkci, ne na takové, jež snad náhodou zvěděl při výkonu (např. majetkové pacientovy poměry). Ač je čin zařazen do hlavy jednající o činech proti bezpečnosti cti, nemusí prozrazení tajemství míti vztah ke cti (např. tělesná vada), poněvadž těmito předpisy se chrání i právo každého na tajemství. Sporné je, zda je lékař exkulčován nejen, vyjeví-li tajemství na dotaz úřadu, nýbrž i vyjeví-li je ze závažných důvodů jinému, např. snoubenci, pacientovým rodičům. Mám za*

²⁰ § 498 trestního zákona (č. 117/1852 ř.z.): *„Lékař nebo hojič, pomocník nebo pomocnice porodní, kteří tajnosti osoby svěřené jich ošetřování vyjeví někomu jinému nežli úřadu, když tento úředně se dotazuje, mají býti potrestáni za tento přestupek po prvé tím, že se jim zakáže praxe na tři měsíce, po druhé na rok a po třetí na vždy.“*

²¹ Kleinschnitz, E.: O povinnosti lékařské mlčenlivosti z hlediska právního, Československá nemocnice, 1935 (citováno z díla Bébr, R. – Chaloupka, R. Československé zdravotnické zákony s příslušnými prováděcími předpisy. Praha: Československý Kompas, 1937, s. 654).

*to, že tuto kolisi povinností je řešiti od případu k případu podle zásad o stavu nouze; jsou myslitelné případy, kdy povinnost upozorniti na nemoc je podle lex artis, již dlužno považovati za součást právního řádu, vyšší, než povinnost mlčenlivosti.*²²

Z výkladů výše citovaných mimo jiné vyplývá i to, že povinná mlčenlivost byla dříve chápána úžeji než jak je tomu v současné době, neboť směřovala zejména k zachování tajnosti o zdravotním stavu pacienta a na jiné skutečnosti se již nevztahovala.

Současnému právnímu vymezení povinné mlčenlivosti se již velmi přiblížil zákon č. 170/1950 Sb., o zdravotnických povoláních, resp. jeho § 3 písm. h): *“Každý, kdo vykonává zdravotnické povolání, je povinen svědomitě poskytovat účelnou a hodnotnou zdravotní péči a dbát o zvyšování zdravotní úrovně lidu. Přitom je zejména povinen...zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o nichž se dověděl při výkonu svého povolání; povinnost oznamovat tyto skutečnosti, uložená zdravotnickému pracovníku příslušnými předpisy, není tímto ustanovením dotčena.”*

Obdobně byla povinnost mlčenlivosti zdravotnických pracovníků stanovena ve směrnících vydaných ministerstvem zdravotnictví jako oběžník poř. č. 634/1950.

Zákon o zdravotnických povoláních byl nahrazen zákonem č. 20/1966 Sb., o péči a zdraví lidu, který v novelizovaném znění platí i v současné době. Tento zákon se

²² Kallab, J.: Trestní právo hmotné platné v zemi České a Moravskoslezské (část obecná i zvláštní). Praha: Vysokoškolské rukověti, 1935, s 213.

o povinnosti zachovávat mlčenlivost zmiňuje v ustanovení § 55 odst. 2 písm. d): *„Každý zdravotnický pracovník je povinen zejména zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o nichž se dověděl v souvislosti s výkonem svého povolání, s výjimkou případů, kdy skutečnost sděluje se souhlasem ošetřované osoby nebo kdy byl této povinnosti zproštěn nadřízeným orgánem v důležitém státním zájmu; povinnost oznamovat určité skutečnosti, uložená zdravotnickým pracovníkům zvláštními předpisy, není tím dotčena.“*

Ze srovnání citovaných ustanovení vyplývá, že změna provedená zákonem o péči o zdraví lidu byla spíše „kosmetického“ charakteru a nepřinesla zásadnější změnu oproti úpravě obsažená v zákoně č. 170/1950 Sb.

Teprve až novelou provedenou zákonem č. 111/2007 Sb. dochází v této úpravě poměrně k zásadním změnám. Nové znění je tedy následující:

"Každý zdravotnický pracovník je povinen zejména zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o kterých se dozvěděl při výkonu svého povolání, s výjimkou případů, kdy tyto skutečnosti sděluje se souhlasem ošetřované osoby; povinnost oznamovat určité skutečnosti uložené zdravotnickým pracovníkům zvláštním právním předpisem není tím dotčena.

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, příp. jeho zaměstnavatelem a pacientem nebo jinou osobou uplatňující práva na náhradu škody nebo na ochranu osobnosti v souvislosti s poskytováním zdravotní péče."

Z citovaného ustanovení tedy vyplývá, že novela jednak zrušila průlom do mlčenlivosti ve formě zproštění nadřízeným orgánem v důležitém zájmu, naproti tomu byl však zakotvila prolomení povinné mlčenlivosti v případě soudního řízení vedeného proti dotyčnému zdravotnickému pracovníkovi.

Nové znění je toto:

"Každý zdravotnický pracovník je povinen zejména zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o kterých se dozvěděl při výkonu svého povolání, s výjimkou případů, kdy tyto skutečnosti sděluje se souhlasem ošetřované osoby; povinnost oznamovat určité skutečnosti uložené zdravotnickým pracovníkům zvláštním právním předpisem není tím dotčena."

(Poznámka pod čarou odkazuje na úpravu § 49, odst. 2 zákona č. 123/2000 Sb. o zdravotnických prostředcích a o změně některých souvisejících předpisů).

Vedle uvedených předpisů se k problematice zachování povinné mlčenlivosti (nejenom ve zdravotnictví) za dob socialismu vztahovala celá řada dalších právních předpisů, kupř. lze uvést:

- Trestní řád č. 64/1956 Sb. v § 3 stanovil:

„(1) Státní orgány, jiné orgány, pokud plní úkoly státní správy, a organizace socialistického sektoru jsou povinny pomáhat orgánům činným v trestním řízení při plnění jejich úkolů, zejména a největším urychlením vyhotovovat jejich dožádání a trestné činy neprodleně oznamovat prokurátoru.

(2) Ustanovení odst. 1) není dotčena povinnost zachovávat státní a hospodářské tajemství, ani není dotčena povinnost mlčenlivosti státem uznaná nebo výslovně uložená.

§ 107

(2) Svědek nesmí být vyslýchán též tehdy, pokud by svou výpovědí porušil státem výslovně uloženou nebo uznanou povinnost mlčenlivosti, ledaže by byl této povinnosti příslušným orgánem nebo tím, v jehož zájmu tuto povinnost má, zproštěn.

(3) Zákaz výslechu podle odst. 2) se nevztahuje na svědeckou výpověď týkající se trestného činu, stran kterého má svědek oznamovací povinnost podle § 165 odst. 2 TZ"

- Trestní zákon správní č. 88/1950 Sb.:

§ 94

„Kdo nesplní povinnost mlčenlivosti, bude podle zákona potrestán pokutou do 2500 Kč nebo odnětím svobody až na jeden měsíc (nebo nápravným opatřením až na dva měsíce).“

K tomuto období je třeba dále uvést, že socialistické právo prosazovalo tzv. "blaho pracujících", "zájem celé společnosti", což samozřejmě vedlo ke kolizi zájmů jednotlivce na ochranu jeho práv a společnosti. Při řešení těchto otázek v té době v praxi převažoval veřejný zájem.

Teprve po roce 1989 došlo k obratu v této koncepci. V duchu demokratizace právního řádu se prioritou společnosti stala snaha o co nejdokonalejší zajištění a garantování základních lidských práv a svobod každého jednotlivce.

V souvislosti s vývojem právní úpravy mlčenlivosti ve zdravotnictví na našem území je třeba dále upozornit na datum

1. 10. 2001, kdy se součástí našeho právního řádu stala **Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny**, která v podstatě poprvé tuto problematiku právně zakotvila v evropské rovině.²³

O tom, že je institutu povinné mlčenlivosti ve zdravotnictví přikládán v současné době stále větší význam svědčí i skutečnost, že do roku 1993 bylo porušení mlčenlivosti zdravotníkem pouze etickým proviněním. Od roku 1994 jde o trestný čin neoprávněného nakládání s osobními údaji podle § 178 trestního zákona a novelou trestního zákona z r. 2001 byla trestní sazba zvýšena na **5 let odnětí svobody**.

Na závěr lze vyslovit názor, že lze současnou úpravu považovat oproti té předchozí za kvalitnější. Oproti dřívější, která byla již považována za překonanou, více odpovídá požadavkům současné praxe. Na druhou stranu je však nutno konstatovat, že i dnes stále dochází k pochybením v této oblasti, o čemž svědčí i některé trestní kauzy zdravotnických pracovníků, a také tato pochybení jsou obsahem kritických článků v tisku. Jednou z možných příčin je pravděpodobně skutečnost, že problematika povinné mlčenlivosti stále zůstává upravena ve velkém množství různých právních předpisů (zejména otázky průlomů do této povinnosti), a je tak značně nepřehledná a roztříštěná.

Porušení mlčenlivosti bez okolností uvedených v § 178 nebo § 128 tr. zákona je samo o sobě jen přestupkem.

²³ Byla vydána pod číslem 96/2001 Sb. m. s.

III. KAPITOLA

AKTUÁLNÍ OTÁZKY POVINNÉ MLČENLIVOSTI VE ZDRAVOTNICTVÍ

Jak již bylo v předcházející kapitole předestřeno, povinná mlčenlivost zdravotnických pracovníků je zakotvena v různých právních předpisech.

Předně je třeba jmenovat **Úmluvu na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny** (dále jen Úmluva o biomedicíně), která mimo jiné pojednává i ochraně soukromí pacienta: „*Každý má právo na ochranu soukromí ve vztahu k informacím o svém zdraví*“ (čl. 10 odst. 1).

Do této oblasti spadá právě povinnost lékařské mlčenlivosti, pravidla pro vedení zdravotnické dokumentace a její předávání mezi zdravotnickými zařízeními nebo jednotlivými lékaři a právo pacienta na informace o jeho zdraví.

V odstavci 3 tohoto článku je zmíněno tzv. terapeutické privilegium. Úmluva zdůrazňuje, že omezit právo pacienta na informace je možné pouze ve výjimečných případech, v jeho zájmu a výlučně na základě zákona.

Dle článku 26 Úmluvy o biomedicíně může být právo na ochranu soukromí omezeno toliko zákonem a to jen tehdy, jde-li o opatření nezbytné v zájmu bezpečnosti veřejnosti, předcházení trestné činnosti, ochrany veřejného zdraví nebo

ochrany práv a svobod jiných.

Rovněž tak dle článku 10 odst. 3 **Listiny základních práv a svobod** (zákon č. 2/1993 Sb.) má každý právo na ochranu před neoprávněným zveřejňováním údajů o své osobě.

Podobně je právo na soukromí zakotveno v článku 8 odst. 1 **Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod**.

Dále je nutno uvést, že problematika základních práv a svobod (tedy i práva na soukromí) je řešena v radě dokumentů, konvencí, smluv apod. Ku příkladu lze uvést Všeobecnou deklaraci lidských práv z r. 1948, Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech z roku 1966 s jejich Opčními protokoly, Evropskou konvenci o lidských právech a jejích 5 protokolů z r. 1950 aj.

Povinnou mlčenlivost zdravotnických pracovníků blíže definuje ustanovení § 55 odst. 2 písm. d) **zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu**, ve znění pozdějších předpisů (jeho znění již bylo uvedeno v předcházející kapitole).

Vedle toho zákona je ve vztahu k institutu povinné mlčenlivosti třeba upozornit na **zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů** a o změně některých zákonů, v platném znění. Dle ustanovení § 4 toho zákona *jsou údaje o zdravotním stavu považovány za citlivé. Dále § 15 stanoví: „Osoby přicházející do styku s osobními údaji jsou povinny zachovávat o nich mlčenlivost“*

O povinné mlčenlivosti se dále zmiňuje i ustanovení § 2 odst. 9 Etického **kodexu Lékařské komory ČR**: *„Lékař je povinen důsledně zachovávat lékařské tajemství, pokud není této povinnosti zbaven souhlasem pacienta nebo zákonem.“*

Přestože toto ustanovení užívá termínu lékařské tajemství, lze na základě systematického a účelového výkladu dospět k závěru, že i zde se mají předně na mysli informace, svěřené lékaři při výkonu jeho povolání.

Pro úplnost je třeba uvést, že k otázkám zachování povinné mlčenlivosti se vztahují i další právní předpisy, upravující zejména tzv. průlomy (výjimky) z této povinnosti. Za všechny je možné uvést např. trestní zákon, trestní řád, občanský soudní řád aj. O této problematice bude pojednáno v samostatné kapitole.

Institut povinné mlčenlivosti slouží k ochraně celospolečenských i individuálních zájmů²⁴. Setkáváme se s ním zejména v souvislosti s profesemi, jejichž úkolem je poskytovat služby v oblastech, kde se často sdělují tzv. citlivé údaje a informace, které je nutno zabezpečit. Proto je také tento institut zdůrazňován rovněž i ve stavovských předpisech a je jedním ze základů profesní etiky v regulovaných povoláních.²⁵

Obecně se pod pojem povinná mlčenlivost rozumí **zákonem uložená nebo státem uznaná povinnost fyzické osoby nesdělovat nepovolené osobě určité skutečnosti a**

²⁴ čl. 10, odst. 3 Listiny základních práv a svobod.

²⁵ srv. § 5 Etického kodexu Komory auditorů České republiky, čl. 3 Profesionálního řádu České lékařské komory, oddíl II, čl. 9 Etického kodexu České lékařské komory.

současně povinnost nést právní důsledky v případě, že by tato povinnost byla porušena.

Z uvedené definice je patrné, jak již bylo uvedeno i úvodní částech práce, že náš právní řád zaujímá k institutu povinné mlčenlivosti dva přístupy. Jednak hovoříme o **povinné mlčenlivosti státem uložené** v zájmu ochrany veřejného zájmu nebo v rámci ochrany stanovené soukromým právem.²⁶ Jedná se o mlčenlivost, která vyplývá přímo ze zákona. 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

O mlčenlivosti **státem** uznané jsem se zmínil výše, jedná se zejména o tzv. „zповědní tajemství“.

Někteří autoři považují za zvláštní typ povinné mlčenlivosti rovněž povinnosti uložené mezinárodními smlouvami.²⁷

Ve vztahu k uvedeným druhům povinné mlčenlivosti můžeme **povinnou mlčenlivost zdravotnických pracovníků označit za mlčenlivost** uloženou zákonem. Jejím účelem je zejména **ochrana vzájemné důvěry ve vztahu** mezi zdravotnickým pracovníkem a pacientem, ochrana před neoprávněným zasahováním do pacientova **soukromí, ochrana nedotknutelnosti osoby** pacienta a ochrana jeho lidské důstojnosti, osobní cti, dobré pověsti a jména, **zabránění diskriminaci pacienta** pro jeho sociální, národnostní či etnický

²⁶ Srv. např. Šámal P. a kol.: Trestní řád, komentář, C.H.Beck, 2002, s. 647 – 648.

²⁷ Srv. např. Uherek P.: Povinná mlčenlivost zdravotnických pracovníků, Grada Publishing 2008, str. 11.

původ, popř. pro jeho politické či náboženské vyznání, sexuální orientaci nebo samotný zdravotní stav, a to zejména v oblasti pracovněprávní, sociální nebo rodinné.²⁸

Při vymezení předmětu povinné mlčenlivosti se je nutné předně zabývat otázkou „Na koho a na co (na jaké informace) se tato povinnost vztahuje.“ Jinými slovy jejím osobním a věcným obsahem.

Pojem zdravotnický pracovník byl dříve vymezen ve vyhlášce ministerstva zdravotnictví č. 77/1981 Sb., o zdravotnických pracovnících a jiných odborných pracovnících ve zdravotnictví, která rozlišovala zdravotnické pracovníky na lékaře, farmaceuty, zdravotnické pracovníky s jiným vysokoškolským vzděláním, střední, nižší a pomocné zdravotnické pracovníky.

Nyní se pod pojem zdravotnický pracovník rozumí osoba, která vykonává zdravotnické povolání lékaře, zubního lékaře nebo farmaceuta podle zákona č. 95/2004 Sb.,²⁹ a dále pak osoba, která vykonává zdravotnické povolání podle zákona č. 96/2004 Sb., o nelékařských zdravotnických povoláních.³⁰ Z uvedeného vyplývá, že institut povinné mlčenlivosti je třeba vztahovat ke všem zdravotnickým pracovníkům, nejenom lékařům.

²⁸ Srv. Uhrek P.: Předmět povinné mlčenlivosti zdravotnických pracovníků, právo v medicíně.

²⁹ Zákon č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta.

³⁰ Zákon č. 96/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání způsobilosti k výkonu nelékařských zdravotnických povolání a k výkonu činností souvisejících s poskytováním zdravotní péče a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o nelékařských zdravotnických povoláních).

V tomto zákoně se dále pracuje s termínem tzv. jiný odborný pracovník, kterým se rozumí fyzická osoba provádějící činnosti, které nejsou poskytováním zdravotní péče, ale s poskytováním této péče přímo souvisejí. Vycházejí z výše uvedené dikce zákona o péči o zdraví lidu, není ze zákona tento jiný odborný pracovník vázán povinnou mlčenlivostí. Vzniká tak otázka, zda se mlčenlivost vztahuje i na tyto osoby? V této souvislosti je třeba dále uvést, že pojem zdravotnický pracovník rovněž nelze zaměňovat s pojmem pracovník ve zdravotnictví (např. správci počítačových sítí, administrativní pracovníci, vrátní, uklízečky, apod.) Je si ale třeba uvědomit, že i tyto osoby mohou mít a často i mají přístup k informacím, které je zdravotnický pracovník, jsou-li mu sděleny povinen uchovat v tajnosti. Jelikož s ohledem na výše uvedené vzniká pochybnost, zda se ně mlčenlivost vztahuje či nikoli, lze jen doporučit, aby byla u těchto osob povinnost mlčenlivosti zakotvena přímo v jejich pracovní náplni či pracovní smlouvě. Současně se jeví jako velmi vhodné učinit ve zdravotnickém zařízení jistá režimová opatření typu oprávnění či zamezení vstupu do určitých objektů, k určitým informacím apod. Případné porušení této povinnosti by pak bylo žádoucí posuzovat jako hrubé porušení pracovní kázně.

Rozsah údajů, na něž se povinná mlčenlivost zdravotnických pracovníků vztahuje je obecně vymezen v práci již citovaném ustanovení § 55 zákona o péči a zdraví lidu. Toto obecné vymezení je s ohledem na široký záběr „chráněných“ údajů pochopitelné. Předně je zakotvena povinnost zachovávat mlčenlivost o zdravotním stavu a léčbě pacienta. Do této oblasti spadají zejména údaje, které zdravotnický pracovník sám zjistil

klinickým vyšetřením (např. diagnóza), informace o léčebném postupu (např. předepsané léky), informace o provedených nebo plánovaných diagnostických a léčebných výkonech, informace o prevenci (např. očkování), informace o povaze onemocnění a prognóze léčby, anamnestické údaje (tj. údaje, které se zdravotnický pracovník dověděl od pacienta či osob jemu blízkých) a v neposlední řadě i informace o návycích pacienta (např. požívání alkoholu nebo jiných návykových látek).³¹

Dále je zdravotnický pracovník povinen zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, dotýkajících se sociálních věcí, rodinných, pracovních a společenských záležitostí pacienta. Jinými slovy zdravotnický pracovník nesmí jinému bez souhlasu pacienta např. sdělit, že má pacientka rizikové těhotenství, že požádala o finanční výpomoc, že zvažuje rozvod či změnu zaměstnání apod.

Co se týče zdroje těchto informací je třeba upozornit, že zdravotnický pracovník je povinen zachovávat mlčenlivost ať už se o „chráněných“ informací dověděl z jakéhokoli zdroje, či dokonce náhodně. Jinak řečeno povinná mlčenlivost se nevztahuje k nějaké „zvláštní“ formě (zdroji) informací. Je bezpředmětné, zda se zdravotnický pracovník dověděl dané informace na základě ústního rozboru, či ze zdravotnické dokumentace nebo jiných písemných materiálů, kartoték, el. dokumentu, popř. audiovizuálních záznamů. Z právního pohledu je však důležité, že se uvedené informace dozvěděl zdravotnický pracovník **při výkonu svého povolání**. Jinak

³¹ Srv. Uherek P.: Předmět povinné mlčenlivosti zdravotnických pracovníků, právo v medicíně.

vyjádřeno pokud by se zdravotnický pracovník seznámil s informacemi, o kterých by byl jinak povinen zachovávat mlčenlivost, jinak než při výkonu svého povolání, pak by se na takové informace, podle některých názorů, povinná mlčenlivost nevztahovala. K této problematice se např. vyjadřují Stolínová a Mach ve své publikaci nazvané *Právní odpovědnost v medicíně*, kde uvádějí, že např. v případě, v němž by se zdravotnický pracovník stal v souvislosti s poskytováním zdravotní péče např. svědkem trestného činu ublížení na zdraví mezi členy domácnosti, by se dle názoru autorů Stolínové na skutečnosti, které se takto dozvěděl, povinná mlčenlivost nevztahovala.

V souvislosti s povinností zachovávat mlčenlivost ve zdravotnictví je velice zajímavá i otázka sdělování informací třetím osobám, zejména tisku a médiím. Bohužel můžeme být poměrně často svědky jak tiskový mluvčí, někdy i samotný lékař či ředitel zdravotnického zařízení poměrně podrobně rozebírají v médiích stav konkrétního pacienta, aniž by k tomu měli jeho souhlas. K této problematice je vhodné uvést, že v současné době institut povinné mlčenlivosti z pohledu uplatňované praxe neporušuje pouze sdělování zobecněných informací a **anonymizovaných údajů**³² třetím osobám, včetně medií. Přípustné jsou zejména formulace typu „Po požáru byla v nemocnici hospitalizována 15 dívka, její zdravotní stav je kritický.“ Jinak řečeno zdravotnická zařízení, resp. jejich mluvčí a jiní zaměstnanci mohou médiím sdělovat pouze stručná sdělení, popisující zdravotní stav za pomoci obecných termínů (např. uspokojivý, kritický, vážný aj.). Jiné informace s ohledem

32 Pozn. autora: Anonymizovanými údaji se rozumí údaje, které nelze vztáhnout k určenému nebo určitému subjektu údajů. Srov. § 4 písm. c) zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů.

na zákonný požadavek zachování povinné mlčenlivosti již poskytovat nelze.

Dále je třeba také upozornit, že pokud by byl **pacient hospitalizován či ošetřován ve specializovaných zdravotnických zařízeních**, kupř. v psychiatrické léčebně či na klinice specializované na plastickou chirurgii, bylo by nutné s ohledem na zvláštní (specializovanou) povahu těchto zařízení za porušení povinné mlčenlivosti považovat i obecné sdělení, že daná osoba je (byla) v tomto zařízení hospitalizována. K uvedenému je třeba dodat, že za porušení mlčenlivosti v nastíněných případech bude nutné pravděpodobně považovat i sdělení jména, příjmení a specializace lékaře. Problematické je, zda se toto omezení vztahuje na **jakékoliv** zdravotnické zařízení, což není zcela jednoznačné.

Na značný rozsah povinné mlčenlivosti ve zdravotnictví upozorňuje také P. Uherek³³ např. v souvislosti s klinickým hodnocením léčiv a klinickým hodnocením zdravotnických prostředků, kdy přístup k osobním údajům a jiným důvěrným informacím mají veřejnoprávní orgány, kupř. Státní ústav pro kontrolu léčiv a různé osoby, které se podílejí na průběhu klinické studie. Zákon č. 79/1997 Sb. o léčivech ve znění dalších předpisů upravuje v ustanoveních § 33 až 38 klinické hodnocení, které je součástí zdravotní péče, jehož se účastní široký okruh osob - zadavatelé, monitoři, pracovníci smluvních organizací, členové etických komisí, jimž § 49 citovaného zákona výslovně ukládá povinnou mlčenlivost, často se přístup k osobním údajům realizuje bez souhlasu subjektu hodnocení.

³³ Uherek P.: Povinná mlčenlivost zdravotnických pracovníků a ochrana osobních údajů v souvislosti s klinickým hodnocením léčiv a zdravotnických prostředků, Zdravotnictví a právo 12/2007, s. 3 a násl.

Autor upozorňuje na významná stanoviska Úřadu pro ochranu osobních údajů č. 1/2002 a 3/2004, z nichž vyplývá doporučení, aby byla zajištěna co možná anonymita osobních údajů při výzkumné činnosti. Po celou dobu je nutno „zajistit práva subjektu hodnocení na fyzickou a psychickou nedotknutelnost osobnosti, na soukromí a ochranu údajů o jeho osobě podle zvláštního předpisu“, a to i po ukončení nejméně na dobu 15 let.

IV. KAPITOLA

PRŮLOMY DO POVINNÉ MLČENLIVOSTI ZDRAVOTNICKÝCH PRACOVNÍKŮ

Jak již bylo, uvedeno povinnou mlčenlivost zdravotnických pracovníků je možno považovat za mlčenlivost uloženou zákonem. Rámcově je upravena v ustanovení § 55 odst. 2 písmo d) zákona č. 20/1966 Sb., o péči a zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů, a dále pak v řadě dalších právních předpisů, včetně ústavních a mezinárodních pramenů.³⁴ Tato úprava zakotvuje zejména požadavek na ochranu soukromí pacienta a zdůrazňuje princip jeho souhlasu ke všem dalším úkonům.

Ve vztahu k problematice průlomů do povinnosti zdravotnického pracovníka zachovávat mlčenlivost o skutečnost, které se dozvěděl při výkonu svého povolání, je

³⁴ Srv. Kap. IV. této práce

vhodné poukázat na to, že novela provedená zákonem č. 111/2007 Sb., která nabyla účinnosti 15. 5. 2007, přinesla v této souvislosti určité změny. Jednak zrušila průlom do povinné mlčenlivosti v podobě zproštění této povinnosti nadřízených orgánem v důležitém státním zájmu, naproti tomu však zavedla průlom z důvodu soudního řízení vedeného proti dotyčnému zdravotnickému pracovníkovi.³⁵

Změny se promítly i v oblasti nahlížení do zdravotnické dokumentace. Ustanovení § 67b odst. 10 zakotvuje právo osob uvedených v tomto odstavci na pořízení výpisů, opisů nebo kopií ze zdravotnické dokumentace v rozsahu nezbytně nutném pro potřeby splnění konkrétního úkolu. Nově je také upraveno právo nahlížení do zdravotní dokumentace i osob blízkých a osob určených pacientem.

Novelou zákona byla dotčena i poučovací povinnost vůči pacientovi a osobám jemu blízkým.

Vedle zákona o péči a zdraví lidu je otázka průlomů do mlčenlivosti zdravotnického pracovníka řešena řadou dalších právních předpisů. Zpravidla jde o průlomy v podobě povinnosti nejružnějších hlášení a oznámení.

³⁵ Srv. Ustanovení § 55 zákona č. 20/1966 Sb.: Každý zdravotnický pracovník je povinen zejména zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o kterých se dozvěděl při výkonu svého povolání, s výjimkou případů, kdy tyto skutečnosti sděluje se souhlasem ošetřované osoby; povinnost oznamovat určité skutečnosti uložené zdravotnickým pracovníkům zvláštním právním předpisem není tím dotčena“ ... dále pak „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, příp. jeho zaměstnavatelem a pacientem nebo jinou osobou uplatňující práva na náhradu škody nebo na ochranu osobnosti v souvislosti s poskytováním zdravotní péče.“

Problematikou průlomů do povinné mlčenlivosti zdravotnických pracovníků se ve své publikaci³⁶ zabývali i Stolínová a Mach. Touto problematikou se rovněž ve svém díle³⁷ zabývá i P. Uherek. Kromě průlomů těmito autory popsány, však lze hovořit i o řadě dalších. S ohledem na jejich velkou četnost bude na následujících řádcích upozorněno pouze na ty nejdůležitější z nich. Níže podaný přehled tak není vyčerpávající.

Z ustanovení § 55 zákona o péči a zdraví lidu vyplývá, že povinné mlčenlivosti může zdravotnického pracovníka zprostit vždy sám pacient. Jeho právem je určit koho zprošťuje mlčenlivosti, vůči komu a v jakém rozsahu. Naproti tomu je právem pacienta vyslovit i zákaz sdělování informací určitým osobám. Jedná se tedy o právo dispoziční.

Zproštění mlčenlivosti by tedy mělo zahrnovat určení příslušného zdravotnického pracovníka, dále jasné stanovení, které informace, a kterým osobám, lze sdělovat. V této souvislosti je třeba upozornit, že nelze automaticky dovozovat, že se zproštění, pokud pacient zprostil jednoho z ošetřujících lékařů, vztahuje i na ostatní lékaře či jiné zdravotnické pracovníky. Co se týče formy zproštění mlčenlivosti je třeba uvést, že přestože zákonem není vyžadována nějaká zvláštní forma, tj. pacient by mohl zdravotnického pracovníka zprostit písemně, ústně či konkludentně (pokud je zřejmý úmysl pacienta), je forma písemné zproštění zakotvena od 1.4.2007 ve vyhlášce č. 385/2006 Sb. Příloha č. 1 bod 7 této vyhlášky stanoví, že součástí zdravotnické dokumentace je i záznam

36 Stolínová J., Mach J.: Právní odpovědnost v medicíně, cit.dílo, s. 237.

37 Uherek, P.: Povinná mlčenlivost zdravotnických pracovníků

souhlasu pacienta nebo jeho zákonného zástupce s poskytováním informací. Nemůže-li se pacient s ohledem na svůj zdravotní stav podepsat, opatří se tento záznam podpisem dalšího zdravotnického pracovníka a rozvedou se zejména důvody, pro které se pacient nemohl podepsat a jak projevil svou vůli.³⁸

Vyžadování písemné formy je pochopitelné, neboť pokud by byl lékař zproštěn pouze ústně, těžko by poté v případných sporech prokazoval, že se tak skutečně stalo.

V případech ústního zproštění se tedy jeví více než žádoucí nutná přítomnost svědka. Takovýmto svědkem může být v podstatě kdokoli, tj. i jiný zdravotnický pracovník.

Přestože se může zdát, že v tomto případě zproštění z mlčenlivosti, by se neměly vyskytovat větší problémy, lze se setkat i se situacemi, které v praxi mohou činit jisté potíže. Uvést lze případy např. osob zbavených způsobilosti k právním úkonům, osob v bezvědomí či osob trpících takou duševní chorobou, pro kterou nejsou schopny vnímat své okolí, chápat je a nejsou schopny se tak rozhodovat, aj.

U osob zbavených způsobilosti k právním úkonům je příslušnou osobou ke zproštění mlčenlivosti opatrovník. Jak však postupovat v případě, že nastane kolize zájmů mezi těmito osobami? Nastíněnou situaci bude nutné řešit pravděpodobně tak, že bude nezbytné ustanovit osobě zbavené způsobilosti k právním úkonům tzv. kolizního opatrovníka.

³⁸ Blíže Uherek, P.: Povinná mlčenlivost zdravotnických pracovníků.

U osob v bezvědomí byla před novelou zákona o péči a zdraví lidu hlavním problémem skutečnost, že zákon nestanovil okruh osob, které byli za tohoto stavu za pacienta oprávněny činit právní úkony, tj. i zprostit zdravotnické pracovníky mlčenlivosti.³⁹ Řešení přinesla až zmíněná novela, po níž již přímo ze zákona vyplývá, že je zdravotnický pracovník oprávněn osobám blízkým a členům domácnosti sdělit informace nezbytné k zajištění péče o pacienta nebo pro ochranu jeho zdraví. Dříve jisté řešení představovala možnost ustanovit takové osobě opatrovníka.

Obdobně je tomu i osob trpících duševní poruchou⁴⁰. U těchto osob navíc situaci komplikuje i samotné posouzení otázky, zda je osoba v určitém stavu či v důsledku duševní poruchy schopna vnímat své okolí a rozhodovat se. Tato otázka je velmi složitou záležitostí, při jejímž řešení je medicínské hledisko nezastupitelné. Z právního pohledu je tato otázka velmi významná zejména v návaznosti na ustanovení § 38 odst. 2 občanského zákoníku, dle kterého právní úkon osoby jednající v duševní poruše, která ji činí k tomuto právnímu úkonu neschopnou, je považován za neplatný. Závěr o neplatnosti je však třeba založit právě na spolehlivém prokázání, že osoba nedokáže posoudit následky svého úkonu, anebo tento úkon ovládnout, popř. obojí (chybí rozpoznávací a ovládací složka).

³⁹ Novela provedená zákonem č. 111/2008 Sb.

⁴⁰ Pozn. autora: V souvislosti s touto problematikou je zde za duševní poruchu považovat i poruchu přechodnou, např. spojenou s užitím drog a závislostí na nich.

Významnou otázkou je rovněž prolomení mlčenlivosti ve vztahu k rodinným příslušníkům.

V rámci tohoto průlomu je třeba upozornit zejména na následující právní ustanovení:

- a) § 23 zákona č. 20/1966 Sb. upravující problematiku poučení členů rodiny o povaze onemocnění a o potřebných výkonech,
- b) § 6 zákona č. 66/1986 Sb. o umělém přerušení těhotenství- vyrozumění zákonného zástupce o provedení interrupce žen mladších 18 let

Ad a) Dle předchozí úpravy vymezené § 23 zákona o péči a zdraví byl *lékař povinen poučit vhodným způsobem nemocného, popřípadě členy jeho rodiny o povaze onemocnění a o potřebných výkonech tak, aby se mohli stát aktivními spolupracovníky při poskytování léčebně preventivní péče.*

Jak je patrné, z tohoto ustanovení jednoznačně nevyplývalo, jaký má být přesně rozsah tohoto poučení, a nebyl tak tedy stanoven ani rozsah prolomení povinné mlčenlivosti.

K tomuto původní ustanovení je třeba dále uvést, že se zde hovoří výslovně pouze o lékaři. Pokud bychom se tedy drželi striktně jazykového výkladu, museli bychom dovést, že se tento průlom na jiné zdravotnické pracovníky nežli lékaře (např. sestry) nevztahoval. V praxi jsme se však často setkávali s případy, kdy se rodinní příslušníci dotazovali na pacienta i těchto pracovníků - ti mnohdy na uvedené otázky odpovídali. Zdravotnická zařízení tento postup často zdůvodňovali i tím, že případy, v nichž zdravotničtí pracovníci odmítli sdělit informace s poukazem na institut povinné mlčenlivosti, končily mnohdy

podáním stížnosti na ty to pracovníky. Jednalo se skutečně o porušení tohoto ustanovení? S ohledem na to, co již bylo řečeno, lze vyslovit názor, že pokud ostatní zdravotničtí pracovníci sdělovali skutečně toliko informace obecné, nemělo by jít o porušení institutu mlčenlivosti.

Další otázky vystávají i s **termínem „člen rodiny“** užitým v tomto ustanovení. V praxi se někdy vyskytovaly situace, kdy vyvstávala otázka, zda-li je možné určitou osobu pod tento pojem podřadit, neboť zákon o péči a zdraví lidu člena rodiny nedefinoval. Při výkladu tohoto neurčitého pojmu bylo nutno vycházet nejspíše z ustanovení § 116 občanského zákoníku, kde je definována osoba blízká.⁴¹ Jedná se tak bezesporu o manžela (manželku), děti, rodiče a sourozence a registrované partnery. Co však otázka vztahu druh či družka? S ohledem na novou právní úpravu lze vyslovit názor, že i tyto osoby je za rodinné členy možné považovat. Nutno však upozornit, že se v praxi dříve vyskytovaly i názory opačné.

Po novele zákona o péči a zdraví lidu má § 23 odst. 1 zákona o péči a zdraví lidu je toto znění: *Zdravotnický pracovník způsobilý k výkonu příslušného zdravotnického povolání informuje pacienta, popřípadě další osoby v souladu s [§ 67b odst. 12 písm. d\)](#), o účelu a povaze poskytované zdravotní péče a každého vyšetřovacího nebo léčebného výkonu, jakož i o jeho důsledcích, alternativách a rizicích. Jestliže to zdravotní stav nebo povaha onemocnění pacienta vyžadují, je zdravotnický pracovník uvedený ve větě první oprávněn sdělit osobám*

⁴¹ Osobou blízkou je příbuzný v řadě přímé, sourozenec a manžel; jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném se pokládají za osoby sobě navzájem blízké, jestliže by újmu, kterou utrpěla jedna z nich, druhá důvodně pocítovala jako újmu vlastní. (§ 116 ObčZ).

blízkým^{4b)} pacientovi a členům jeho domácnosti^{4c)}, kteří nejsou osobami blízkými, též informace, které jsou pro ně nezbytné k zajištění péče o tohoto pacienta nebo pro ochranu jejich zdraví. V případě, kdy pacient vyslovil podle [§ 67b odst. 12 písm. d\)](#) zákaz poskytování informací, lze informace podle věty druhé sdělovat pouze se souhlasem pacienta. Pro vyslovení souhlasu se použije ustanovení [§ 67b odst. 12 písm. d\)](#) a [§ 67ba odst. 1 a 2](#) obdobně.

Nová úprava tak reflektuje většinu výše uvedených nedostatků.

Poskytovat informace již tedy mohou i ostatní zdravotničtí pracovníci (nejenom lékaři), avšak rozsah a povaha sdělovaných informací je vázána na jejich způsobilost k výkonu povolání. Jinak řečeno ostatní zdravotničtí pracovníci mohou sdělovat informace pouze ohledně takových úkonů, které mohou sami provádět (k nimž jsou profesně způsobilí). Kupř. zdravotní sestra tak bude moci sdělit informace týkající se ošetrovatelské péče. Informování o výkonech, ke kterým je oprávněn lékař, bude muset ponechat na něm.

Termín člen domácnosti byl nahrazen pojmy osoba blízká a člen domácnosti. Měly by tak být vyřešeny i otázky, komu lze informace poskytovat. V této souvislosti je třeba uvést, že nové znění § 23 odst. 1 však klade větší důraz na ochranu osobních údajů a právo nakládání s nimi, neboť právo na informace osob blízkých a členů domácnosti je vázáno na souhlas pacienta. Ve vztahu k uvedeným osobám je možno dále uvést, že informační povinnost je vůči nim koncipována úžeji nežli k samotnému pacientovi (srov. sousloví „v nezbytném rozsahu“)

Přesněji je upraven i obsah a rozsah poskytovaných informací.

Ad b) Dle ustanovení § 6 zákona č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství, v platném znění, se oznamovací povinnost týká žen, které se chystají podstoupit umělé přerušení těhotenství nebo ho již podstoupily a současně je jim méně než 18 let. U žen mladších 16 let je navíc možno uměle přerušit těhotenství pouze se souhlasem zákonného zástupce. Pokud je žena starší 16 let, avšak nedosáhla ještě věku 18 let, informuje se o umělém přerušení těhotenství zákonný zástupce až po provedeném zákroku. Forma tohoto sdělení není stanovena, proto lze za splnění oznamovací povinnosti považovat jak ústní, tak i písemné sdělení této informace. Nejčastěji jsou však takovéto informace sdělovány formou dopisu, který je zasílán jako běžná poštovní zásilka. S ohledem na jisté problémy spojené s doručováním písemnosti (např. možnost nezastihnutí adresáta, ponechání běžné zásilky v poštovní schránce a její následné zatajení samotnou pacientkou, ztráta zásilky, aj.), lze plédovat za to, aby byly takovéto dopisy zasílány přímo do vlastních rukou zákonného zástupce, což by však bylo pochopitelně nákladnější.

K problematice poskytování informací o umělém přerušení těhotenství u žen starších 16 a mladších 18 let, je třeba dále uvést, že na tuto oblast se vztahuje i ustanovení § 67b odst. 12 zákona o péči a zdraví lidu, dle kterého mají zákonní zástupci osoby mladší osoby 18 let právo na veškeré informace shromážděné ve zdravotnické dokumentaci, jakož i v jiných zápisech, týkajících se této osoby.

Rozdíl v uvedených úpravách spočívá v tom, že zatímco zákon o umělém přerušení těhotenství výslovně hovoří o povinnosti zdravotnického zařízení informovat zákonného zástupce, zákon o péči a zdraví zakotvuje pouze právo zákonného zástupce nahlížet do zdravotnické dokumentace. Zdravotnické zařízení je tak povinno zákonnému zástupci, pokud o to projeví zájem, takové nahlédnutí umožnit.

Dalším průlomem do povinné mlčenlivosti je povinnost učinit určitá **oznámení matričním úřadům**

Podle zákona č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „zákon o matrikách“), v platném znění, jsou povinny zdravotnická zařízení hlásit matričním úřadům narození a úmrtí fyzické osoby. Narození matričnímu úřadu ohlašuje zdravotnické zařízení, v němž k narození došlo. Pokud by k porodu nedošlo ve zdravotnickém zařízení, např. rodička porodí přímo v sanitce či doma, narození oznámí ten lékař, který byl u porodu nebo po porodu poskytl zdravotní péči. Toto oznámení je třeba učinit nejpozději do 3 pracovních dnů od narození dítěte.

Zápis o úmrtí osoby se provádí na základě listu o prohlídce mrtvého. Toto oznámení činí lékař, který prohlídku prováděl, opět do tří dnů.

Vedle zákona o matrikách je tato problematika částečně řešena i vyhláškou č. 11/1988 Sb.

Velmi zásadní průlom v povinné mlčenlivosti obsahují právní předpisy upravující **veřejné zdravotní pojištění**.

- Dle zákona č. 48/1997 Sb. o veřejném zdravotním pojištění, dochází k prolomení povinné mlčenlivosti jednak dle § 55 v případech důvodného podezření, že úraz nebo poškození zdraví osoby bylo způsobeno protiprávním jednáním právnické nebo fyzické osoby, a dále pak dle § 42 v souvislosti s kontrolní činností zdravotnických pojišťoven vůči zdravotnickým zařízením.
- Ve vztahu k § 42 je třeba uvést, že tento průlom sleduje (zabezpečuje) právo pojišťoven hodnotit účelnost a správnost poskytnuté zdravotní péče. Pojišťovny jsou tak za tímto účelem oprávněny zjišťovat jak údaje o zdravotní péči poskytnuté konkrétním pojištěncům, tak i údaje o jejich zdravotním stavu. Tyto informace jsou zjišťovány zejména z informačních systémů a činností revizních lékařů zdravotních pojišťoven. Předmětem kontroly ze strany pojišťoven je v praxi zejména posouzení léčebného postupu nakolik ten (např. předepsané léky, provedené výkony nebo předepsaný lázeňský pobyt) odpovídá závěrečnému vyúčtování a zdravotnímu stavu pacienta (pojištěnce).

Z uvedeného vyplývá, že se uvedený průlom týká pouze informací o zdravotním stavu pacienta – pojištěnce, a na další informace, např. z oblasti sociální, rodinné, které se zdravotnický pracovník může dozvědět v souvislosti s výkonem svého povolání, se již nevztahuje.

Průlom do povinné mlčenlivosti vymezený v ustanovení § 55 zákona o veřejném zdravotním pojištění pak směřuje ke snadnějšímu uplatnění tzv. zpětného regresu pojišťovny na

náhradu nákladů spojených s léčbou jejich pojištěnců vůči osobám, v důsledku jejichž zaviněného protiprávního jednání byla léčba pojištěnci poskytována.

V duchu této právní úpravy jsou tedy zdravotnická zařízení v případech, kdy pojmu důvodné podezření, že úraz či poškození zdraví bylo způsobeno protiprávním jednáním třetí osoby, tuto skutečnost pojišťovně ohlásit do jednoho měsíce ode dne, kdy se o ní dozvědělo. V této souvislosti je třeba upozornit na to, že se v praxi lze setkat i s případy (např. domácí násilí - osoba tvrdící, že spadla ze schodů, nebo např. osoba ze strachu z pomsty uvede podobné tvrzení), ve kterých může být s ohledem na popíranou účast třetí osoby rozhodování o tom, zda pojišťovně podezření sdělit či ne, složitější. K tomu lze uvést, že se současná praxe spíše přiklání k názoru, že i v případech, kdy pacient popírá způsobení zranění třetí osobou ať už z jakéhokoli důvodu, avšak o tomto tvrzení vystávají s ohledem na jejich charakter pochybnosti, by uvedené oznámení vůči pojišťovně mělo být učiněno. Tento názor však není jednoznačně přijímán a je zcela nutné tento problém vyřešit.

Prolomení povinné mlčenlivosti ve vztahu k orgánům **sociálního zabezpečení** je v právní úpravě upraveno poměrně široce. Smyslem těchto průlomů je (obdobně jako v případě pojišťoven), umožnit příslušným orgánům sociálního zabezpečení posuzování nároků souvisejících s poskytováním invalidních důchodů a případů dočasných pracovních neschopností.

Tak např. ustanovení § 8a odst. 3 zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení ukládá povinnost ošetřujícímu lékaři odeslat příslušným orgánům potvrzení o vystavení a ukončení pracovní neschopnosti. Dále je dle odst. 4 tohoto ustanovení ošetřující lékař povinen poskytovat lékařům okresní správy sociálního zabezpečení součinnost při provádění kontrol. S ohledem na účel tohoto zákonného ustanovení lze dovozovat, že tento průlom se vztahuje toliko na informace potřebné k posouzení pracovní neschopnosti či nároku na invalidní důchod, tj. informace týkající se zdravotního stavu pacienta ve vztahu k jeho zaměstnání. Jinak řečeno uvedený průlom se neuplatní ve vztahu k informacím rodinným, sociálním aj., a rovněž je třeba upozornit, že se nevztahuje ani na informace týkající se dřívějších onemocnění, pokud však nemají přímý vliv na aktuální zdravotní stav a tudíž i na výkon povolání.

Další průlom do povinné mlčenlivosti ve vztahu k orgánům sociálního zabezpečení představuje ustanovení § 16. odst. 1 zákona č. 582/1991 Sb., které blíže konkretizuje povinnosti vymezené v § 8b tohoto zákona. Toto ustanovení zakládá povinnost zapůjčit lékařům orgánů sociálního zabezpečení zdravotnickou dokumentaci, vydávat výpisy z chorobopisů či jiné podklady a zprávy potřebné k posouzení nároku na dávky sociálního zabezpečení nebo nemocenské. V ustanovení § 6 vyhlášky č. 31/1993 Sb., o posuzování dočasné pracovní neschopnosti pro účely sociálního zabezpečení, v platném znění, je dále upravena povinnost ošetřujícího lékaře sdělit těmto orgánům porušení léčebného režimu.

Obdobnou povinnost mají v souvislosti s poskytováním dávek státní sociální podpory zdravotnická zařízení i vůči úřadům státní sociální podpory a případech poskytování dávek a služeb sociální péče pak i vůči obecním úřadům.

Dále lze v této souvislosti zmínit i úpravu obsaženou v zákoně č. 100/1988 Sb., o sociálním zabezpečení, v platném znění, kde je zakotvena povinnost zdravotnických zařízení vydávat orgánům sociálního zabezpečení výpisy z chorobopisů, lékařské nálezy, posudky, zprávy o průběhu nemoci apod., jakož i povinnost oznamovat těmto orgánům přerušeni či skončení poskytování sociální péče ve zdravotnickém zařízení, jakož i změnu zdravotnického zařízení, v němž je tato péče poskytována.

Povinnost mlčenlivosti lékaře i dalších zdravotnických pracovníků je v některých případech rovněž prolomena **trestním právem, resp. trestním řádem.**

Na úseku hmotně-právní úpravy⁴² lze předně hovořit o trestném činu neoznámení trestného činu (§ 168 trestního zákona), kterého se dopouští ten, kdo se hodnověrným způsobem dozvěděl, že jiný spáchal některý z trestných činů v uvedený v tomto ustanovení, a takový čin neoznámil bez odkladu státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu nebo místo toho, jde-li o vojáka, velitele nebo náčelníku.. Výjimky z této povinnosti jsou zakotveny v dalších odstavcích § 168. Dle odst. 2 není trestný ten, kdo nemohl učinit oznámení, protože by sebe nebo osobu blízkou uvedl v nebezpečí smrti, ublížení na zdraví, jiné závažné újmy nebo trestního stíhání. Ve vztahu k osobě

⁴² zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, v platném znění.

blízké však trestnost pachatele nezaniká, týká-li se neoznámení trestného činu některého z trestných činů v tomto ustanovení vyjmenovaném. Dle odst. 3 se oznamovací povinnost nevztahuje na advokáta a advokátního koncipienta, který se dozví o spáchání trestného činu v souvislosti s výkonem advokacie nebo právní praxe. Oznamovací povinnost nemá také duchovní registrované církve a náboženské společnosti s oprávněním k výkonu zvláštních práv, dozví-li se o spáchání trestného činu v souvislosti s výkonem zповědního tajemství nebo v souvislosti s výkonem práva, obdobného zповědnímu tajemství.

Z uvedeného vyplývá, že kromě případů vymezených v odst. 2, jsou i zdravotničtí pracovníci vázáni touto povinností, byť se o takovém činu dozvěděli právě v souvislosti s výkonem svého povolání. Neoznámení trestného činu, tak má přednost před povinností zachovávat mlčenlivost. Pro úplnost nutno uvést, že oznamovací povinnost je v podstatě propojena s povinností vypovídat jako svědek (viz níže).

Dále lze hovořit i o trestném činu nepřekažení trestného činu (§ 167 trestního zákona). V tomto případě se za trestného považuje ten, kdo se hodnověrným způsobem dozví, že jiný připravuje nebo páchá některý z trestných činů v tomto ustanovení uvedený, a spáchání nebo dokončení takového trestného činu nepřekazí. Dalo by se vyvodit, že v § 167 trestního zákona se jedná o trestné činy, které jsou ve stadiu přípravy, příp. ve stádiu, kdy nebyly ještě dokončeny. Překažením trestného činu se rozumí jednání, které je způsobilé zabránit spáchání nebo dokončení trestného činu. Forma překažení trestné činnosti není výslovně určena.

Z odstavce třetího vyplývá, že postačí oznámení trestné činnosti státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu, voják může učinit oznámení veliteli nebo náčelníku. I ve vztahu k tomuto ustanovení jsou obdobně, jako tomu bylo u trestného činu neoznámení trestného činu, upraveny výjimky z této povinnosti (viz. § 167 odst. 2). I zde jde v podstatě o projevy princip humanismu.

Z komentářů k tomuto ustanovení vyplývá, že posouzení otázky hodnověrnosti zdroje informací je záležitostí osoby, která se je dozví. V případě, že pachatel měl takovéto informaci získat vlastním pozorováním, je třeba vzít v úvahu zejména okolnosti, za kterých k tomu došlo, a vlastní obsah informace.⁴³ Velmi složitým se uvedené hodnocení jeví u pacientů psychicky labilních. V těchto případech záleží zejména na zkušenost zdravotnických pracovníků. Ve sporných případech lze nejspíše doporučit, aby sdělené informace byly s ohledem na okolnosti případu považovány za důvěryhodné, byť s určitým rizikem, že tomu tak není.

Na úseku procesně-právní úpravy jsou průlomy do povinné mlčenlivosti zakotveny v jednotlivých ustanoveních zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád). Na úvod lze zmínit obecnou povinnost vyhovovat dožádáním orgánů činným v trestním řízení zakotvenou v ustanovení § 8 trestního řádu. Státní orgány, právnické a fyzické osoby jsou povinny bez zbytečného odkladu, a nestanoví-li zvláštní předpis jinak, i bez úplaty vyhovovat dožádáním orgánů činných v trestním řízení při plnění jejich úkolů. § 8 odst. 4 pak uvádí, že

⁴³ Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2001, xviii, s. 916.

splnění uvedené povinnosti lze odmítnout s odkazem na povinnost zachovávat tajnost utajovaných informací, chráněných zvláštním zákonem nebo státem uloženou nebo uznanou povinností mlčenlivosti; to neplatí jednalo-li by se o případy nepřekážení a neoznámení trestného činu, a dále v případech, kde by byla osoba dožadovaná o informace současně oznamovatelem trestného činu.

Z uvedeného lze dovozovat, že zdravotničtí pracovníci, zejména lékaři, mohou poskytnutí dožadovaných informací s odkazem na jejich povinnost zachovávat mlčenlivost, odmítnout. To neplatí, jednalo-li by se o shora uvedené výjimky. K výjimce uvedené v § 8 odst. 4 písm. b) trestního řádu (oznamovatel) se však ve vztahu k osobě lékaře (zdravotnického pracovníka) nabízí otázka, zda je lékař oprávněn porušit povinnou mlčenlivost i v případech, kdy oznamuje trestný čin, o němž se nedozvěděl s výkonem svého povolání, avšak osobu, kterou oznamuje zná i z výkonu svého povolání a informace, které dožaduje nebo oznamuje orgánu činnému v trestním se dozvěděl právě při jeho výkonu. Kupř. Mohl by psychiatr, k němuž ambulantně dochází osoba za účelem léčení drogové závislosti a která zavinila např. dopravní nehodu, kterou lékař oznamuje, neboť jejím účastníkem byla osoba jemu blízká, např. manželka, sdělit orgánům činným v trestním řízení informaci, že daná osoba mu ještě ten den ráno sdělila, že opět začala užívat drogy apod.

Tato otázka je poměrně složitá, neboť pokud bychom vykládali předmětné ustanovení na základě jazykové výkladu, nabízí se závěr, že by i v těchto případech mohl lékař takové informace sdělit. K této otázce lze vyslovit názor, že pokud bychom uvedené ustanovení vykládali systémově a zohlednili bychom

především jeho účel, vhodnější by se jevílo přiklonit se k závěru, že by lékař v těchto případech neměl sdělovat informace, o kterých se dozvěděl při výkonu svého povolání.

Ustanovení § 8 odst. 5 k problematice poskytování dožadování informací dále uvádí, že nestanoví-li zvláštní zákon podmínky, za nichž lze pro účely trestního řízení sdělovat informace, které jsou podle takového zákona utajovány, nebo na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti, lze tyto informace pro trestní řízení vyžadovat po předchozím souhlasu soudce.

Tím není dotčena povinnost mlčenlivosti advokáta podle zákona o advokacii. Ve vztahu ke zdravotnickým pracovníkům se rozumí zvláštním zákonem zákon o péči a zdraví lidu. Jelikož tento zákon pro tuto oblast žádné takové podmínky nestanoví, lze dovozovat, že se uvedené ustanovení týká i zdravotnických pracovníků. Lze tedy konstatovat, že souhlas soudce prolamuje institut povinné mlčenlivosti i ve vztahu ke zdravotnickým pracovníkům, včetně lékařů. Toto tvrzení lze opřít i o nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 321/2006 z 18. 12. 2006, z jehož odůvodnění vyplývá, že Ústavní soud neshledává úpravu v zákoně č. 20/1966 Sb. takovou úpravou, podle které by bylo možno zpřesňovat pro účely řízení a tedy překážku vylučující aplikaci § 8, odst. 5 TŘ. Obecně lze tedy konstatovat, že pokud ustanovení zvláštního předpisu sice obsahuje určitou možnost zproštění mlčenlivosti, nikoliv však ve vztahu k trestnímu řízení, je postup podle § 8, odst. 5 TŘ možný.

V citovaném nálezu dále Ústavní soud dovozuje, že o obdobnou situaci nejde v případech, kdy mlčenlivost podle zákona o péči o zdraví lidu vůbec nevzniká, jako kupř. při pitvě

a prohlídce mrtvoly (§ 115 TŘ), při prohlídce těla (§ 114 TŘ) či nahlížení do zdravotnické dokumentace podle § 67, odst. 10, písmo d) zákona č. 20/1966 Sb., neboť lékař provádějící takové úkony se s informacemi o zdravotním stavu neseznamuje v souvislosti s výkonem svého povolání (ve smyslu § 55, odst. 2, písmo d) zákona č. 20/1966 Sb.), nýbrž v rámci úkonů trestního řízení. Zdravotnický pracovník, který provedl kupř. prohlídku těla, nepotřebuje souhlas soudu podle § 8, odst. 5 TŘ, aby orgánu činnému v trestním řízení sdělil výsledky této prohlídky.

Trestní řád se dále o institutu povinné mlčenlivosti a jeho prolomení zmiňuje v ustanovení § 99 (zákaz výslechu) a § 158 odst. 7 (povinná mlčenlivost ve vztahu k podání vysvětlení). Dle těchto ustanovení je orgán činný v trestním řízení povinen zohlednit institut povinné mlčenlivosti z úřední povinnosti a nesmí tedy po osobách, které jsou mlčenlivostí vázány, požadovat ani vysvětlení ani svědeckou výpověď. Jestliže příslušný orgán trvá na vysvětlení či výslechu, musí požádat o zproštění mlčenlivosti příslušný orgán nebo příslušnou osobu, v jejichž prospěch mlčenlivost platí. V souvislosti se zákazem výslechu je třeba upozornit, že zákaz výslechu se neuplatňuje, pokud je trestní řízení vedeno o trestném činu, vůči němuž má svědek oznamovací povinnost podle trestního zákona.

K problematice zákazu výslechu lékaře jako svědka se vyjadřovalo i Nejvyšší státní zastupitelství pokynu **č. 7/2005 Sb. v. s. NSZ:** *„Zdravotnický pracovník může sdělit určitou skutečnost o pacientovi s jeho souhlasem, a to za předpokladu, že osoba, která souhlas dává, má potřebnou způsobilost k právním úkonům (§ 23 odst. 3 zákona č. 20/1966 Sb., § 8 a § 9 občanského zákoníku); souhlas může dát i její zákonný*

zástupce. Souhlas může být dán nejen písemně, ale jakýmkoli způsobem nevyvolávajícím pochybnosti o obsahu projevené vůle (např. i podáním trestního oznámení anebo ústně do protokolu). Za předpokladu, že za svého života zemřelá fyzická osoba souhlasila se sdělením údajů uvedených v ustanovení § 55 odst. 2 písm. d) zákona č. 20/1966 Sb., jsou osoby uvedené v § 15 občanského zákoníku (to znamená osoby, kterým přísluší uplatňovat právo na ochranu její osobnosti - manžel a děti, a není-li těchto osob, její rodiče) tímto projevem vůle zemřelé fyzické osoby (poškozeného trestným činem) vázány. Pokud zemřelá fyzická osoba (poškozený trestným činem) výslovně za svého života svým prohlášením vyloučila možnost dát souhlas ke sdělení skutečností, o nichž se dověděli zdravotničtí pracovníci v souvislosti s výkonem svého povolání podle ustanovení § 55 odst. 2 písm. d) zákona č. 20/1966 Sb., jsou povinny osoby uvedené v § 15 občanského zákoníku tento projev vůle zemřelé fyzické osoby respektovat. Nemohou pak dát tento souhlas za zemřelou fyzickou osobu (poškozeného trestným činem). Jestliže však takový úkon zemřelá fyzická osoba za svého života neučinila, lze důvodně vycházet z toho, že jej mohou po její smrti dát osoby uvedené v § 15 občanského zákoníku za podmínek v tomto ustanovení uvedených.“

Povinná mlčenlivost zdravotnických pracovníků byla dále prolomena také v případě, že byl zdravotnický pracovník této povinnosti mlčenlivosti zproštěn nadřízeným orgánem v důležitém státním zájmu podle zák. č. 20/1966 Sb. Zde by šlo o zproštění, provedené zcela nezávisle na vůli dotčené osoby. Toto ustanovení je však dle Macha⁴⁴ v současné době nepoužitelné, neboť dle jeho názoru není definován „nadřízený

⁴⁴ Mach, J.: *Medicína a právo*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 98 – 102.

orgán“ a vzniká i otázka, zda takový orgán vůbec existuje ve vztahu k soukromým lékařům. Proti Machově názoru uvádí Nejvyšší státní zastupitelství v již citovaném pokynu: *„Nadřízeným orgánem“ je v soustavě státních zdravotnických zařízení Ministerstvo zdravotnictví ČR, u nestátních zdravotnických zařízení lze vycházet z plně odůvodněného závěru, že tímto orgánem je orgán státní správy, který vydal oprávnění k provozování nestátního zdravotnického zařízení - krajský úřad.*

S ohledem na skutečnost, že novela provedená zákonem č. 111/2007 Sb., zrušila uvedený průlom i v úpravě zákona o péči a zdraví lidu je nutné se v současné době přiklánět k Machovi. Lze tak souhlasit s tvrzením, že tento průlom je ve vztahu k mlčenlivosti zdravotnických pracovníků neaplikovatelný.

Souhrnně vyjádřeno, pokud by byl zdravotnický pracovník, zejména lékař, vyslýchán či od něj bylo požadováno vysvětlení, je ve vztahu k uvedeným ustanovením nutno zkoumat, zda-li se na daný případ nevztahuje překážka mlčenlivosti. Zprostit mlčenlivosti může zdravotnické pracovníky dle současné právní úpravy pouze samotný pacientem nebo soudce dle § 8 odst. 5 trestního řádu. K souhlasu soudce je však třeba uvést, že z výkladového stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství č. 7/2005 Sb. v. s. NSZ, vyplývá, že jde o zcela krajní řešení, které se uplatní jedině za podmínky, že se orgánům činným v trestním řízení nepodaří získat informace, na něž se vztahuje povinná mlčenlivost zdravotnických pracovníků, jiným způsobem. V úvahu tak v praxi přichází pouze souhlas pacienta.

Nerespektování zákazu výslechu činí získané důkazy relativně neúčinné. Relativně proto, že tato vada řízení může být ještě zhojena, a to dodatečným zproštěním mlčenlivosti. K této problematice se v komentáři k trestnímu řádu⁴⁵ uvádí, že zákaz výslechu a případná neúčinnost takového důkazu by se však uplatnila jen stran skutečností, které jsou utajovány podle zvláštního zákona nebo na které se vztahuje povinnost mlčenlivosti. Obsahuje-li výpověď svědka i jiné (neutajované resp. nechráněné) skutečnosti, je o nich svědek povinen vypovídat i bez zproštění mlčenlivosti a jeho výpověď je v této části k důkazu použitelná, lze-li ji oddělit od té části, v níž jde o skutečnosti, které jsou předmětem mlčenlivosti.

V souvislosti s trestním řízením, vedeným zejména o trestných činech proti životu a zdraví, často orgány činné v trestním řízení vyžadují lékařskou dokumentaci. Vystává tedy otázka, zda může lékař výzvě o vydání této dokumentace vyhovět. Povinnost vydat věc důležitou pro trestní řízení je zakotvena jako tzv. ediční povinnost v § 78 trestního řádu. Odst. 2 tohoto ustanovení však stanoví, že tato povinnost se nevztahuje na listinu, jejíž obsah se týká okolnosti, o které platí zákaz výslechu, ledaže došlo k zproštění povinnosti zachovat věc v tajnosti nebo k zproštění povinnosti mlčenlivosti. Zdravotnická dokumentace takovou dokumentací bezesporu je. Je tak třeba vyslovit závěr, že i v tomto případě bude zdravotnický pracovník potřebovat souhlas pacienta nebo soudce. Jestliže by došlo ke zproštění mlčenlivosti, a zdravotnická dokumentace by byla vydána, je dále třeba upozornit na ustanovení § 65 trestního řádu: Při povolování

⁴⁵ Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2001, s. 646.

nahlížet do spisů je nutno učinit takové opatření, aby byla zachována tajnost utajovaných informací chráněných zvláštním zákonem a údajů, na které se vztahuje státem uložená nebo uznaná povinnost mlčenlivosti.

V souvislosti s otázkou **poskytování zdravotnické dokumentace** pro účely trestního řízení nelze opominout ani oblast znalecké činnosti. K této problematice lze uvést, že je znalec oprávněn vyžadovat dokumentaci ohledně konkrétní osoby v následujících případech:

- k podání znaleckého posudku o příčině smrti nebo o zdravotním stavu zemřelé osoby (dle § 115 trestního řádu)
- k podání znaleckého posudku v případech jiných, za podmínek stanovených zvláštním zákonem (zákon č. 20/1966 Sb.), podle jehož ustanovení § 67b odst. 10, písmo d) mohou do zdravotnické dokumentace nahlížet soudní znalci v oboru zdravotnictví v rozsahu nezbytném pro vypracování znaleckého posudku zadaného orgány činnými v trestním řízení nebo soudy.

Poměrně nedostatečně byla z právního pohledu upravena i problematika sdělování výsledků vyšetření, jejichž cílem je zjistit, zda určitá osoba byla či nebyla pod vlivem alkoholu či jiných omamných látek (v trestním řízení přichází v úvahu např. v souvislosti s trestným činem dle § 201 nebo § 201a trestního zákona, v praxi však tato jednání spadají spíše do oblasti přestupkového práva).

K této problematice lze uvést, že přestože je oprávnění vyžadovat lékařské vyšetření včetně odběru krve a moče ke

zjištění alkoholu nebo jiné návykové látky v souvislosti s řízením o přestupcích zakotveno v zákoně o Policii České republiky⁴⁶, ve vztahu k trestnímu řízení pak v ustanovení § 114 trestního řádu (Prohlídka těla), nebyla dříve výslovně v našem právním řádu zakotvena povinnost sdělit výsledky takového vyšetření.⁴⁷ Proto vznikaly spory o tom, zda po provedení vyšetření mohl zjištěné informace sdělovat dále právě s odkazem na institut povinné mlčenlivosti. Povinnost sdělovat výsledky byla dříve vyvozována zejména ze samotného účelu, pro který je osobě uloženo podrobit se vyšetření. Tento výklad však nebyl zcela právně čistý. A v některých (spíše ojedinělých) jsme se mohli setkat s případy, kdy lékaři odmítali tyto informace poskytnout právě s odkazem na jejich povinnou mlčenlivost.

Proto lze jen uvítat, že v dnešní době již tato povinnost v našem právním řádu zakotvena je, konkrétně v ustanoveních zákona o ochraně před tabákovými výrobky a alkoholismem.

Vedle výše popsaných průlomů do povinné mlčenlivosti zdravotnických pracovníků jsou **další výjimky** z této povinnosti upraveny např. v:

- **zákoně č. 359/1999 Sb., o sociálně právní ochraně dětí, v platném znění – ve vztahu k orgánům sociálně právní ochrany dětí**
- zákoně č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů (transplantační zákon) –ve vztahu k etické komisi a dále ve vztahu k osobám blízkým osobě možného

⁴⁶ Zákon č. 273/2008 Sb.

⁴⁷ Srov. např. Odběr krve na základě dožádání orgánu Policie ČR, www.e-pravo.cz.

dárce.

- zákoně č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění – zde např.v návaznosti na svědeckou výpověď (kde je nutné zproštění dotčenou osobou), sdělování informací potřebných pro soudní řízení, poskytování informací potřebných pro rozhodování ve věcech péče o nezletilé nebo při rozhodování umístění a držení pacienta ve zdravotnickém zařízení
- zákoně č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, ve znění pozdějších předpisů – při zjištění infekční nemoci ve vztahu k orgánům ochrany veřejného zdraví.
- vyhlášce č. 119/1988 Sb. o postupu při úmrtí a pohřbenictví - v případě úmrtí ve zdravotnickém zařízení se bezodkladně informují osoby blízké zemřelého
- aj.

Z uvedeného přehledu průlomů do povinné mlčenlivosti vyplývá, že je tato problematika značně rozsáhlá a poměrně složitá, a obsahuje i některé diskutabilní otázky. Navíc je značně roztráštěná. Proto lze z pohledu de lege ferenda vyslovit přání, aby alespoň problematika průlomů byla obsažena v jednom předpise či alespoň interním pokynu. Ovšem nejlepší by bylo tuto problematiku vyřešit v sděleních.

V. KAPITOLA

ODPOVĚDNOST ZA PORUŠENÍ POVINNÉ MLČENLIVOSTI

Na úvod této kapitoly je třeba uvést, že s ohledem na rozsah a cíl této práce, se v ní není možno podrobně zabývat všemi jednotlivými typy odpovědnostních vztahů, které přicházející v úvahu v souvislosti s porušením institutu mlčenlivosti ve zdravotnictví.⁴⁸ Proto je na následujících řádcích tato problematika uvedena jen v základní rovině. Blíže se těmito otázkami zabývá např. Stolínová a Mach v díle Právní odpovědnost v medicíně nebo dále P. Uherek v publikaci Povinná mlčenlivost ve zdravotnictví.

Povinná mlčenlivost zdravotnických pracovníků je mlčenlivostí uloženou zákonem (jde tedy o právní povinnost). Je tedy pochopitelné, že s jejím porušením jsou spojeny určité právní následky.

Porušení povinné mlčenlivosti může být považováno s ohledem na jeho závažnost buď za trestný čin, nebo za přestupek či správní delikt.

Na úseku trestně právní odpovědnosti jde o trestný čin neoprávněného nakládání s osobními údaji dle § 178 odst. 2 trestního zákona, podle něhož je trestný ten, kdo, byť i z nedbalosti, neoprávněně sdělí, zpřístupní, jinak zpracovává

⁴⁸ K tomu viz např. Stolínová, J. – Mach, J.: Právní odpovědnost v medicíně. Praha: Galén, 1998.

nebo si přisvojí osobní údaje o jiném shromážděné v souvislosti s výkonem svého povolání, zaměstnání nebo funkce, a tím poruší právním předpisem stanovenou povinnost mlčenlivosti.

Dle odst. 3 § 178 bude odnětím svobody na jeden rok až pět let nebo zákazem činnosti nebo peněžitým trestem bude potrestán ten, kdo způsobí svým činem vážnou újmu na právech nebo oprávněných zájmech osoby, jíž se údaj týká, spáchá-li uvedený čin tiskem, filmem, rozhlasem, televizí nebo jiným obdobně účinným způsobem, nebo spáchá-li uvedený čin porušením povinností vyplývajících z jeho povolání, zaměstnání nebo funkce.

Objektem trestného činu neoprávněného nakládání s osobními údaji podle § 178 TrZ je právo na ochranu před neoprávněným zveřejňováním osobních údajů a jejich zneužíváním, jakož i ochrana dalších práv a oprávněných zájmů, které zveřejněním osobních údajů mohou být poškozeny.⁴⁹ Tento trestný čin může být spáchán i z nedbalosti.

Na úseku správně právní odpovědnosti může jít předně o delikt či přestupek spočívající v porušení zákona č. 101/2000 Sb. o ochraně osobních údajů. Zpravidla by se zde jednalo o zveřejnění osobních nebo přímo citlivých údajů. Podle § 44 odst. 1 zákona o ochraně osobních údajů fyzická osoba, která je ke správci nebo zpracovateli v pracovním nebo jiném obdobném poměru, vykonává pro správce nebo zpracovatele činnosti na základě dohody, nebo v rámci plnění zvláštním zákonem uložených oprávnění a povinností přichází u správce

⁴⁹ Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2001, s. 947.

nebo zpracovatele do styku s osobními údaji, se dopustí přestupku tím, že poruší povinnost mlčenlivosti. Za takový přestupek lze uložit pokutu až do výše 100.000,- Kč.

Kromě veřejného práva, je institut povinné mlčenlivosti chráněn i normami práva soukromého.

Dotčená osoba by se tedy dále také mohla v případech, kdy jí vznikla v souvislosti s porušením povinné mlčenlivosti újma (nikoli jen majetková), domáhat ochrany svých práv dle § 11 občanského zákoníku (ochrana osobnosti) nebo uplatňovat nárok na náhradu škody, která jí v souvislosti s neoprávněným sdělením informací vznikla.

U těch zdravotnických pracovníků, kteří jsou členy profesních organizací s povinným členstvím, přichází v úvahu rovněž disciplinární odpovědnost. V současné době se to týká členů České lékařské komory, České stomatologické komory a České lékárnické komory.

V neposlední řadě lze z porušení institutu povinné mlčenlivosti vůči zdravotnickému pracovníkovi ze strany zdravotnické zařízení vyvozovat pracovně právní odpovědnost.

Dle § 172 odst. 1 zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, v platném znění odpovídá zaměstnanec zaměstnavateli za škodu, kterou mu způsobil zaviněným porušením povinností při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním.

Porušení povinné mlčenlivosti je z pohledu pracovního práva i porušením pracovní kázně. Zaměstnavatel by tak mohl

v závažných případech porušení přistoupit i k rozvázání pracovního poměru výpovědí, případně k okamžitému zrušení pracovního poměru z důvodu porušení pracovní kázně zvláště hrubým způsobem.

Část B. Mlčenlivost advokáta

VI. KAPITOLA

VÝVOJ ADVOKACIE A POVINNÉ MLČENLIVOSTI ADVOKÁTA V HISTORICKÉM KONTEXTU

Advokacie v českých zemích má stejně jako lékařská profese bohatou historii. Již středověký stát tu sehrál důležitou roli jak na poli politickém a kulturním, tak v oblasti tvorby a aplikace práva. (Nelze přehlédnout, že v roce 1348 byla v Praze založena Karlova univerzita, včetně její právnické fakulty. V pramenech té doby lze nalézt řadu zmínek i o předchůdcích dnešních advokátů, a to o řečnících a poručnících pře).

Za první krok k formálnímu pojetí advokacie lze označit usnesení Generálního sněmu z roku 1615.

Proces vytváření formální advokacie pokračoval zejména v 17. století. V tomto období přináší podrobnější úpravu advokacie Obnovené zřízení zemské a jeho novelizace zvaná

Deklaratoria z let 1650-1652, zakotvující povinné zastoupení advokátem, podmínky přístupu k povolání a disciplinární pravomoc soudu nad advokáty. Přísežným advokátem se mohl stát napříště pouze graduovaný právník.⁵⁰

Z historického pohledu se velmi významným obdobím v dějinách advokacie jeví léta 1848 – 1918. V roce 1849 dochází k vydání tzv. provizorního advokátního řádu, který nově upravil organizaci advokacie a zřídil advokátní komory sdružující advokáty sídlící v obvodu vrchního a zemského soudu. Dále lze zmínit nařízení z roku 1857, které stanovilo, že obhájcem může být jen advokát (platilo až do roku 1950). Tato zásada má odraz i v současné právní úpravě. Důležitým mezníkem bylo v tomto období nepochybně přijetí nového Advokátního řádu v roce 1868.⁵¹ Advokacie se tak stává svobodným a nezávislým povoláním. Tímto předpisem byl dále odstraněn numerus clausus, byla zavedena stavovská samospráva, mj. s disciplinární pravomocí v první instanci, a podrobně byly upraveny i práva o povinnosti advokátů.

Za první republiky dochází k několika novelizacím advokátního řádu z roku 1868. Zajímavé je např. to, že byl výkon profese advokáta zpřístupněn ženám.

Zákon č. 322/1948 Sb. o advokacii (advokátní řád) byl první úpravou advokacie z období komunistického režimu. Tento předpis umožnil provést likvidaci soukromých advokátních kanceláří a advokátních komor, stal se nástrojem persekuce poúnorovému režimu nepohodlných advokátů a

⁵⁰ Srv. <http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=38>.

⁵¹ publikovaný pod číslem 96/1868 ř. z.

formálně umožnil přeměnu advokacie v instituci přispívající k „zachování a upevnění lidově demokratického zřízení“.⁵²

Zákon z r. 1948 změnil s účinností od 1.1.1949 organizační strukturu advokacie, posílil oprávnění ministerstva spravedlnosti v oblasti dozoru nad advokacií a vedl k zániku soukromých praxí.

Po třech letech byl vydán nový zákon o advokacii č. 114/1951 Sb., kterým byla opět změněna organizační struktura advokacie. Základním článkem advokacie se staly advokátní poradny, jež podléhaly Ústředí advokátních poraden se sídlem v Praze. Advokátem se v té době mohl stát nejen absolvent dělnických kurzů bez maturity a se zkráceným právnickým vzděláním, ale i režimu oddaná osoba bez jakýchkoliv odborných předpokladů.

Zákon č. 114/1951 Sb. o advokacii uváděl ve svém § 17 k institutu povinné mlčenlivosti advokáta následující:

(1) Advokát je povinen zachovávat mlčenlivost o věcech, které mu byly svěřeny, pokud ho účastník tohoto závazku nezproští. U soudu nebo u orgánu státní správy není povinen o těchto věcech vypovídat, ledaže jej ministr spravedlnosti z důležitého státního zájmu zproští závazku mlčenlivosti. Povinnosti zachovávat mlčenlivost nemůže se advokát dovolávat, je-li podle ustanovení § 165 odst. 2 tr. zák. povinen oznámit trestný čin, jehož se má výpověď týkat.

⁵² Srov. k tomu i práci Balík, Stanislav ml.: Advokacie včera a dnes (Vybrané texty z dějin a současnosti advokacie), vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň 2000.

(2) Obdobnou povinnost zachovávat mlčenlivost mají i ostatní členové pracovního kolektivu poradny.

Je třeba říci, že se podle tehdejšího trestního zákona č. 86/1950 Sb. tato oznamovací povinnost týkala trestných činů velezrady (§ 78 tr. zák.), záškodnictví (§ 85 tr. zák.) a vyzvědačství podle §§ 86 a 87 tr. zákona.

Byla to tedy stejná oznamovací povinnost, kterou měly podle tohoto ustanovení také osoby blízké pachateli.

Zákon z roku 1951 přestal po přijetí ústavy v roce 1960 vyhovovat změněné vnitropolitické situaci ve státě. Proto byl přijat zákon nový - zákon o advokacii č. 57/1963 Sb. Tento zákon vycházel z jiného pojetí mlčenlivosti advokáta. Podle ustanovení § 19 dost. 1 měl advokát povinnost překazit spáchání trestného činu.

Otázka této formulace byla předmětem mnoha diskusí, které bohužel nebyly publikovány v době, kdy se měnila zákonná úprava. Rozbor nové úpravy nalézáme až ve Zprávách advokacie, říjen-prosinec 1963 v článku O. Pechana, Povinnost mlčenlivosti advokáta podle zákona č. 57/1963 Sb. (str. 281 citovaného časopisu) a v článku F. Pohanky-M. Skalníka, Nepřekážení a neoznámení trestného činu a povinnost mlčenlivosti, uložená pracovníku advokacie (str. 286 a násl. cit. časopisu).

Tyto problémy v roce 1966 rozebrala také D. Císařová ve své práci Obhájce v trestním řízení, kde upozorňovala na to, že jde v podstatě o krok zpět, nikoliv o úspěch advokacie, jak

bylo mnohdy uváděno. Všímalá si např. otázky povinnosti mlčenlivosti ve vztahu k překažení trestného činu podle § 167 trestního zákona, tak jak tato povinnost plyne z ustanovení § 19 zákona o advokacii z roku 1963 pro pracovníky advokacie.

První otázkou, kterou se zabývala, bylo to, zda i dřívější úprava (1951) dávala advokátovi povinnost překazit trestný čin. Úpravu z 1963 považovali totiž někteří praktici za krok vpřed, protože se domnívali, že jde o širší ochranu práv obviněného. Podle jejich názoru dávala úprava zákona č. 114/1951 jednak advokátovi poměrně širokou oznamovací povinnost o dokonaném deliktu, jednak prý pro něj samozřejmě plynula ze zákona stejná povinnost překazit trestný čin jako pro každého jiného občana, takže tato povinnost překazit trestný čin, která byla stanovena zákoně o advokacii z roku 1963, nebyla ničím novým, a šlo tedy pouze o výslovnou formulaci dřívější povinnosti uložené každému občanu.

Císařová však tvrdila, že jde o omyl. Zákon č. 114/1951 výslovně mluvil jen o oznamovací povinnosti. § 165 trestního zákona tak dopadal jak na trestné činy nedokonané - tedy na takové, které lze oznámením překazit, tak na trestné činy dokonané, kde překažení v úvahu nepřicházelo. Zákon zřejmě vycházel z toho, že je třeba zamezit dokonání nejzávažnějších deliktů a považoval za dostačující, jestliže advokát oznámil zvláště závažný nedokonaný delikt.⁵³

Císařová dále uvedla, že je problematické, zda měl advokát podle dřívější úpravy stejnou povinnost překazit trestný čin jako každý občan, jestliže je zákon o advokacii v poměru k

⁵³ Viz str. 46 citované práce.

trestnímu zákonu *lex specialis*. Tato povinnost byla podle ní zřejmě modifikována tak, že obecná povinnost každého občana překazit trestný čin, nesměla u advokáta porušit jeho povinnost mlčenlivosti podle § 17 zák. č. 114/1951.

Povinnost překazit trestný čin je podle Císařové obecnou povinností, způsob překažení je však modifikován ustanovením o mlčenlivosti. Advokát tedy musel překazit trestný čin za platnosti zákona č. 114/1951 Sb. jiným způsobem než takovým, kterým by porušil povinnost mlčenlivosti, uloženou mu zákonem o advokacii.

Dřívější úprava mlčenlivosti byla tedy, pokud jde o povinnost překazit trestný čin, odlišná od nové úpravy (1963), protože povinnost mlčenlivosti advokáta modifikovala povinnosti advokáta-občana, zejména povinnost překazit a oznámit trestný čin.

Úprava z roku 1963 byla tedy skutečně odlišná. Zatímco dříve (1951) byla povinnost překazit trestný čin modifikována advokátovou povinností mlčenlivosti, ustanovení § 19 zák. 57/1963 Sb. nemodifikovalo ustanovení § 167 trestního zákona, naopak, mlčenlivost advokáta byla prolomena povinností uloženou všem občanům v § 167 trestního zákona.

Zákon o advokacii (1963) vylučoval pro pracovníky advokacie trestnost podle ustanovení § 168 tr. zák. Nepřicházela proto v žádném případě u advokáta povinnost oznámit trestný čin, takže advokát nemohl být v žádném případě vyslýchán jako svědek o trestném činu, který již byl spáchán. Byl plně vázán povinností mlčenlivosti, a to i v případě

těch deliktů, na které se vztahuje oznamovací povinnost osob blízkých. Zákon tedy považoval za daleko významnější zachování důvěry klienta vůči advokátovi než zájem státu na potrestání již spáchaného deliktu. Zájem státu na důvěře v advokacii je tedy silnější než zájem na postizení pachatele takového činu, jehož následek již nemůže být napraven.

To platí zcela zřejmě i pro dnešní právní úpravu jak § 167 tak § 168 tr. zákona, ale také pro nový tr. zákon č. 40/2009 Sb. v § 366 a § 368 tr. zákona, (viz dále).

Na druhé straně však zákon č. 57/1963 Sb. ukládal advokátovi širší povinnost překazít trestný čin, než mají osoby blízké pachateli. Advokát měl stejnou povinnost překazít trestný čin jako kterýkoli občan. Sporné je, byla-li tato povinnost překazít trestný čin nějak modifikována povinností mlčenlivosti, kterou měl advokát podle ustanovení § 19 zákona o advokacii z roku 1963. Další spornou otázkou je, zda byl advokát v těch případech, kdy byl povinen trestný čin překazít, také povinen vypovídat jako svědek. Tyto otázky nejsou v literatuře jednoznačně řešeny. Běžně se např. spojuje povinnost překazít trestný čin s povinností občana svědčit. U povinnosti překazít trestný čin můžeme rozeznávat dva případy. V prvním případě se jedná přímo o čin klienta, v druhém případě klient sám již svůj čin dokonal, ale od klienta se advokát dozví o nedokonaném deliktu jiného pachatele, takže zde má advokát opět povinnost překazít spáchání trestného činu.⁵⁴

⁵⁴ Císařová uvádí na str. 47 citované práce i praktický příklad – dnes poněkud zastaralý, který ale pro jeho názornost cituji: „V konkrétním případě se advokát dověděl, že jeho klient opravil vysílačku cizího špióna, který se zdržuje na našem území a sbírá špionážní zprávy. Klient se dopustil dokonané pomoci, na kterou se nevztahuje advokátova oznamovací povinnost. Nastává však povinnost překazít

Při rozboru otázky, zda měl advokát nějakou speciální povinnost překazit trestný čin, nám může být vodítkem pouze znění zákona o advokacii z roku 1963, jeho úprava však byla podle Císařové nejasná, neboť nebylo zřejmé, co mělo být smyslem tohoto ustanovení. Při porovnání dřívější úpravy (1951) povinnosti mlčenlivosti s úpravou novou (1963) se však zdá, že zatímco dřívější úprava modifikovala obecnou povinnost každého občana překazit trestný čin tím, že v případě, kdy byl povinen překazit trestný čin advokát, nesměl při tomto překažení porušit povinnost mlčenlivosti, je základem úpravy z.č. 57/1963 Sb. situace opačná: povinnost mlčenlivosti advokáta byla tedy prolomena jeho povinností překazit trestný čin, takže v případech kolizí mezi povinností překazit trestný čin a povinností mlčenlivosti, byla rozhodující povinnost advokáta jako občana překazit trestného činu. Povinnost mlčenlivosti tak vlastně zaniká. V rámci tehdejších diskusí byl řešen problém, zda přece jen sám smysl povinnosti mlčenlivosti přes její prolomení neznamena, že je advokát v odlišné situaci než ostatní občané, kteří mají také povinnost překazit trestný čin.

K této otázce Pohanka a Skalník uvádějí (ve výše citovaném článku na str. 266), že tyto odchylky od obecné povinnosti překazit trestný čin skutečně existují. Přicházely pro pracovníky advokacie v úvahu tehdy, kdy bylo překažení trestného činu spojeno s prozrazením skutečností, které byly pracovníkovi advokacie svěřeny při poskytování právní pomoci. Podle Pohanky a Skalníka srovnání ustanovení § 167 tr. zák. ukazuje, že povinnost pracovníků advokacie překazit trestný čin je užší nežli obecná povinnost, uložená ostatním občanům.

činnost špióna.“ Lze ale uvést i další konkrétní příklady, a podle nové úpravy § 366 z.č. 40/2009 Sb. jde o hodně možností.

Výslovně uvádějí: „Podle § 167 odst. 1 tr. zák. je ten, kdo se hodnověrným způsobem doví, že jiný připravuje nebo páchá trestný čin v tomto ustanovení uvedený, povinen spáchání nebo dokončení takového trestného činu překazit. Spácháním je tu třeba rozumět naplnění znaků toho kterého trestného činu, tj. časový úsek do dokonání činu. Zvláštní povinnost překažení dokončení trestného činu je stanovena pro ty případy, kde dokonání a dokončení trestného činu nespadá do jednoho časového okamžiku. Typicky vzniká tato situace u trestných činů trvajících, u nichž trestný čin je dokonán již způsobením protiprávního stavu, kdežto dokončen je teprve tehdy, když tento protiprávní stav je odstraněn, a u trestných činů pokračovacích, u nichž trestný čin je dokonán, jakmile jsou při prvním útoku naplněny všechny jeho zákonné znaky, kdežto dokončen je teprve ukončením posledního útoku. Dokonání a dokončení trestného činu nemusí však být časově shodné i u některých jiných trestných činů, např. u trestného činu znásilnění podle § 241 tr. zák. který je dokonán jakmile pachatel donutí násilím nebo pohrůžkou bezprostředního násilí ženu k souloži, resp. zneužije k takovému činu její bezbrannosti, kdežto dokončen je teprve ukončením pohlavního styku. Ve všech těchto případech obecná povinnost k překažení trestného činu trvá i po spáchání, tj. dokonání činu až do okamžiku, kdy čin je dokončen.“

Autoři tak nadhazují důležitý problém **trvání povinnosti překažit trestný čin.**

Uvádějí dále: „Naproti tomu pracovníkům advokacie je se zřetelem ke znění § 19 odst. 1 zák. č. 57/1963 Sb. z eventualit uvedených v § 167 odst 1 tr. zák. (tj. povinnost překažit spáchání trestného činu na jedné straně a povinnost překažit

dokončení trestného činu na druhé straně) uložena pouze povinnost, překazit spáchání trestného činu pro případy, v nichž by pracovník advokacie mohl překazit trestný čin teprve v časovém rozmezí mezi jeho dokonáním a dokončením, není stanovena výjimka z povinnosti zachovávat mlčenlivost o svěřených skutečnostech, takže v těchto případech pracovník advokacie nejen že není povinen, ale není ani oprávněn překažením trestného činu tuto povinnost mlčenlivosti porušit."

Podle názoru Pohanky a Skalníka byla tedy povinnost překazit trestný čin u pracovníků advokacie omezena na stadium do dokonání trestného činu. Svůj názor odůvodňují autoři tak, že překažení takových činů by bylo fakticky spojeno i s oznámením trestného činu, což by bylo podle nich v rozporu s celkovým pojetím ustanovení zákona o advokacii a o povinnosti mlčenlivosti. Jestliže tedy advokát oznamovací povinností nemá, není možné překazit podle nich trestný čin oznámením.

Z diskusí s tehdejšími pamětníky bylo zjištěno, že šlo tehdy skutečně o zcela nový problém, který byl považován za velmi aktuální.

Pohanka a Skalník dále upozorňují i na závažný problém prostředků, kterých může advokát použít k překažení trestného činu. V mnoha případech by skutečně bylo překažení nutně spjata s oznámením trestného činu, protože oznámení činu je jednou z forem překažení a mnohdy i formou jedině možnou.

Pohanka a Skalník došli tehdy k závěru, že překažení trestného činu (a to i dalšího pachatele, o kterém se dověděl od klienta), ke kterému je advokát povinen, je třeba provést jiným

způsobem, než oznámením trestného činu. V opačném případě by se totiž advokát podle jejich názoru dostal do kolize se svými povinnostmi.

Obdobnými otázkami se zabývala i **D. Císařová již citovaném díle** Obhájce v trestním řízení na str. 50 a dalších: *„Pochybné je, zda můžeme na advokátovi požadovat, aby tuto kolizi řešil tak, že by překazil trestný čin (ať již svého klienta nebo pachatele dalšího) jiným způsobem, než oznámením tam, kde to je možné; tj. zda snad z povinnosti mlčenlivosti nevyplývá pro advokáta i povinnost překazit trestný čin zvláštním způsobem tak, aby nebyly porušeny zásady výkonu advokacie. Pohanka a Skalník se snaží tento problém řešit tak, že konstruují zvláštní povinnost pracovníka advokacie, aby tak předešli možným kolisím. „Pracovník advokacie však není vázán jen trestněprávními normami, nýbrž se musí při své činnosti řídit - a to v první řadě - také zásadami pro výkon advokacie. Jestliže jsme v dosavadních úvahách přiznávali trestněprávní povinností funkci určující a povinností vyplývajícím ze zásad pro výkon advokacie převážně jen funkcí omezující, chceme na závěr postupovat obráceně a vycházet jako ze základu z povinností, které jsou pracovníkům advokacie uloženy pro výkon jejich povolání. Tento pohled také více odpovídá každodenní praxi, neboť pro každého advokáta či jiného pracovníka musí být určující a nejdůležitější zásada pro výkon advokacie a při jejich aplikaci musí jen dbát na to, aby splnil také povinnosti uložené mu trestním zákonem. Obrazně řečeno, dosavadní úvahy byly vedeny z pozice soudu uvažujícího o tom, zda se pracovník advokacie nedopustil nepřekážení (event. neoznámení) trestného činu, kdežto následující úvahy jsou vedeny z hlediska orgánu zkoumajícího*

(např. v kárném řízení) zda pracovník advokacie neporušil povinnost svého povolání.“

S ohledem na výše uvedené, je možné konstatovat, že vývoj právní úpravy povinné mlčenlivosti advokáta po únoru 1948 je velmi zajímavý a důležitý i pro současné chápání mlčenlivosti advokáta (a tedy i obhájce v trestním řízení).

Lze vyslovit názor, že i přes obsáhlé odborné diskuse z 60 let, se vývoj úpravy institutu povinné mlčenlivosti advokáta pro roce 1990 ubírá jiným směrem, než se dalo očekávat, a jde spíše o návrat k dřívějšímu pojetí advokáta jako pomocníka soudu z 50. let, což je ale v rozporu s jeho postavením zástupce obviněného, resp. osoby, která je podezřelým ve smyslu trestního řádu. Jde totiž o ryze subjektivní názor advokáta, pro který nejsou stanovena žádná kritéria a který nelze vůbec objektivně posoudit. Není také za tento názor postižitelný.

Pro úplnost této kapitoly je třeba ve vztahu k vývoji advokacie uvést, že po roce 1990, byl prvním zákonem o advokacii zákon č. 128/1990 Sb., který byl návratem k tradiční pojetí advokacie jako svobodného povolání se stavovskou samosprávou. Zákonem č. 209/1990 Sb., o komerčních právnících a právní pomoci jimi poskytované, bylo vytvořeno nové právnické povolání pro oblast poskytování právní pomoci. Vedle advokátů tak působili na poli svobodných právnických povolání také komerční právníci orientovaní v podstatě na obchodní právo a zastupování podnikatelských subjektů. Existovaly i dvě samostatné komory.

Za definitivní tečku dějin advokacie lze pak považovat zákon č. 85/1996 upravující výkon advokacie v mezích evropského standardu.⁵⁵ Tímto zákonem došlo ke sjednocení obou profesí a byl odstraněn předchozí dualismus. Na tento zákon navazují dále stavovské předpisy, včetně etického kodexu.

VII. Kapitola

POJEM, PŘEDMĚT A ROZSAH MLČENLIVOSTI ADVOKÁTA

Obdobně jako ve zdravotnictví je třeba i v advokacii považovat mlčenlivost advokáta za mlčenlivost uloženou zákonem.

Dle § 21 odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění (dále jen zákon o advokacii) je *advokát povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb.*

Kromě této úpravy je problematika mlčenlivosti advokáta obsažena též v etickém kodexu, a některých procesních předpisech - za všechny je možno uvést např. zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů či

⁵⁵ <http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=38>.

zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Dle zákona o advokacii je tedy mlčenlivost advokáta koncipována jako jedna ze základních zákonných povinností advokátní profese, a svůj význam má i v etické rovině. Bez nadsázky je ji třeba považovat za jeden z pilířů advokacie. Je třeba si totiž uvědomit, že i v advokacii, tak jako i v jiných regulovaných povoláních, včetně zdravotnictví, musí být vztah mezi advokátem a jeho klientem založen na vzájemné důvěře. Advokát musí být klientovi svou činností zásadně prospěšný a nesmí učinit nic, co by bylo v jeho neprospěch. Zachování povinné mlčenlivosti je tak nezbytným předpokladem pro řádný výkon profese advokáta. Institut povinné mlčenlivosti advokáta tak výrazně posiluje postavení a práva klienta, např. právo na nedotknutelnost osoby a soukromí, na ochranu dobrého jména, ochranu před zneužíváním údajů jeho se týkajících, presumpci neviny aj.

Při určení osobního a věcného rozsahu mlčenlivosti advokáta, je třeba se zabývat na úvod pojmy „advokát“ a „poskytování právních služeb“, za pomoci nichž je v citovaném ustanovení tato povinnost definována.

Advokátem se dle zákona rozumí ten, kdo je zapsán v seznamu advokátů vedeném Českou advokátní komorou.

Poskytováním právních služeb pak zastupování v řízení před soudy a jinými orgány, obhajoba v trestních věcech, udělování právních porad, sepisování listin, zpracovávání právních rozborů a další formy právní pomoci, jsou-li

vykonávány soustavně a za úplatu. Poskytováním právních služeb se rozumí rovněž činnost opatrovníka pro řízení ustanoveného podle zvláštního právního předpisu, je-li vykonávána advokátem.

Z uvedeného vyplývá, že je povinná mlčenlivost advokáta koncipována velice široce. Bylo by závažným pochybením ji vztahovat výlučně ke specializaci advokáta, neboť již v samotném zákoně je zdůrazňováno, že se mlčenlivost týká poskytování jakýchkoli právních služeb advokátem. Jinak vyjádřeno, pokud by advokát specializující se jinak na zastupování osob v trestním řízení, sepsal např. rozvodovou žalobu, byl by povinen zachovat mlčenlivost o všech skutečnostech, o kterých se v souvislosti s tímto úkonem dozvěděl. Jisté pochybnosti o tom, zda je advokát povinen zachovávat mlčenlivost, mohou vzniknout v případech, kdy advokát odpovídá na dotaz známého bezplatně (např. v restauraci) po své pracovní době. Zejména s odkazem na etiku advokátní profese lze vyslovit názor, že i v těchto případech takto sdělené informace, jsou kryty povinnou mlčenlivostí.

Ve vztahu k osobnímu rozsahu mlčenlivosti je třeba dále uvést, že povinnost mlčenlivosti se vztahuje i na zaměstnance advokáta, jakož i na jiné osoby, které se s advokátem podílejí na poskytování právních služeb. Rovněž se vztahuje na členy orgánů Komory a její zaměstnance, jakož i advokátní koncipienty. Jinými slovy povinná mlčenlivost se vztahuje na všechny osoby, které se podílejí na výkonu advokacie.⁵⁶

⁵⁶ Srov. § 21 odst. 3 a 5 zákona o advokacii.

Povinnost mlčenlivosti vzniká okamžikem, kdy se advokát skutečnost, která je předmětem mlčenlivosti dozvěděl. Její další trvání je v podstatě časově neomezené a zaniká pouze zproštěním mlčenlivosti ze strany klienta, popřípadě jeho právního nástupce. Z uvedené je patrné, že advokát je povinen zachovávat mlčenlivost i po smrti klienta. Povinnost mlčenlivosti má advokát i po vyškrtnutí ze seznamu advokátů. Výkladem a maiore ad minus lze dospět k závěru, že trvá-li mlčenlivost i po vyškrtnutí ze seznamu advokátů, musí trvat i v době „pouhého“ pozastavení výkonu advokacie.⁵⁷

Co se týče charakteru a zdroje informací je třeba obdobně jako v případě zdravotnických pracovníků zdůraznit, že se mlčenlivost vztahuje na jakékoli informace, ať už pocházejí z jakéhokoli zdroje, a to i pokud byli zjištěny zcela náhodně. **Předmětem mlčenlivosti jsou tak veškeré skutečnosti právní i neprávní povahy, veškeré údaje o klientovi a jeho věci, včetně údajů osobních.**

Jinak řečeno povinnou mlčenlivostí jsou tedy kryty i informace rodinného, sociálního a obdobného charakteru, které se advokát např. dozvěděl. během rozhovoru s klientem, ačkoli s advokátem poskytovanou službou ani nesouvisí.

Důležité je však to, že se advokát dozvěděl o těchto skutečnostech v souvislosti s poskytováním právních služeb. Stane-li se tak mimo ni, není podle některých názorů povinnou mlčenlivostí vázán. Kupř. pokud by se stal advokát svědkem

⁵⁷ Zachová, M.: Povinnost mlčenlivosti (nejen) advokáta. Bulletin advokacie, 2001, č. 4, s. 35.

nějaké události, není takový případ povinností mlčenlivosti kryt, i kdyby se jednalo o jeho klienta.⁵⁸

K obdobné otázce se vyjádřil také Krajský soud v Brně⁵⁹, v němž konstatoval, že nejsou dány důvody pro odepření výpovědi advokáta, který sepisoval závěť, ani jeho zaměstnance, který byl svědkem tohoto úkonu dle ustanovení § 476 občanského zákoníku, o tom, zda pořizovatel závěti před dvěma svědky současně přítomným výslovně projevil, že listina obsahuje jeho poslední vůli. Uvedené tvrzení soud zdůvodnil tak, že v dané věci nešlo o zjištění obsahu či rozsahu poskytované právní služby, ale pouze o to, zda a jak advokát plnil svou funkci svědka úkonu.

Ve vztahu k rozsahu povinné mlčenlivosti advokáta lze také zmínit rozhodnutí kárné komise České advokátní komory ze dne 21. 3. 1997, sp. zn. K 151/1996, dle kterého je advokát povinen chovat se tak, aby skutečnosti, které jsou předmětem mlčenlivosti nemohly být prozrazeny třetím osobám. Jedná-li tak advokát kupř. se svým klientem, který je ve vazbě v přítomnosti jiných osob, porušuje rovněž povinnost mlčenlivosti.

Povinnost mlčenlivosti advokáta, obdobně jako zdravotnických pracovníků, není absolutní. Je však nutno konstatovat, že úprava těchto průlomů je, ve srovnání s oblastí zdravotnictví, v advokacii mnohem přehlednější. **Jednotlivá prolomení do mlčenlivosti advokáta** jsou totiž upravena jednotně, a to v ustanovení § 21 zákona o advokacii. Je však

⁵⁸ Srů. Mandák, V.: K postupu obhájce v případě, že je předvolán v trestním řízení jako svědek ohledně skutečností, které jsou předmětem povinnosti mlčenlivosti advokáta. Bulletin advokacie, 1994, č. 6-7, s. 73.

⁵⁹ Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 13. 11. 1998, sp. zn. 7 Co 302/1998.

nutno konstatovat, že i zde lze v souvislosti s některými případy (důvody) spatřovat jisté nejasnosti (viz. níže).

Ustanovení § 22 odst. 2 zákona o advokacii stanoví:

„Povinnosti mlčenlivosti může advokáta zprostit pouze klient a po jeho smrti či zániku právní nástupce klienta; má-li klient více právních nástupců, ke zproštění advokáta povinnosti mlčenlivosti je potřebný souhlasný projev všech právních nástupců klienta. Zbavení povinnosti mlčenlivosti advokáta klientem nebo jeho právním nástupcem anebo jeho právními nástupci musí být provedeno písemnou formou a musí být adresováno advokátovi; v řízení před soudem tak lze učinit i ústně do protokolu. I poté je však advokát povinen zachovávat mlčenlivost, je-li z okolností případu zřejmé, že ho klient nebo jeho právní nástupce této povinnosti zprostil pod nátlakem nebo v tísní“.

Obdobně jako v případě zdravotnických pracovníků je tedy **právo klienta zprostit advokáta mlčenlivosti** právem dispozičním, záleží tak zcela na něm zda tak učiní či nikoli.

Oproti zákonu o péči a zdraví lidu již však zákon o advokacii vyžaduje výslovně písemnou formu takového úkonu, která musí být současně adresována advokátovi, s výjimkou případů, kdy je tento úkon proveden před soudem – i zde se však poznamenává do protokolu.

Rovněž i v případě mlčenlivosti advokáta je třeba jasně určit rozsah tohoto zproštění, tj. na jaké informace se vztahuje a vůči komu.

Ani zde nelze automaticky dovozovat, že by se v případě, kdy je klient ve věci zastupován více advokáty, a zprostí pouze jednoho z nich, vztahovalo prolomení mlčenlivosti i na ostatní. Rovněž i další osoby podílející se na výkonu advokacie jsou i nadále mlčenlivostí vázány.

Oproti úpravě obsažené v zákoně o péči a zdraví lidu pak zákon o advokacii dále upravuje i situaci po klientově smrti - v tomto případě mohou zprostit mlčenlivosti advokáta jeho právní nástupci. Pokud jich je více, je třeba, aby tak učinili všichni z nich.

V souvislosti s citovaným ustanovením však vystávají poměrně závažné otázky v návaznosti na jeho poslední větu: *„I poté je však advokát povinen zachovávat mlčenlivost, je-li z okolností případu zřejmé, že ho klient nebo jeho právní nástupce této povinnosti zprostil pod nátlakem nebo v tísní.“*

Tato formulace se objevila se v zákoně o advokacii, aniž vzbudila větší pozornost a nikdy nebyla podrobně diskutována, a to ani v důvodové zprávě. Mohlo by se tak zdát, že si příslušná legislativa s tímto ustanovením nedělala vůbec žádné problémy. V souvislosti s tímto ustanovením však vystávají značné pochybnosti:

1. Vystává otázka: jak má advokát zjistit, že je z okolností případu zřejmé, že jej klient nebo jeho právní nástupce zprostil této povinnosti pod nátlakem nebo v tísní? Jsou někde – alespoň obecně – uvedena kritéria, ze kterých lze na tento nátlak nebo tíseň usuzovat?

Co se stane, když ze strany advokáta dojde k mylnému hodnocení tohoto případu? Odpovídá za toto pochybení advokát a jestliže ano, kdo jeho pochybení posoudí? Má klient možnost se kamkoliv obrátit? Posuzuje tuto záležitost advokátní komora nebo nějaký její orgán? Určuje se v rámci advokacie vznik škody pro klienta – nebo musí klient sám tuto škodu zhodnotit? Je tato škody kryta pojištěním odpovědnosti advokáta – a je možné nějaké narovnání?

2. A co eventuální odpovědnost před soudem? A jakým? Ve správním, trestním, občanskoprávním řízení? Jde případně o trestný čin (a jaký?) nebo přestupek?
3. A co když klient vypoví advokátovi plnou moc – jaký to má význam z hlediska ustanovení § 21, odst. 2? Zůstává advokát advokátem tohoto konkrétního klienta? Asi těžko, zejména kdyby si klient zvolil jiného advokáta. To by zde byli 2 různí advokáti, z nichž jeden by si sám určoval, co má a nemá dělat? Jaký by to byl právní vztah? A co když tady vzniknou advokátovi výdaje, kdo je bude hradit?

Tyto otázky byly autorem diskutovány i s různými právníky, nejen advokáty, ale také se soudci a státními zástupci. Ti však většinou tvrdili, že si tohoto ustanovení nevšimli a nevěnovali mu vůbec pozornost.

Je tedy otázkou, co toto ustanovení má znamenat a proč se vůbec ocitlo v zákoně o advokacii.

Nepodařilo se mi ani zjistit, zda takové ustanovení na evropském kontinentě ještě někde existuje.

Dle § 21 odst. 3 zákona o advokacii nemá advokát povinnost zachovávat **mlčenlivosti vůči osobě, kterou pověřuje provedením jednotlivých úkonů právních služeb**, pokud je tato osoba povinna tuto povinnost sama zachovávat. Zde může jít kupř. o koncipienty či jiné zaměstnance – např. pověřené vedením administrativní činnosti (práce se spisy apod.) Ve vztahu k těmto osobám má však advokát na základě ustanovení čl. 14 odst. 2 etického kodexu poučovací povinnost o rozsahu povinné mlčenlivosti.⁶⁰

V souvislosti s řešeným průlomem lze dále pro názornější představu odkázat i na rozhodnutí kárné komise České advokátní komory ze dne 26. 4. 1996, sp. zn. K 115/1995, dle kterého takovou osobou není např. advokátův známý policista, jehož prostřednictvím doručoval advokát písemnosti soudu odvolání.

Z výše uvedeného vyplývá, že k tomu, aby se jednalo o tento průlom, musí dle zákona splněny kumulativně dvě podmínky:

1. Musí jít o osobu, která s advokátem spolupracuje, podílí se na poskytování právních služeb a

⁶⁰ Čl. 14 odst. 2 etického kodexu: „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“.

2. současně musí jít o osobu, která je rovněž povinnou mlčenlivostí vázána.

Dle § 21 odst. 4 zákona o advokacii je advokát povinné mlčenlivosti zproštěn v rozsahu nezbytném pro řízení před soudem nebo jiným orgánem, je-li předmětem řízení **spor mezi ním a klientem nebo jeho právním nástupcem**. Dále citované ustanovení uvádí, že *povinností mlčenlivosti není advokát vázán též v řízení podle § 55, v řízení o žalobě proti rozhodnutí Komory anebo v řízení o kasační stížnosti proti rozhodnutí soudu o této žalobě podle zvláštního právního předpisu^{8a)}, jakož i v řízení ve věcech uvedených v § 55b, a to v rozsahu nezbytném pro ochranu jeho práv nebo právem chráněných zájmů jako advokáta.*

Z jazykového výkladu vyplývá, že se toto prolomení nevztahuje na veškeré informace, o kterých je advokát povinen zachovávat mlčenlivost, ale pouze na takové, které jsou nezbytné k vyřešení daného sporu. S ohledem na nespočet možností (důvodů) příp. sporů, nelze pochopitelně zákonem přesně vymežit okruh informací, na které se tento průlom vztahuje a na které již ne. Pravděpodobně nelze stanovit ani jejich obecná kritéria. Charakter a povaha těchto informací tak bude muset být stanovena v každém jednotlivém případě ad hoc s ohledem na samotný předmět sporu.

Advokát je také **daňovým subjektem**, takže dochází k průlomům, který je zakotven v ustanovení § 21 odst. 5 zákona o advokacii, který uvádí:

„Povinnosti mlčenlivosti advokáta nejsou dotčeny jeho povinnosti jako daňového subjektu stanovené zvláštními předpisy o správě daní a poplatků; i v tomto případě je však advokát povinen zachovávat mlčenlivost o povaze věci, ve které právní služby poskytl nebo poskytuje“.

K této problematice je vhodné upozornit na to, že advokát může mít v daňovém řízení různé postavení. Jednak může být daňovým subjektem, dále zástupcem daňového subjektu, rovněž by mohl být svědkem a v neposlední řadě i osobu, která má v držení listiny a jiné věci důležité pro účely daňového řízení.⁶¹

Proto je vhodné zdůraznit, že se uvedený průlom týká pouze advokáta, který je v postavení „klasického daňového subjektu“- např. je u něj prováděna daňová kontrola.

Pokud advokát vystupuje v daňovém řízení v jiném postavení (viz výše), je povinnou mlčenlivostí vázán.⁶²

Advokát vystupující v daňovém řízení jako daňový subjekt má tedy obecnou povinnost součinnosti vůči správci daně, tj. je povinen prokazovat svá tvrzení, poskytovat vysvětlení apod., avšak dle věty druhé za středníkem výše citovaného ustanovení je *i v tomto případě povinen zachovávat mlčenlivost o povaze věci, ve které právní služby poskytl nebo poskytuje.*

⁶¹ Srov. § 7 zákona o správě daní a poplatků.

⁶² K tomu např. § 8 odst. 3 zákona o správě daní a poplatků: „Jako svědek nebo osoba přezvědná nesmí být vyslechnut ten, kdo by porušil státní tajemství ⁶¹, nebo zákonem uloženou nebo zákonem uznanou povinnost mlčenlivosti, ledaže by byl této povinnosti zproštěn příslušným orgánem nebo tím, v jehož zájmu tuto povinnost má.“

Toto omezení se následně promítá do ustanovení § 16 odst. 9 až 11 zákona o správě daní a poplatků, která zavádí omezení tzv. ediční (vydávací) povinnosti, když stanoví, že při provádění daňové kontroly u advokáta je pracovník správce daně povinen vyžádat si součinnost České advokátní komory tak, že její zástupce de facto na místě rozhoduje o tom, s jakými listinami či nosiči informací se pracovník správce daně může seznámit. Pro úplnost lze uvést, že souhlas zástupce České advokátní komory lze nahradit pouze soudním rozhodnutím.

V případě, kdy je proti advokátovi vedeno **kárné řízení** před orgány České advokátní komory, je advokát na základě ustanovení § 21 odst. 6 rovněž zbaven mlčenlivosti. Otázkou však je zda se v tomto případě skutečně jedná o prolomení mlčenlivosti, nebo zda jde o průlom pouze zdánlivý, neboť členové kárné komise a osoby účastníci se na kárném řízení jsou rovněž povinnou mlčenlivostí vázáni.⁶³

Dle § 21 odst. 6 věta druhá se nemůže dále advokát dovolávat mlčenlivosti při plnění povinností podle zákona č. 61/1996 Sb., o některých **opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu**.

Tento zákon obecně upravuje celou řadu povinností fyzických a právnických osob, jejichž cílem je zefektivnit boj s organizovaným zločinem, a to včetně povinnosti oznámit podezřelý obchod nebo jakoukoli jinou skutečnost, která by mohla podezřelému obchodu nasvědčovat, neprodleně

⁶³ K tomu srov. i rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 8. 9. 2009 ve věci, kdy namítal advokát Teryngl další nepřipustnost důkazů, **kteřé policie získala v jeho kanceláři a je to ze strany policie útok na mlčenlivost podle § 21 zákona o advokacii**

ministerstvu s uvedením všech zjištěných identifikačních údajů účastníků obchodu (§4).

Zákonodárce však s ohledem na zvláštní vztah – advokát-klient vůči advokátskému stavu tuto oznamovací povinnost částečně modifikoval v ustanovení § 14 zmíněného zákona.

Pokud tedy bude advokátem nějaká transakce shledána za podezřelou, oznámí to nikoliv ministerstvu, ale do 2 dní České advokátní komoře, ta přezkoumá oznámení advokáta a shledá-li jeho podezření odůvodněným, sdělí je pak orgánům činným v trestním řízení.

Prolomení mlčenlivosti advokáta ve vztahu k trestnímu právu

Dle § 21 odst. 7 zákona o advokacii není povinností mlčenlivosti dotčena zákonem uložená povinnost překazit spáchání trestného činu:

Ustanovení § 167 odst. 1 trestního zákona tak představuje významný průlom do mlčenlivosti advokáta. Toto ustanovení ukládá obecně každému, kdo se hodnověrným způsobem dozví, že se jiný připravuje nebo páchá trestný čin v tomto ustanovení vyjmenovaný, povinnost takový čin překazit. Přičemž trestný čin lze dle odst. 3 i překazit jeho včasným oznámením státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu; voják může místo toho učinit oznámení veliteli nebo náčelníku.

Na základě uvedených ustanovení je tedy povinností advokáta stejně jako jakéhokoli jiného občana překazit trestný,

jehož spáchání se chystá, nahlásit tuto skutečnost, pokud se o ní doví.

Jiná je ovšem situace u již spáchaných (dokonaných) trestných činů.

S prolomením mlčenlivosti advokáta je tedy třeba více než zdůraznit a zohlednit vývojové stádium trestného činu, neboť podání trestního oznámení na vlastního klienta pro podezření z trestného činu, který již je dokončen, je závažný porušením povinnosti mlčenlivosti.⁶⁴

Navíc oproti běžnému občanu je splnění uvedené povinnosti poněkud komplikovanější. Advokát by totiž měl i při překažení trestného činu postupovat takovým způsobem, aby se pokud možno nedostal do rozporu se zásadami činnosti obhájce, případně aby se těchto zásad dotkl jen v míře co nejmenší. Jestliže se například advokát při poskytování právní pomoci doví o trestném činu, který je povinen překazít, a toto překažení lze provést buď způsobem, jenž je spojen s prozrazením svěřených skutečností nebo způsobem, při němž k tomuto prozrazení nedojde, bude jeho povinností použít druhého z těchto způsobů. Přitom i tam, kde lze trestný čin překazít bez prozrazení svěřených skutečností, je možná další diferenciací, když je někdy možno trestný čin překazít bez újmy zásad pro výkon advokacie (např. psychickým působením na klienta, aby upustil od další trestné činnosti), kdežto jindy bude dotčena přinejmenším důvěra klienta v advokáta (např. při překažení trestného činu fyzickým zásahem proti klientovi), jak uvádějí Pohanka a Skalník.

⁶⁴ Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 9. 11. 2004, sp. zn. K 51/2003.

Nelze tedy po advokátovi výlučně požadovat jen to, aby trestný čin překazil jinak než oznámením, jestliže jiný způsob překažení není možný. Znovu opakuji, že je povinnost mlčenlivosti modifikována povinností překazit trestný čin a jen ze smyslu ustanovení o úkolech advokacie můžeme dovozovat: nutnost vystříhat se - pokud je to vůbec možné - uvedení klienta do nebezpečí trestního stíhání. Zásadně však nelze říci, že by povinnost mlčenlivosti vylučovala v jednotlivých případech to, aby k překažení došlo i oznámením, jestliže advokát jiným způsobem trestný čin překazit nemůže, což opět uvádí i Císařová.

Shrnutě vyjádřeno advokát by měl při překažení trestného činu volit zásadně takový způsob překažení, aby nebezpečí trestního stíhání a ztráty důvěry v advokacii bylo pro klienta minimální.

Císařová se dále zabývala i otázkou, zda je advokát v těchto případech povinen vypovídat jako svědek.

Povinnost usvědčit pachatele činu - a tedy vypovídat jako svědek v trestním řízení - je dána zřejmě jen v těch případech, kde existuje podle zákona obecná povinnost oznámit trestný čin. Tuto povinnost nelze podle ní ztotožňovat s oznámením jako formou překažení trestného činu. Povinnost svědčit přichází tam, kde existuje povinnost širší než zabránit spáchání trestného činu, totiž při povinnosti oznámit pachatele trestného činu. Smyslem povinnosti oznámit trestný čin již spáchaný je zabezpečit postih pachatele. Není tedy smyslem této povinnosti jen ochrana společnosti před trestnými činy ještě nespáchanými, jako je tomu u povinnosti překazit trestný čin. Je tedy zřejmé, že oznamovací povinnost úzce souvisí s povinností

v těchto případech také svědčit v trestním řízení;⁶⁵ tato souvislost tu však není v případech povinnosti překazit trestný čin. Lze tedy vyslovit názor, že není možné ztotožňovat povinnost advokáta překazit trestný čin podle § 167 tr. zák. s jeho povinností svědčit, a lze tedy i, proto dovodit, že advokát nemá v těchto případech svědeckou povinnost, a nemůže být tedy jako svědek vyslýchán.

Zákaz výslechu advokáta a jeho povinné mlčenlivosti v trestním řízení (i pro jiné trestné činy než § 167 trestního zákona) je zakotven i v jednotlivých ustanoveních trestního řádu.

Ve vztahu k trestnímu řízení je pro úplnost v souvislosti s problematikou prolomení mlčenlivosti, v návaznosti na institut domovních prohlídek, upozornit na to, co již bylo uvedenou v souvislosti s postupem, kdy je u advokáta prováděna daňová kontrola.

⁶⁵ K tomu srov. i Komentář k ustanovení § 100 tr. ř., kde se uvádí, že odepření výpovědi není možné v případech činů, které jsou vyjmenovány v § 168 odst. 2 tr. zák. Komentář k trestnímu řádu, Praha 1963, str. 178.

VIII. KAPITOLA

ODPOVĚDNOST ADVOKÁTA ZA PORUŠENÍ POVINNÉ MLČENLIVOSTI

Není sporu o tom, že vztah mezi advokátem a jeho klientem je vztahem oboustranné důvěry. Tato důvěra zahrnuje mimo jiné i důvěru klienta v to, že informace, které sdělí advokátovi, budou uchovány v tajnosti.

Pokud by advokát tuto důvěru porušil, jednalo by se o závažné pochybení z jeho strany. V takovém případě by pak samozřejmě bylo nutné uvažovat o právní odpovědnosti advokáta za porušení jeho základních povinností kladených na řádný výkon advokacie.

V souvislosti s porušením povinné mlčenlivosti advokátem lze hovořit předně o **odpovědnosti za takto způsobenou škodu a kárné odpovědnosti advokáta.**

Dle ustanovení § 24 zákona o advokacii odpovídá advokát klientovi za škodu, kterou mu způsobil v souvislosti s výkonem advokacie. Advokát odpovídá za škodu způsobenou klientovi i tehdy, byla-li škoda způsobena v souvislosti s výkonem advokacie jeho zástupcem nebo jiným zaměstnancem než zaměstnaným advokátem; odpovědnost těchto osob za škodu způsobenou zaměstnavateli podle zvláštních právních předpisů tím není dotčena.

V dalších odstavcích se pak stanoví: *„Vykonává-li advokát advokacii ve společnosti nebo v zahraniční společnosti, odpovídá klientovi za škodu podle odstavce 1 tato společnost nebo zahraniční společnost. Za škodu způsobenou v souvislosti s výkonem advokacie zaměstnaným advokátem odpovídá klientovi zaměstnavatel advokáta, a to i v případě uvedeném v § 15b“.*

Dále dle čl. 6 odst. 4 etického kodexu nesmí advokát 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.

Z citovaných ustanovení tak jednoznačně vyplývá, pokud klientovi vznikne újma v souvislosti porušením mlčenlivosti ze strany advokáta, může se ten následně domáhat náhrady škody – tj. klient je v takovém případě oprávněn k podání žaloby na náhradu škody. Otázkou však je, jakým právním předpisem se tento odpovědnostní vztah bude řídit, zdali občanským nebo obchodním zákoníkem.

Záleží totiž na tom, z jakého titulu vztah mezi klientem a advokátem vznikl, kupř. pokud by vztah vznikl na základě dohody o plné moci, uplatnila by se úprava občanského zákoníku, pokud by byla uzavřena smlouva mandátní, aplikovala by se ustanovení obchodního zákoníku. Uvedené je významné ve vztahu k určení lhůty pro podání žaloby. Každý z uvedených zákonů totiž stanoví délku promlčecí lhůty jinak. Zatímco občanský zákoník stanovuje 2letou subjektivní promlčecí lhůtu, která počíná běžet od dne, kdy jste se klient o škodě dověděl, a následně pak stanoví lhůtu objektivní v délce

trvání 3 let - nárok na náhradu škody se tedy promlčuje vždy po uplynutí 3 let od vzniku škod. Pro případy, kdy byla škoda způsobena úmyslně, je občanským zákoníkem zakotvena 10letá objektivní promlčecí lhůta.

Obchodní zákoník však stanoví subjektivní lhůtu v délce trvání 4 let, a objektivní pak jako lhůtu 10letou.

Dále je třeba upozornit, že odpovědnost za škodu způsobenou advokátem při výkonu advokacie je zákonem koncipována jako odpovědnost objektivní, tj. odpovědnost za následek bez ohledu na zavinění, založenou na současném splnění tří předpokladů, jimiž jsou porušení právní povinnosti advokáta při výkonu advokacie, vznik škody a příčinná souvislost (vztah příčiny a následku) mezi nimi.

Na druhou stranu však zákon o advokacii v ustanovení § 24 odst. 4 vymezuje tzv. liberační důvody, a to následovně: *„Advokát se odpovědnosti zproští, prokáží-li, že škodě nemohlo být zabráněno ani při vynaložení veškerého úsilí, které lze na nich požadovat“*. Ve vztahu k porušení povinnosti zachovávat mlčenlivost však lze vyslovit názor, že v případě porušení této povinnosti jsou uvedené liberační důvody zřejmě neaplikovatelné.

Ve vztahu k odpovědnosti advokáta za škodu je třeba dále uvést, že zákon o advokacii stanovuje všem advokátům **povinnost uzavřít smlouvu s pojišťovnou**, která bude krýt případně vzniklé škody. Ať už tedy vykonává advokát advokacii

samostatně nebo ve sdružení, musí být advokát pojištěn pro případ odpovědnosti za škodu, kterou způsobil klientovi poskytováním právních služeb, a to v rozsahu, v jakém lze rozumně předpokládat, že by jej mohla taková odpovědnost postihnout.

Pokud by tedy advokát nemohl škodu nahradit, učiní tak za něj pojišťovna, a to do výše min. 1 milionů Kč.

Rovněž společnost s ručením omezeným a komanditní společnost musí být od vzniku do dne svého zrušení pojištěna pro případ odpovědnosti za škodu, za kterou odpovídá klientovi; minimální limit pojistného plnění z tohoto pojištění musí činit nejméně 50 milionů korun za každého společníka společnosti nebo nejméně 10 milionů korun za každého komanditistu. Pojištění společnosti je předpokladem pro její vznik. Klient se tak nemusí obávat, že by nebyl pro nedostatek finančních prostředků společnosti v případě uplatnění svého práva na náhradu škody uspokojen.

Dále existuje i tzv. "**hromadné pojištění advokátů**", které uzavírá Česká advokátní komora, a kterým by měl být kryt i advokát, který sám není pojištěn.

Pro úplnost je třeba uvést, že s náhradou škody advokátem setkáváme spíše ve spojení s újmou způsobenou např. neznalostí nebo profesní chybou advokáta nežli v souvislosti s porušením povinné mlčenlivosti.

Obdobně jako u zdravotnického pracovníka by i jednání advokáta spočívající v porušení povinné mlčenlivosti mohlo být s ohledem na závažnost porušení této povinnosti a způsobené

újmou považováno i za trestný čin dle § 178 odst. 2 a 3 trestního zákona (blíže k této problematice odkazují na to, co bylo uvedeno u zdravotnických pracovníků).

Úpravu **disciplinární odpovědnosti** a kárného řízení vymezují jednak ustanovení § 32 až 35e zákona o advokacii, a dále pak vyhláška ministerstva spravedlnosti č. 244/1996 Sb., jíž se stanoví advokátní kárný řád. Z ustanovení § 35e odst. 2 zákona o advokacii vyplývá, že se v kárném řízení se použijí přiměřeně též ustanovení trestního řádu, což se jeví poněkud nesystémové, neboť kárné řízení je řízením správním – tudíž by se jevil vhodnějším předpisem správní řád.

Dle ustanovení § 32 odst. 2 zákona o advokacii je kárné provinění vymezeno jako závažné nebo opětovné zaviněné porušení povinnosti stanovených advokátovi nebo advokátnímu koncipientovi tímto nebo zvláštním zákonem nebo stavovským předpisem (včetně etického kodexu). Dle zákona je tak za kárné provinění odpovědný advokát i advokátní koncipient a tato odpovědnost má veřejnoprávní povahu.

Porušení mlčenlivosti advokáta lze tedy nepochybně za kárné provinění považovat a lze říci, že by se jednalo o porušení velmi závažné. Jakýkoliv zásah do této advokátovy povinnosti totiž vnímá veřejnost velmi citlivě a pečlivě sleduje, zda advokát toto tajemství nejen zachovává, ale i brání proti neoprávněným zásahům. A to jak ve smyslu negativním, tak pozitivním. I to je důvod, proč je uložena advokátovi povinnost, aby bránil advokátní tajemství i v souvislosti s případně nařízenou domovní prohlídkou v jeho kanceláři nebo bytě tím, že jako nezúčastněnou osobu přibere k tomuto úřednímu

jednání zástupce Komory nebo v případě, kdy to není možné, alespoň jiného advokáta. Takto přibrané nezúčastněné osoby mohou nejen sledovat zákonnost postupu úředních orgánů, ale v případě potřeby i potvrdit advokátovi, že při takovém úředním úkonu ve vztahu k zachování advokátního tajemství nic nezanedbal.⁶⁶

Advokát je dále kárně odpovědný i za porušení mlčenlivosti svými zaměstnanci, neboť přestože ti jsou mlčenlivostí vázáni, na základě poučovací povinnosti advokáta (§ 21 odst. 9 zákona o advokacii), nepodléhají disciplinární odpovědnosti, neboť nejsou členy advokátského stavu. Proto za něj v tomto směru přebírá odpovědnost sám advokát. Orgány činné v kárném řízení přihlédnou při případném ukládání kárného opatření v této souvislosti nepochybně k tomu, s jakými následky bylo porušení této povinnosti advokáta spojeno.⁶⁷

Sankcemi, které mohou advokáta v kárném řízení postihnout, jsou napomenutí, veřejné napomenutí, pokuta, dočasný zákaz advokacie a v poslední řadě v případech velmi závažných porušených i vyškrtnutí ze seznamu advokátů vedeném Komorou (podrobněji § 32 odst. 3).

Advokátním koncipientům lze uložit obdobná kárná opatření (srov. § 32 odst. 4) s přihlédnutím k povaze jejich právní praxe. Za předpokladu, že je kárné provinění méně závažné, lze od uložení kárného opatření upustit, jestliže samotné projednání věci je možné považovat za dostačující. Jelikož lze porušení mlčenlivosti považovat za ty závažnější provinění, lze

⁶⁶ Srov. http://www.cak.cz/files/180/BA_00_Z1.pdf.

⁶⁷ http://www.cak.cz/files/180/BA_00_Z1.pdf.

předpokládat, že i příp. kárné opatření by bylo z oblasti těch přísnějších.

Dle ustanovení § 24 odst. 2 advokátního kárného řádu při ukládání kárného opatření přihlíží kárný senát též k osobě kárně obviněného, jakož i k jeho osobním poměrům. Kárná opatření se ukládají advokátům v kárném řízení.

Kárné řízení lze zahájit jak z moci úřední (*ex officio*), tak na základě návrhu, kterým je kárná žaloba. K podání žaloby je stanovena subjektivní šestiměsíční lhůta, která počíná běžet ode dne, kdy se kárný žalobce o kárném provinění dozvěděl, žalobu však lze podat nejpozději do dvou let ode dne, kdy ke kárnému provinění došlo (objektivní lhůta). Advokátovi je navíc stanovena povinnost oznámit komoře zahájení trestního stíhání vůči své osobě.

V praxi však převládají řízení, zahajovaná na návrh. Předmětem těchto řízení jsou často žaloby na výši tzv. *palmare* (odměna advokáta) - žalobce obvykle namítá nepřiměřeně vysokou odměnu advokáta s ohledem na negativní výsledek. Nepodařilo se zjistit, zda předmětem řízení byla žaloba na porušení povinnosti zachovávat mlčenlivost a kolik těchto případů již bylo. Lze tak vyslovit názor, že k porušování této povinnosti ze strany advokátů spíše nedochází, nebo se alespoň jedná skutečně o krajní případy.

Po celou dobu řízení se na kárně obviněného hledí jako na nevinného (zásada *presumpce nevinny*). Zákon o advokacii mu též přiznává potřebná procesní práva (např. právo vyjádřit se ke skutečnostem, právo nechat se zastupovat advokátem aj.)

Při dokazování v kárném řízení lze vyslýchat svědky, znalce a účastníky, pokud se dobrovolně dostaví a poskytnou výpověď. Taktéž jiné důkazy lze provádět jen tehdy, jsou-li poskytnuty⁶⁸. Pro rozhodnutí v kárném řízení je rozhodující skutkový a právní stav v době, kdy ke kárnému provinění došlo.

Novela zákona o advokacii z. č. 79/2006 Sb., s účinností od 1. dubna 2006 umožnila zjednodušit a zefektivnit kárného řízení tím, že zakotvila možnost rozhodnout v zákonem stanovených případech ve věci bez nařízení jednání kárným příkazem. Proti tomuto příkaz je možné podat odpor. Řádně podaný odpor působí ex tunc. Jinými slovy pokud je podán odpor v řízení se pokračuje, jakoby příkaz nebyl nikdy vydán. Kárné řízení končí vydáním rozhodnutí kárného senátu. Proti tomuto rozhodnutí je přípustné odvolání, které má odkladný účinek.

⁶⁸ Srov. § 34 odst. 4 zákona o advokacii.

ZÁVĚR

Institut povinné mlčenlivosti má jak ve zdravotnictví, tak v advokacii dlouhou historii.

V obou profesích je tento institut chápán jako **právo pacienta, resp. klienta na zachování důvěrnosti o soukromí a způsobu poskytnuté pomoci, ať již zdravotnické nebo právní**. U obou profesí je tato povinnost koncipována jako mlčenlivost, uložená zákonem.

Jak ve zdravotnictví, tak v advokacii je povinnost zachovávat mlčenlivost v zájmu chráněné osoby chápana obvykle širěji než jen v souvislosti s přímým výkonem určité činnosti či profese, zahrnuje tak i informace např. rodinného a sociálního charakteru. Tato povinnost přetrvává i po skončení daného zaměstnání, povolání nebo 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.

Z nastíněných problémů souvisejících s povinnou mlčenlivostí vyplývá, že je povinná mlčenlivost těchto profesí a zvláště pak zdravotnických pracovníků pokládána spíše za povinnost etickou nežli právní. Motivována je předně snahou získat a udržet důvěru potřebnou k řádnému výkonu povolání a společensky uznávané prestiži dané profese. Lze říci, že

zachování této důvěry je bez nadsázky možno považovat za jeden ze základních pilířů jak advokátní tak lékařské profese.

Bohužel jsou otázky povinné mlčenlivosti v poslední době, zejména v souvislosti s některými trestními kauzami jak zdravotnických pracovníků, tak v oblasti advokacie či obecněji justice, velmi diskutovány. Tyto mediální kauzy nikterak nepřispívají vážnosti daných profesí.

Již z těchto samotných zpráv vyplývá nutnost věnovat větší pozornost právní ochraně povinné mlčenlivosti. Současná doba přináší stále větší individualizaci, prosazování vlastních či skupinových zájmů na úkor oprávněných zájmů jiných osob. Důvěra ve vzájemných vztazích se tak pomalu vytrácí.

S ohledem na prameny shromážděné při zpracování této práce, ať už jde o odborné publikace a články či samotné právní předpisy, však nelze říci, že by problematice povinné mlčenlivosti ať už v oblasti zdravotnictví či advokacie, nebyla věnována náležitá pozornost. Lze však vyslovit názor, že chybí jistá návaznost, neboť právní úprava je většinou cílena striktně profesně, a stejně tak odborná literatura. Komplexnější pojetí institutu povinné mlčenlivosti by tedy jistě prospělo k lepšímu uplatňování právní ochrany v praxi.

Za hlavní nedostatek právní úpravy na úseku mlčenlivosti ve zdravotnictví je možno označit zejména úpravu průlomů do této povinnosti, neboť ta je značně nepřehledná. Jelikož jsou tyto průlomy zakotveny v poměrně velkém množství různých právních předpisů, lze ji zároveň považovat i za poněkud chaotickou. Lze se domnívat, že alespoň rámcový přehled

všech možných průlomů by měl být vymezen v předpise toliko jediném. Jistou inspirací by pak mohlo být i ustanovení § 21 zákona o advokacii. Takováto úprava, byť odkazující na jiné předpisy, by zcela jistě usnadnila zdravotnickým pracovníkům orientaci v této problematice.

Z uvedené ho však nelze dovozovat, že úprava institutu povinné mlčenlivosti v zákoně o advokacii je naprosto dokonalá. Na některé její nedostatky (nejasnosti) bylo upozorněno zejména v kapitole o zproštění mlčenlivosti klientem.

Ze srovnání rozsahu a důvodů prolamujících povinnou mlčenlivost zdravotnických pracovníků a advokátů vyplývá, že rozsah těchto průlomů vůči advokátovi je poněkud užší. Uvedená nerovnost se nejcitelněji promítá pochopitelně v souvislosti v trestním řízení.

Na základě analýzy právní úpravy týkajících se těchto průlomů, lze vůbec celkově konstatovat, že úprava průlomů do mlčenlivosti jak advokátů, tak zdravotnických pracovníků je ve vztahu k trestnímu řízení ve srovnání s jinými průlomy asi nejkvalitněji zpracována a že by tudíž nemělo v praxi docházet k výraznějším obtížím. Problémovou tak zůstává zejména otázka, jak postupovat v případech, kdy příslušné orgány odmítají zprostit příslušnou osobu státem uložené mlčenlivosti, a to i bezdůvodně. V této situaci by se dalo uvažovat o možnosti zakotvení peněžité sankce. Kdo by ji však měl ukládat a kdo by posuzoval bezdůvodnost tohoto odmítnutí, je otázkou. Proto i této otázce by mělo být věnováno více pozornosti.

Pokud by osoba, která nemá tuto povinnost přece jen sama o své újmě příslušnou informaci poskytla, nemůže jí orgán činný v trestním řízení použít jako důkaz. Jde jen o operativní poznatek, což problém nejen neřeší, ale ještě komplikuje.

Za situace, které lze ve vztahu k povinné mlčenlivosti lze označit za rizikové a v nichž může snadno dojít k porušení této povinnosti, lze označit zejména následující:

Ve zdravotnictví:

- sdělení informací médiím
- společné vizity (např. informace o zdravotním stavu jsou poskytovány před jiným pacientem)
- informování cizích osob telefonicky
- poskytnutí informací jiným lékařům, u kterých k tomu neexistují žádné důvody vyplývající z jejich pracovního zařazení v advokacii
- vyjádření advokáta v médiích
- komunikace s klientem za účasti třetích osob (např. ve vazebních věznicích)
- ze strany zaměstnanců advokáta

Tato práce měla být hlavně upozornění na dané problémy – a to jak teorie, tak praxe. Moje studium mne přivedlo k závěru, že ne vždy si praxe tyto problémy uvědomuje.

Použitá literatura a prameny:

Monografie a další odborné publikace

Balík, Stanislav ml.: Advokacie včera a dnes (Vybrané texty z dějin a současnosti advokacie), vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Pízeň 2000,

Bébr, R. – Chaloupka, R.: Československé zdravotnické zákony s příslušnými prováděcími předpisy. Praha: Československý kompas, 1937,

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

Císařová D., Fenyk J., Gřivna T.: Trestní právo procesní, ASPI 2005

Císařová, D.: Obhájce v trestním řízení, 1966

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

Jelínek J. a kol.: Trestní zákoník a trestní řád, Lege 2009

Kallab, J. Trestní právo hmotné platné v zemi České a Moravskoslezské (část obecná i zvláštní), Praha: Vysokoškolské rukověti, 1935,

Kleinschnitz, E.: O povinnosti lékařské mlčenlivosti z hlediska právního, Československá nemocnice, 1935,

Komentář k trestnímu řádu, Praha 1963,

Mach, J.: Medicína a právo. Praha: C. H. Beck, 2006,

Musil J. a kol.: Kurs trestního práva, C. H. Beck Praha 2008

Novotný J., Vanduchová M.: Trestní právo hmotné, ASP 2006

Pocta prof. JUDr V. Pavlíčkovi, CSc k 70. narozeninám, Linde Praha 2004.

Solnař V., Fenyk J., Císařová D., Vanduchová M.: Systém českého trestního práva. Novatrix 2009

Stolínová J., Mach J.: Právní odpovědnost v medicíně, Praha: Galén, 1998,

Šámal P. a kol.: Komentář k trestnímu řádu.

Šámal P. a kol.: Trestní řád, komentář, C.H.Beck, 2005,

Šámal, P., Púry, F., Rizman, S. Trestní zákon. Komentář. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2001,

Uherek P.: Povinná mlčenlivost zdravotnických pracovníků, Grada Publishing 2008,

Uherek P.: Předmět povinné mlčenlivosti zdravotnických pracovníků, právo v medicíně,

Články

Právo 6. 2. 2008,

MFD 4. 6. 2008,

MFD 7. 7. 2008,

MFD 21. 2. 2009,

Mandák, V.: K postupu obhájce v případě, že je předvolán v trestním řízení jako svědek ohledně skutečností, které jsou předmětem povinnosti mlčenlivosti advokáta. Bulletin advokacie, č. 6-7/1994,

Pechan, O.: Povinnost mlčenlivosti advokáta podle zákona č. 57/1963 Sb., Zprávy advokacie, říjen-prosinec 1963,

Pohanka, F., Skalník M.: Nepřekažení a neoznámení trestného činu a povinnost mlčenlivosti, uložená pracovníku advokacie, Zprávy advokacie, říjen-prosinec 1963,

Uherek P.: Povinná mlčenlivost zdravotnických pracovníků a ochrana osobních údajů v souvislosti s klinickým hodnocením léčiv a zdravotnických prostředků, Zdravotnictví a právo 12/2007,

Zachová M.: Povinnost mlčenlivosti (nejen) advokáta. Bulletin advokacie č. 4, 2001

Právní přepisy

Listina základních práv a svobod, ústavní zákon č. 2/1993 Sb.,
 Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v
 souvislosti s aplikací biologie a medicíny, č. 96/2001 Sb. m. s.,
 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod,
 Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník,
 Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky,
 Zákon č. 261/2007 Sb., o sociálních službách,
 Zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční
 činnosti (exekuční řád),
 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. 96/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání
 způsobilosti k výkonu nelékařských zdravotnických povolání a k
 výkonu činností souvisejících s poskytováním zdravotní péče a
 o změně některých souvisejících zákonů (zákon o nelékařských
 zdravotnických povoláních),
 Zákon č. 101/2000 Sb. o ochraně osobních údajů,
 Zákon č. 148/1998 Sb., o utajovaných skutečnostech,
 Zákon č. 79/1997 Sb. o léčivech ve znění dalších předpisů,
 Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii,
 Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků,
 Zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších
 předpisů,
 Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, v platném znění,

Ostatní

Etický kodex advokátů,
 Etický kodex Komory auditorů ČR ,
 Etický kodex České lékařské komory,
 Etický kodex sester – <http://www.cna.cz>,

Etický kodex specialistů pro krizové řízení – <http://www.kskri.cz>,

Profesní řád České lékárnické komory,

Advokátní řád, publikovaný pod číslem 96/1868 ř. z,

Trestní zákona č. 117/1852 ř.z.,

Hippokratova přísaha (400-300 př. Kr.) - [ttp://www.riebel.cz/lkcr](http://www.riebel.cz/lkcr),

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

Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 13. 11. 1998, sp. zn.

7 Co 302/1998,

Rozhodnutí Kárné komise ČAK ze dne 9. 11. 2004, sp. zn.

K 51/2003.

Internetové zdroje

<http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=38>,

www.cna.cz,

www.e-pravo.cz,

www.kskri.cz

<http://www.riebel.cz/lkcr>,

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

Translation from Czech

RESUME

The issue of the ban on interrogation pursuant to Section 99 (2) of the Penal is a very complex one. This is due to the fact that the obligation to maintain confidentiality is a fairly broad notion; searching on the Internet you will be able to find up to 10 standards mentioning confidentiality, especially confidentiality stipulated by law. Section 99 of the Penal Code is also related to the provisions of Section 8 of the Penal Code, amended on several occasions.

I have tried to analyze some of the problems related to frequent examples of confidentiality as I have found out that in practice this issue is unclear and has not been dealt with in detail. This thesis aims at calling attention on the theory vs. practice.

I personally believe that this issue is still much underestimated both in theory and in practice.

Obligatory confidentiality

Keywords

- ban on interrogation
- confidentiality
- witness

Příloha

Název – title

Povinná mlčenlivost – Obligatory confidentiality

Klíčová slova – keywords

zákaz výslechu – ban on interrogation

mlčenlivost – confidentiality

svědek - witness