

Povinnost mlčenlivosti (nejen) advokáta ve světle novely zákona o advokacii

Zákonem uložená povinnost mlčenlivosti advokáta je tradičně považována za jeden z hlavních institutů tzv. „profesních tajemství“ (vedle zejména státem uloženého tajemství lékařského či státem uznaného tajemství duchovního) a zároveň za jednu z klíčových povinností advokáta v souvislosti s poskytováním právních služeb.

Předmětem tohoto pojednání bude především zamyšlení nad současnou právní úpravou institutu mlčenlivosti ve vztahu k advokátovi a jiným osobám činným v advokacii, obsaženou zejména v zákoně č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění (dále jen „ZA“), její aplikací v praxi (zejm. v rámci kárné odpovědnosti advokáta), a to včetně návaznosti na jiné právní předpisy, jakož i stručná úvaha z hlediska de lege ferenda.

Dříve než se zaměřím na platnou právní úpravu institutu mlčenlivosti advokáta, považuji za vhodné se krátce zamyslet nad samotným pojmem mlčenlivosti a učinit v předmětné souvislosti stručný exkurs do minulosti.

1. Pojem mlčenlivosti

Obecně lze institut mlčenlivosti považovat za jeden ze základních nástrojů ochrany osob (fyzických i právnických) před neoprávněným použitím informací, které se jich týkají. Ústavní základ tohoto institutu můžeme najít jak v příslušných ustanoveních Listiny základních práv a svobod¹, tak i v mezinárodních dokumentech závazných pro Českou republiku.

Ačkoli bychom definici pojmu mlčenlivosti v právním řádu České republiky (ať již v jakémkoli právním odvětví) marně hledali, lze tento zhruba vymežit tak, že se jedná o právní institut, jehož podstatou je povinnost (fyzické) osoby zachovávat při soukromém i úředním styku specifická pravidla jednání, která zaručí ochranu konkrétních informací a údajů, vztahujících se k určité (fyzické či právnické) osobě, jimiž taková osoba disponuje z titulu výkonu své profesní činnosti, ať již v rámci pracovněprávního vztahu (např. zaměstnanec banky) či výkonu nezávislé činnosti (např. advokát).

¹ srov. zejm. ust. čl. 10 Listiny základních práv a svobod, vyhlášené pod č. 2/1993 Sb., tvořící součást ústavního pořádku České republiky

Charakteristickým znakem mlčenlivosti je skutečnost, že povinnosti vyplývající z tohoto právního institutu postihují příslušný subjekt jako fyzickou osobu.² Jednotlivé právní předpisy proto pravidelně vyžadují, aby povinnost mlčenlivosti byla zachována nejen v úředním styku, ale i v životě soukromém, přičemž plnění povinnosti mlčenlivosti předepisují i pro dobu, kdy dotčená osoba již ukončila příslušný (pracovní či služební) poměr, resp. činnost, při níž nabyla vědomost o utajovaných informacích.

Povinnost mlčenlivosti v sobě zásadně zahrnuje nejen povinnost nevyzradit předmětné informace nepovolané osobě, ale také nevyužít získané informace na újmu dotčené osoby (klienta) nebo ve svůj vlastní prospěch či ve prospěch třetí osoby.³

Povinnost mlčenlivosti na druhou stranu nikdy nebývá absolutní. Právní předpisy umožňují, aby určité konkrétní informace byly třetím osobám sděleny, přičemž zároveň vymezují osobní a věcný rozsah takto poskytovaných informací, resp. další podmínky, za nichž se připouští průlom do jinak zásadně neomezené povinnosti mlčenlivosti (souhlas osoby, jíž se informace týkají, vázanost třetí osoby povinností mlčenlivosti v témže rozsahu, důležitý veřejný zájem apod.). V některých případech zákon dokonce ukládá povinnost utajované informace sdělit příslušnému orgánu.⁴

2. Pohled do minulosti

Ohlédneme-li se v rámci daného tématu do naší poválečné minulosti, zjistíme, že (až na malou výjimku v letech osmdesátých) každé desetiletí přineslo nový zákon o advokacii

² srov. Brejcha A.: Institut mlčenlivosti v předpisech práva sociálního zabezpečení a pracovního práva in Právo a zaměstnání 1996, 7-8, s. 13

³ Tato povinnost, resp. zákaz je ve vztahu k mlčenlivosti advokátů zakotven výslovně v ust. čl. 6 odst. 4 tzv. Etického kodexu (usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky, v pl. zn.). Uvedené pravidlo, pojednávající o tzv. insider trading mezi advokátem a klientem má svůj analogický odraz též v ust. čl. 12 odst. 3 Etického kodexu, vztahujícím se na informace, které advokát získá v souvislosti s poskytováním právních služeb ve sdružení nebo ve veřejné obchodní společnosti, jakož i v ust. čl. 15 odst. 8 Etického kodexu, které obdobně řeší povinnost advokátního koncipienta nepoužít zvláštní informace, jež získal v souvislosti se svým pracovním poměrem k advokátovi, ve svůj vlastní prospěch nebo ve prospěch třetích osob.

⁴ srov. např. povinnost překaziti spáchání trestného činu, uloženou advokátům a dalším osobám v advokacii činným v ust. § 21 odst. 7 a 9 ZA, nebo povinnost oznámit spáchání (taxativně vyjmenovaných) trestných činů, uloženou správci daně v ust. § 24 odst. 5 a 6 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, v pl. zn.

a s tím i novou (i když často jen mírně modifikovanou) úpravu povinnosti mlčenlivosti advokáta.

2.1 Zákon o advokacii z roku 1948

První poválečný zákon o advokacii⁵ byl založen na výkonu advokacie v tzv. krajských sdruženích advokátů, přičemž za člena krajského sdružení mohl být přijat jen občan „státně spolehlivý a oddaný lidově demokratickému zřízení.“

Podle uvedeného zákona byl advokát povinen zachovávat mlčenlivost o věcech, které mu byly svěřeny a pokud ho strana tohoto závazku nezprostila.⁶ Zákon v této souvislosti hovoří pouze o „věcech (roz. skutečnostech), které mu byly svěřeny“, tj. nikoli o všech skutečnostech, které se určitým způsobem dozvěděl. Na druhou stranu zákon výslovně nestanoví, že se musí jednat o skutečnosti, které byly advokátu svěřeny v souvislosti s výkonem advokacie, tj. při poskytování právních služeb. Systematickým výkladem lze však takovou interpretaci dovodit. Pod pojmem „strana“ podle mého názoru poválečný zákonodárce rozuměl v zásadě tutéž osobu, kterou soudobý zákonodárce označil pojmem „klient“, i když pojem „strana“ by mohl navozovat spíše představu o zastupování mandanta ve sporu s jinou osobou - „protistranou“.⁷

Shora uvedený zákon dále stanovil, že advokát *není povinen* (tj. vlastně může) vypovídat u soudu nebo jiného veřejného orgánu o svěřených věcech, přičemž zároveň učinil průlom do mlčenlivosti z titulu ochrany „důležitého veřejného zájmu“, kdy advokáta mohl zprostit závazku mlčenlivosti ministr spravedlnosti.⁸

Advokát se navíc nesměl dovolávat mlčenlivosti, pokud se jednalo o trestný čin podle zákona ze dne 6. října 1948, č. 231 Sb., na ochranu lidově demokratické republiky, kde platila všeobecná povinnost oznámit trestný čin bezpečnostnímu úřadu.

Povinností mlčenlivosti podle tohoto zákona nebyli vázáni ostatní pracovníci krajského sdružení advokátů.

⁵ zákon č. 322/1948 Sb., o advokacii (advokátní řád)

⁶ srov. ust. § 4 odst. 1 citovaného zákona

⁷ Ačkoli ani pojem „strana“ ve smyslu citovaného zákona ani pojem „klient“ ve smyslu dnešního zákona o advokacii nemají zákonnou definici, lze tak usuzovat z kontextu příslušných zákonných ustanovení, jakož i s přihlédnutím k terminologii užívané v příslušné historické době. Pojem strana v této souvislosti přitom nelze zaměňovat s vymezením tohoto pojmu ve smyslu ust. § 12 odst. 6 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, v pl. zn.

⁸ srov. ust. § 4 odst. 2 citovaného zákona

2.2 Zákon o advokacii z roku 1951

V pořadí další zákon o advokacii byl přijat počátkem padesátých let.⁹ Také tento zákon byl založen na „oddanosti lidově demokratickému zřízení“ a dále na členství v tzv. advokátní poradně.

Zákonná dikce, ukládající advokátovi povinnost mlčenlivosti, je téměř totožná s odpovídajícím ustanovením zákona z roku 1948 s tím rozdílem, že pojem „strana“ je nahrazen pojmem „účastník“ a pojem „veřejný orgán“ pojmem „orgán státní správy“, což však na obsahu předmětného závazku zásadně nic nemění.

Podle tohoto zákona se povinnosti mlčenlivosti nemohl dovolávat advokát ve vztahu k trestným činům, u nichž platila zákonná oznamovací povinnost.¹⁰ V této souvislosti není zcela jasné, zda měl zákon na mysli všechny trestné činy uvedené v odst. 1 citovaného ustanovení anebo pouze (nejzávažnější) trestné činy zmíněné v odst. 2. Vzhledem k tomu, že vlastní oznamovací povinnost je zakotvena v odst. 1 předmětného ustanovení, přičemž druhý odstavec pouze stanoví zákonnou exempci od této povinnosti, domnívám se, že průlom do povinnosti mlčenlivosti se týkal všech trestných činů uvedených v odst. 1 zmíněného ustanovení. Též historický výklad svědčí spíše pro prvně uvedenou alternativu.

V této souvislosti je třeba podotknout, že zákon z roku 1951 (stejně jako zákon předešlý) naopak neukládal advokátovi povinnost překazit spáchání trestného činu, ač tehdy platný trestní zákon trestný čin „nepřekazení trestného činu“ obsahoval ve svém ust. § 164.¹¹

Zákon z roku 1951 nově uložil povinnost dodržovat povinnost mlčenlivosti též ostatním členům „pracovního kolektivu poradny“. Navíc závazek zachovávat mlčenlivost se poprvé objevil v textu slibu, který (tehdy do rukou vedoucího advokátní poradny) advokát skládá před zahájením výkonu advokacie.¹²

⁹ zákon č. 114/1951 Sb., o advokacii

¹⁰ Citovaný zákon přitom odkazoval ve svém ust. § 17 odst. 1 na ust. § 165 odst. 2 tehdy platného trestního zákona (zákon č. 86/1950 Sb.).

¹¹ srov. v této souvislosti ust. § 21 odst. 7 ZA

¹² Závazek mlčenlivosti se od té doby objevuje v textu advokátního slibu pravidelně, i když v modifikovaném znění.

2.3 Zákon o advokacii z roku 1963

Zákon o advokacii, přijatý v roce 1963¹³, se svojí úpravou otázky mlčenlivosti advokáta neodchyloval podstatně od úpravy dosud platné, nicméně na některé změny je třeba výslovně poukázat.

Kromě toho, že pojem „věci“ byl nahrazen (i když nikoliv konzistentně, srov. ust. § 19 odst. 1, věta druhá cit. zákona) podle mého názoru vhodnějším pojmem „skutečnosti“, zákon již výslovně stanoví, že povinnost mlčenlivosti se vztahuje jen na skutečnosti svěřené advokátovi „při poskytování právní pomoci“. Pojem účastník (pův. strana) je nahrazen pojmem „zastoupený“; dopad této změny je opět bezvýznamný.

Pokud jde o možnost zprostit advokáta závazku mlčenlivosti z důvodu „důležitého státního zájmu“, přenáší zákon toto oprávnění z ministra spravedlnosti na Ústředí československé advokacie. Změnou oproti dosavadní úpravě je vypuštění průlomu do povinnosti mlčenlivosti, pokud jde o oznámení závažných trestných činů, a naopak se zakotvuje povinnost překazit spáchání trestného činu.¹⁴

Povinností mlčenlivosti dle uvedeného zákona byli vázáni i ostatní pracovníci advokacie.

2.4 Zákon o advokacii z roku 1975

Základní ustanovení ukládající advokátům povinnost mlčenlivosti, obsažené v zákoně o advokacii z roku 1975¹⁵, je téměř identické s odpovídajícím ustanovením současného zákona o advokacii.¹⁶ Podle tohoto ustanovení je advokát povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právní pomoci. Povinnosti mlčenlivosti může advokáta zprostit pouze „ten, jemuž se právní pomoc poskytuje.“¹⁷

¹³ zákon č. 57/1963 Sb., o advokacii

¹⁴ Citovaný zákon odkazuje na ust. § 167 trestního zákona, tj. na totéž ustanovení, ohledně něhož platí povinnost překazit trestný čin i podle dnes platného zákona o advokacii.

¹⁵ zákon č. 118/1975 Sb., o advokacii

¹⁶ srov. ust. § 21 odst. 1 ZA

¹⁷ V této souvislosti stojí za povšimnutí, že označení osoby, které advokát poskytuje právní pomoc, resp. osoby oprávněné zprostit advokáta mlčenlivosti, se mění s každým nově přijatým zákonem o advokacii (dříve „strana“, „účastník“ a „zastoupený“, od let devadesátých pak „klient“).

V důležitém státním zájmu může advokáta zprostit mlčenlivosti výbor Ústředí české advokacie. Povinnosti mlčenlivosti se opět nelze dovolávat, existuje-li zákonem uložená povinnost překazit spáchání trestného činu.

Poprvé ve sledované době zákon stanoví, že povinností mlčenlivosti je advokát vázán i po skončení svého členství v krajském (resp. městském) sdružení advokátů. Povinnost mlčenlivosti se přitom ukládá i všem ostatním pracovníkům advokacie.

2.5 Zákon o advokacii z roku 1990

První polistopadový zákon o advokacii¹⁸ stanovil, že povinnost mlčenlivosti se vztahuje na všechny skutečnosti, o nichž se advokát dozvěděl v souvislosti s výkonem advokacie, přičemž této povinnosti jej může zprostit pouze klient (nikoli však jeho právní nástupce), a sice výslovným „prohlášením”.¹⁹

Uvedený zákon nově stanovil, že i přes zproštění mlčenlivosti klientem je advokát povinen zachovat mlčenlivost, pokud je to v zájmu klienta.²⁰

Povinnost advokáta překazit spáchání trestného činu zůstává nadále nedotčena. Zákon dále stanovil, že povinnost mlčenlivosti trvá i po vyškrtnutí advokáta ze seznamu advokátů, jakož i při pozastavení výkonu advokacie.²¹ Povinnost mlčenlivosti se přitom přiměřeně vztahovala i na pracovníky, tj. zaměstnance advokáta (zřejmě však již nikoli na jiné osoby činné pro advokáta v souvislosti s poskytováním právních služeb), jakož i pracovníky České advokátní komory.

Podstatnou změnou oproti doposud platné právní úpravě bylo vypuštění možnosti zprostit advokáta povinnosti mlčenlivosti příslušným orgánem (ať již státním či jiným) z důvodu ochrany státního nebo jiného veřejného zájmu. Povinnost mlčenlivosti je v souladu s nově zastávanými hodnotami napříště uložena výhradně v zájmu klienta, a proto zásadně jen klient jí může advokáta zprostit.

¹⁸ zákon č. 128/1990 Sb., o advokacii

¹⁹ Nikoli tedy konkludentně, jak se dovozuje z dnes platné úpravy povinnosti mlčenlivosti, obsažené v ust. § 21 odst. 2 ZA.

²⁰ Ani toto ustanovení není (výslovně) obsaženo v dnes platném zákonu o advokacii (srov. však komentář pod bodem 3.3.1 níže).

²¹ srov. v této souvislosti ust. § 21 odst. 8 ZA a komentář pod bodem 3.2.3 níže

3. Současná právní úprava

3.1 Právní předpisy upravující povinnost mlčenlivosti advokáta

Povinnost mlčenlivosti advokáta (a dalších osob v advokacii činných) je v současné době upravena především v zákoně o advokacii (zejm. v ust. §§ 21 a 39, ale také v ust. § 5 odst. 1 písm. i), upravujícím slib advokáta).

Kromě této základní úpravy je uvedená problematika obsažena též v tzv. Etickém kodexu (ust. čl. 6 odst. 4, čl. 12 odst. 3, čl. 14 odst. 2 a 3 a čl. 15 odst. 8), v procesních předpisech (zejm. ust. §§ 124 a 126 zákona č. 99/1963 Sb., o občanském soudním řízení, v pl. zn., dále ust. § 99 odst. 2 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, v pl. zn.), jakož i v zákoně č. 140/1961 Sb., trestní zákon, v pl. zn. (novelizované ust. § 168 odst. 3).

V souvislosti s poskytováním právních služeb ve státech, kde platí Kodex chování advokátů Evropských společenství, se uplatní i pro české advokáty ustanovení tohoto Kodexu (zejm čl. II).

Na ta nejdůležitější ustanovení shora vyjmenovaných předpisů, zejména pak zákona o advokacii, se nyní podívejme poněkud podrobněji.

3.2 Zákon o advokacii

Úprava povinnosti mlčenlivosti advokáta, obsažená v platném zákoně č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění zákona č. 210/1999 Sb., kterým se zároveň částečně novelizoval trestní zákon, je (ve srovnání s doposud platnou právní úpravou) poměrně rozsáhlá a je soustředěna v zásadě do výše zmíněného ustanovení § 21 zákona.

Klíčovým ustanovením je § 21 odst. 1, který stanoví:

*Advokát je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb.*²²

²² V této souvislosti je třeba poznamenat, že např. ve Spolkové republice Německo platný Řád výkonu advokátního povolání (Berufsordnung), přijatý roku 1996, chápe institut mlčenlivosti advokacie zároveň jako právo a povinnost advokáta. Srov. Mucha J.: Nový německý řád výkonu advokátního povolání in Bulletin advokacie 1998, 6 - 7, s. 89.

Z citovaného ustanovení vyplývá věcný rozsah (obsah) povinnosti mlčenlivosti advokáta.

3.2.1 Věcný rozsah povinnosti mlčenlivosti

Povinnost mlčenlivosti se vztahuje na veškeré skutečnosti, o nichž se advokát dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb, a to jak skutečnosti právní, tak i neprávní povahy. Předmětem mlčenlivosti advokáta jsou tak veškeré údaje o klientovi a jeho věci, např. údaj o tom, že určitá osoba je klientem advokáta²³ a v jaké věci poskytuje advokát klientovi právní služby, informace o tom, že klient dluží advokátovi odměnu za právní služby apod.²⁴

Porušení mlčenlivosti se dopustil mj. advokát, který v návrhu na prohlášení konkurzu proti družstvu uvedl skutečnosti, o kterých se dozvěděl při poskytování právní pomoci tomuto družstvu, způsobem družstvo poškozujícím.²⁵

Obdobně shledal kárný senát vinným i advokáta, který informoval ministra spravedlnosti o skutečnostech, které zjistil při výkonu advokátní praxe o činnosti jiného advokáta, konkrétně o výši nákladů obhajoby, které byly tomuto advokátu jako obhájci přiznány, přičemž vyslovil pochybnosti o účelnosti takto vynaložených prostředků a jejich přiměřenosti ke skutečně vynaložené práci advokáta.²⁶

Povinnost mlčenlivosti se však na druhou stranu nevztahuje na skutečnosti, o nichž se advokát dozví jinak než v souvislosti s poskytováním právních služeb, i když se týkají klienta (např. je-li advokát svědkem spáchání trestného činu, je povinen vypovídat

²³ V praxi se často stává, že se na advokáta obrátí manžel klienta s dotazem, zda a jakým způsobem je advokát pro klienta činný. Určitý průlom v tomto směru představují povinnosti advokáta uložené zvláštními předpisy o správě daní a poplatků; o tom viz níže.

²⁴ srov. rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 19. 9. 1997 pod sp. zn. K 52/97, podle kterého kárně obviněná A. Š. byla uznána vinnou, že bez souhlasu a vědomí své klientky I. H. informovala třetí osoby o tom, že klientka odmítla zaplatit palmární účet, a to i přesto, že uvedené třetí osoby byli společnými známými klientky i kárně obviněné

²⁵ srov. rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 10. 2. 1995 pod sp. zn. K 58/94; uvedené jednání kárný senát považoval za závažné porušení povinností kárně obviněného

²⁶ srov. rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 27. 9. 1996 pod sp. zn. K 33/96

o tom, co viděl, před soudem, i když se obviněný z předmětného trestného činu stane klientem advokáta).²⁷

V této souvislosti je třeba zdůraznit, že nezáleží na tom, z jakého pramene určitá skutečnost pochází, tj. zda se o ní advokát dozvěděl přímo od klienta nebo od protistrany, od svědků, ze spisu či protokolu apod. V zásadě se povinnost mlčenlivosti vztahuje i na skutečnosti, které jsou veřejně známy (zejm. ze sdělovacích prostředků); chráněným zájmem klienta v tomto případě může být zájem na tom, aby se již zveřejněná skutečnost dále nešířila.

Vykonává-li advokát činnost správce konkurzní podstaty, jedná se o tzv. jinou činnost advokáta, než je výkon advokacie, ve smyslu ust. § 56 ZA, na niž se podle tohoto ustanovení vztahuje přiměřeně mj. i ust. § 21 ZA. Podle stanoviska představenstva ČAK²⁸ však nelze konstatovat, že povinnost mlčenlivosti se bezvýhradně vztahuje i na jeho činnost správce konkurzní podstaty. Toto stanovisko vychází z účelu uvedeného institutu, kterým je ochrana zájmů klienta. Správce konkurzní podstaty je však při výkonu své činnosti pouze správcem majetkové podstaty dlužníka a neposkytuje právní služby klientovi. I když je jmenován soudem, nemůže být soudem zproštěn mlčenlivosti, neboť soud není jeho klientem. Správce také není alter ego dlužníka a ani dlužník ani věřitelé nejsou jeho klienty. Navíc při požadavku mlčenlivosti dle ust. § 21 ZA by se do nerovného postavení dostával správce konkurzní podstaty - advokát se správcem konkurzní podstaty - neadvokátem. Požadavek přiměřenosti uvedený v ust. § 56 ZA lze vztahovat na dodržování etických pravidel a nepochybně též na povinnost mlčenlivosti o skutečnostech, které se advokát jako správce konkurzní podstaty dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb v jiných svých klientských věcech.^{29 30}

V souvislosti s vymezením obsahu povinnosti mlčenlivosti vyvstává otázka, zda předmětná povinnost je rázu soukromoprávního či veřejnoprávního. Skutečnost, že tato povinnost je uložena v zájmu klienta a jen klient jí může advokáta zprostit, spíše nasvědčuje tomu, že jde o povinnost soukromoprávní. Nicméně věcný rozsah této povinnosti je vymezen ustanoveními předpisu povahy veřejnoprávní, který též zakotvuje

²⁷ Podle ust. § 35 odst. 2 trestního řádu však v hlavním líčení a ve veřejném zasedání nemůže být obhájcem ten, kdo je k němu předvolán mj. jako svědek.

²⁸ Stanovisko představenstva ČAK k otázce povinnosti mlčenlivosti správce konkurzní podstaty ve smyslu § 21 zákona o advokacii (Klouza J.) in Bulletin advokacie 1999, 5, s. 51

²⁹ viz tamtéž

³⁰ srov. též Zoulík F.: Mlčenlivost advokáta ve funkci správce konkurzní podstaty vůči bývalým představitelům úpadce in Bulletin advokacie 1998, 2, s. 60

právo k náhradě škody způsobené (mj. porušením povinnosti mlčenlivosti) při výkonu advokacie.³¹ Z uvedeného důvodu se přikláním spíše k veřejnoprávní povaze ust. § 21 ZA.³²

3.2.2 Osobní rozsah povinnosti mlčenlivosti

Povinnost mlčenlivosti zákon ukládá nejen advokátovi, ale i dalším osobám, které se určitým způsobem podílejí na výkonu advokacie v širokém slova smyslu.

Konkrétně se (po novele provedené zákonem č. 210/1999 Sb.) jedná o tyto další osoby:

- a) advokátní koncipient (podle ust. § 39 ve spojení s ust. § 21 ZA);
- b) všichni zaměstnanci advokáta, resp. veřejné obchodní společnosti advokátů ve smyslu ust. § 15 ZA (dále jen „společnost”)³³, např. administrativní pracovníci, studenti, stážisté apod.;
- c) jiné osoby, které se s advokátem nebo ve společnosti podílejí na poskytování právních služeb (např. právníci, patentoví zástupci, daňoví poradci, znalci, tlumočníci a další osoby činné pro advokáta či společnost na smluvním základě);
- d) členové orgánů Komory a její zaměstnanci;
- e) osoby zúčastněné na kárném řízení, včetně advokátů pověřených předsedou kontrolní rady provedením přípravných úkonů k prověření, zda došlo ke kárnému provinění.

Pokud jde o rozsah a omezení povinnosti mlčenlivosti shora uvedených (skupin) osob, zákon o advokacii tyto nestanoví výslovně, nýbrž činí tak odkazem na obdobné, resp.

³¹ Na tom však nic nemění skutečnost, že poškozený klient by se mohl domáhat náhrady škody na advokátovi též podle obecných ustanovení o odpovědnosti za škodu, způsobenou porušením právní povinnosti podle příslušných ustanovení občanského zákoníku, resp. obchodního zákoníku. Odpovědnost advokáta podle ust. § 24 ZA je však objektivní s velmi úzce vymezeným liberečním důvodem, a proto pro poškozeného klienta bezpochyby výhodnější. K otázce odpovědnosti advokáta v souvislosti s porušením povinnosti mlčenlivosti viz též níže bod bodem 3.6.

³² shodně též Zoulík F.: Příkazní smlouva se zvláštním zřetelem na poskytování právní pomoci advokátem in Bulletin advokacie 1992, 3, s. 23

³³ Ačkoli je advokátní koncipient vždy nutně zaměstnancem advokáta/společnosti, je povinnost mlčenlivosti advokátního koncipienta výslovně obsažena již ve zmíněném ust. § 39 ZA.

přiměřené použití ustanovení, která upravují rozsah a omezení povinnosti mlčenlivosti ve vztahu k advokátovi.

V této souvislosti je třeba zdůraznit, že použití těchto ustanovení je možné opravdu pouze tehdy a v tom rozsahu, v jakém takové použití neodporuje systematickému (a logickému) výkladu zákona.

Pokud jde o advokátního koncipienta, zákon o advokacii stanoví, že ustanovení § 21 ZA (tj. jako celek) se použije pro advokátního koncipienta *přiměřeně*. Nicméně z povahy věci je zřejmé, že ne všechna ustanovení citovaného paragrafu budou použitelná (alespoň přiměřeně) ve vztahu k advokátnímu koncipientovi.

Je nepochybné, že povinnost mlčenlivosti advokátního koncipienta se nebude vztahovat na skutečnosti, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb, ale na skutečnosti, o kterých se advokátní koncipient dozvěděl v souvislosti s výkonem své právní praxe.

Lze také trvat na tom, že povinnosti mlčenlivosti může advokátního koncipienta zprostit pouze klient (roz. klient příslušného advokáta), resp. právní nástupce klienta. Analogicky lze dovodit, že povinnost mlčenlivosti advokátního koncipienta trvá i po vyškrtnutí ze seznamu advokátních koncipientů, popř. při pozastavení výkonu právní praxe. Přiměřeně lze ve vztahu k advokátnímu koncipientovi použít též ust. § 21 odst. 4, 6 a 7. Z povahy věci však již méně použitelná budou ustanovení § 21 odst. 3 a 5 a pokud jde o ust. § 21 odst. 9 a 10, tato se na advokátního koncipienta evidentně nevztahují.

Co se týče ostatních osob uvedených pod písm. b) až e) výše, zákon odkazuje na *obdobné* použití ustanovení § 21 odst. 1 až 8.³⁴ Přitom však (stejně jako v případě advokátního koncipienta) bude možno použít jen ta ustanovení, která lze za použití systematického výkladu aplikovat na příslušné osoby.

Pro zaměstnance advokáta (jiného než koncipienta) proto např. nebude použitelné ust. § 21 odst. 4, část věty za středníkem, či průlom do povinnosti mlčenlivosti v souvislosti s kárným řízením vedeném podle zákona o advokacii.

V odstavci desátém předmětného ustanovení je sice výslovně stanoveno, že členové orgánů komory, její zaměstnanci a advokáti pověřeni předsedou kontrolní rady provedením přípravných úkonů k prověření, zda došlo ke kárnému provinění, nejsou

³⁴ Domnívám se, že mezi přívlastky „přiměřený“ a „obdobný“, popisujícími způsob použití zákona, neexistuje významový rozdíl.

vázání povinností mlčenlivosti v rozsahu nezbytném pro řízení před soudem ve věcech uvedených v odstavci 4, části věty za středníkem, nicméně se domnívám, že tento průlom do povinnosti mlčenlivosti lze dovodit z obdobného použití ust. § 21 odst. 4 ve spojení s odst. 9. Důvodem pro výslovné zakotvení tohoto ustanovení snad mohlo být vymezení rozsahu průlomu do povinnosti mlčenlivosti u těchto osob, tj. rozsah, který je nezbytný pro řízení před soudem, když pro advokáta je tento rozsah ohraničen nezbytností sdělit příslušné údaje za účelem ochrany jeho práv a právem chráněných zájmů. Dalším důvodem, pro který by bylo možno považovat ust. § 21 odst. 10, věta první, jako *lex specialis* vůči ust. § 21 odst. 4, část věty za středníkem, by mohlo být též vypuštění „osob, které se účastní kárného řízení“ z výčtu osob, na které se vztahuje průlom do mlčenlivosti podle odst. 4, i když pro toto vypuštění nenalézám v daném kontextu žádné vysvětlení.

Pro členy orgánů Komory a její zaměstnance navíc platí omezení povinnosti mlčenlivosti, vyplývající z povinnosti Komory informovat v potřebném rozsahu příslušný orgán v cizím státě o skutečnostech, týkajících se cizích advokátů zapsaných do seznamu advokátů v České republice ve smyslu ust. § 35d ZA.

V neposlední řadě je třeba poznamenat, že povinností oznámit spáchání trestných činů uvedených v ust. § 168 trestního zákona nejsou vázáni *pouze* advokáti a advokátní koncipienti. Ačkoli zákon o advokacii v tomto směru nečiní žádný rozdíl mezi advokáty a koncipienty na jedné straně a ostatními osobami shora zmíněnými na straně druhé, z nově zařazeného ustanovení § 168 odst. 3 trestního zákona lze tento závěr jednoznačně dovodit. V konečném důsledku to znamená, že dozvůli se např. zaměstnanec advokáta/spolupracující právník - ne advokát v souvislosti s podílením se na poskytování právních služeb advokáta o spáchání trestného činu klienta advokáta, advokát bude povinen v konkrétním případě zachovat o těchto skutečnostech mlčenlivost, avšak zaměstnanec/právník podléhá oznamovací povinnosti ve smyslu trestního zákona.

3.2.3 Časový rozsah povinnosti mlčenlivosti

Povinnost mlčenlivosti vzniká okamžikem, kdy se advokát skutečnost, jež je předmětem mlčenlivosti, dozvěděl. Trvání této povinnosti je v zásadě časově neomezené a zaniká pouze zproštěním mlčenlivosti ze strany klienta (popř. právního nástupce klienta), jak o tom bude pojednáno níže. Povinnost mlčenlivosti trvá i po vyškrtnutí ze seznamu advokátů.³⁵

³⁵ viz. ust. § 21 odst. 8 ZA

Zákon sice výslovně nestanoví, že povinnost mlčenlivosti musí zachovávat i advokát, jemuž byl pozastaven výkon advokacie, nicméně tuto povinnost lze dovodit systematickým výkladem tím, že povinnost mlčenlivosti se ukládá advokátovi, přičemž advokátem je ve smyslu ust. § 4 ZA ten, kdo je zapsán v seznamu advokátů vedeném Komorou.³⁶ Výkladem a maiore ad minus lze dospět k závěru, že trvá-li povinnost mlčenlivosti i po vyškrtnutí ze seznamu advokátů, musí trvat i v době „pouhého“ pozastavení výkonu advokacie.³⁷

3.3 Omezení povinnosti mlčenlivosti

Úvodem je třeba poznamenat, že právní předpisy přistupují k úpravě omezení povinnosti mlčenlivosti různě. Zatímco v některých případech je úprava poskytování informací třetím osobám koncipována výhradně jako průlom do institutu mlčenlivosti (např. ust. § 55 odst. 2 písm. d) zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, v pl. zn.), jiné předpisy upravují jako zvláštní institut poskytování informací třetím osobám, přičemž současně zpravidla ve formě taxativního výčtu stanoví osobní a věcný rozsah poskytování takových informací (např. ust. § 14 zákona ČNR č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, v pl. zn.). Domnívám se, že úprava omezení povinnosti mlčenlivosti v platném zákoně o advokacii vychází v podstatě z obou uvedených možností, nicméně je třeba podotknout, že rozdíl mezi oběma zmíněnými koncepcemi je spíše pouze teoretický.³⁸

3.3.1 Zproštění povinnosti mlčenlivosti

Jak již bylo zmíněno výše, povinnosti mlčenlivosti může advokáta zprostit pouze klient a (v případě smrti či zániku klienta) právní nástupce klienta.³⁹ V případě více právních nástupců se zproštění mlčenlivosti advokáta neobejde bez souhlasu obou (všech) právních nástupců současně a ve stejném rozsahu.

³⁶ V této souvislosti je třeba poznamenat, že např. povinnost platit příspěvky na činnost Komory či povinnost být pojištěn jsou výslovně zmíněny v ust. § 9a odst. 2 ZA, upravujícím práva a povinnosti advokáta v době pozastavení výkonu advokacie. Povinnost zachovávat mlčenlivost však v tomto ustanovení není, i když všechny zmíněné povinnosti zákon ukládá obecně „advokátovi“ ve smyslu ust. § 4 ZA. Autor zákona se zřejmě důvodně domníval, že o trvání povinnosti mlčenlivosti v době pozastavení výkonu advokacie nemůže být pochyb.

³⁷ V daném kontextu stojí za povšimnutí, že zákon o advokacii z roku 1990 stanovil výslovně povinnost advokáta zachovávat mlčenlivost i v době pozastavení výkonu advokacie - srov. ust. § 19 odst. 3 cit. zákona.

³⁸ viz dílo uvedené v pozn. 2

³⁹ srov. ust. § 21 odst. 2 ZA

Nikdo jiný než uvedené osoby toto oprávnění nemají - na rozdíl od dříve platné právní úpravy (př. ministr spravedlnosti dle zákonů o advokacii z let 1948 a 1951, Ústředí československé advokacie dle zákona z roku 1963, resp. Ústředí české advokacie dle zákona z roku 1975), popř. úpravy platné v některých jiných státech (např. soudy).

V této souvislosti stojí za zmínku, že v řízení proti uprchlému ve smyslu ust. § 304 trestního řádu má (obligatorní) obhájce stejná práva jako obviněný. Nicméně je nutno upozornit na to, že zákon má na mysli pouze práva procesní, tzn. že obhájce není oprávněn udělit za obviněného souhlas se (svým) zproštěním mlčenlivosti.

Za právního nástupce klienta - úpadce nelze považovat správce konkurzní podstaty, neboť i po prohlášení konkurzu trvá úpadcova subjektivita (zanikají pouze jeho dispoziční oprávnění s majetkem v podstatě). Povinnosti mlčenlivosti proto může zprostit advokáta nadále jen klient - úpadce.⁴⁰

Pokud jde o formu zproštění mlčenlivosti, je třeba poznamenat, že tato nemusí být písemná, ale stačí, bude-li zproštění mlčenlivosti učiněno ústně či dokonce konkludentně (např. tím, že klient pozve na jednání s advokátem třetí osobu nebo bude s účastí třetí osoby srozuměn).⁴¹ Je však v každém případě nutné, aby příslušný úkon směřující ke zproštění mlčenlivosti byl adresován advokátovi, tj. nestačí, aby klient dané prohlášení sdělil ústně určitému úřadu či v tomto směru nechal provést zápis do protokolu, neboť jakožto (jednostranný) úkon jednoho z účastníků (dvoustranného) právního vztahu musí být příslušný projev vůle adresován druhému účastníkovi - nositeli povinnosti mlčenlivosti, tj. advokátovi.⁴²

Přikláním se k názoru, že je přípustné jak částečné zproštění mlčenlivosti, ať již je omezeno věcně, osobně či časově, tak i zproštění podmíněné. Oprávnění klienta zprostit advokáta mlčenlivosti v sobě zahrnuje též jeho právo kdykoli toto zproštění vzít zpět, resp. je odvolat, nicméně toto nelze učinit retroaktivně.

⁴⁰ srov. též Zoufík F.: Mlčenlivost advokáta a povinnost smířčího řízení při zjištění trestné činnosti jiného advokáta - správce konkurzní podstaty, stanovisko ČAK, in Bulletin advokacie 1998, 2, s. 60

⁴¹ V této souvislosti stojí za povšimnutí, že ust. § 24 odst. 4 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, v pl. zn. vyžaduje, aby zproštění mlčenlivosti správce daně daňový subjekt učinil písemně se současným vymezením jeho rozsahu a účelu (obdobně též ust. § 14 odst. 1 zákona č. 582/1991 Sb.).

⁴² viz Mandák V.: Je projev zproštění mlčenlivosti advokáta, adresovaný klientem třetí osobě, účinný? in Bulletin advokacie 1998, 10, s. 47

Zákon o advokacii dále stanoví, že i poté (tj. po účinném zproštění povinnosti mlčenlivosti) je advokát povinen zachovávat mlčenlivost, *je-li z okolností případu zřejmé, že jej klient nebo jeho právní nástupce této povinnosti zprostil pod nátlakem nebo v tísní*. V této souvislosti považuji za vhodné poznamenat, že zákon o advokacii z roku 1990⁴³ ukládal advokátovi povinnost zachovávat (i přes zproštění) mlčenlivost, „pokud je to v zájmu klienta“. Ačkoli to současný zákon o advokacii výslovně nestanoví, domnívám se, že obecnou povinnost jednat v zájmu klienta ukládá i současná právní úprava, a tudíž mlčenlivost advokáta bude na místě i přes zproštění mlčenlivosti, usoudí-li advokát, že v zájmu klienta je třeba mlčenlivost v určitém případě zachovat.

Bude-li advokát, který byl povinnosti mlčenlivosti v daném případě zproštěn, předvolán jako svědek za účelem výpovědi o skutečnostech, na něž se povinnost mlčenlivosti jinak vztahuje, bude povinen vypovídat jako každý jiný svědek ve smyslu ust. § 126 občanského soudního řádu, resp. ust. § 99 trestního řádu. Výpověď tedy bude moci odepřít pouze v případě, že by jí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobám blízkým (resp. osobám vypočteným v ust. § 100 odst. 2 trestního řádu), přičemž o důvodnosti odepření by rozhodl v daném případě příslušný soud.

3.3.2 Omezení povinnosti mlčenlivosti advokáta ve vztahu k určitým osobám

Zákon o advokacii dále stanoví, že advokát nemá povinnost mlčenlivosti ve vztahu *k osobě, kterou pověřuje provedením jednotlivých úkonů právních služeb, pokud je tato osoba povinna sama tuto povinnost zachovávat*. Zmíněné ustanovení má v tomto ohledu na mysli osoby, které jsou zavázány povinností mlčenlivosti ze zákona, zejména osoby vypočtené pod písm. a) - c) bodu 3.2.2 výše. Takovou osobou však nebude např. advokátův známý policista, jehož prostřednictvím nechá advokát doručit soudu odvolání.⁴⁴

Advokát je současně povinen chovat se tak, aby skutečnosti tvořící předmět mlčenlivosti nemohly být prozrazeny třetím osobám (roz. jiným než těm, které jsou vázány povinností mlčenlivosti ve stejném rozsahu). Jedná-li např. advokát se svým klientem ve věznici v přítomnosti jiných osob, rovněž trestně stíhaných, porušuje povinnost mlčenlivosti.⁴⁵

⁴³ srov. ust. § 19 odst. 1 zákona č. 128/1990 Sb.

⁴⁴ srov. rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 26. 4. 1996 pod sp. zn. K 115/95

⁴⁵ srov. rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 21. 3. 1997 pod sp. zn. K 151/96

3.3.3 Spor mezi advokátem a klientem/řízení podle zákona o advokacii

Povinností mlčenlivosti dále není advokát vázán v rozsahu nezbytném pro řízení před soudem nebo jiným orgánem, je-li předmětem řízení spor mezi ním a klientem, popř. právním nástupcem klienta (např. spor o palmární účet). Omezení povinnosti mlčenlivosti v tomto případě je tedy vymezeno úzce jak po stránce osobní (spor s klientem/právním nástupcem klienta), tak i věcné (nezbytnost takového jednání pro účely příslušného řízení).

V souvislosti s příslušným ustanovením zákona o advokacii⁴⁶ považuji za vhodné zamyslet se nad otázkou, zda je advokát zproštěn povinnosti mlčenlivosti i v případě vzniku sporu mezi ním a advokátním koncipientem, resp. jiným svým zaměstnancem, popř. jinou osobou podílející se s advokátem na poskytování právních služeb ve smyslu ust. § 21 odst. 9 písm. a) ZA.

Domnívám se, že pro průlom do povinnosti mlčenlivosti v tomto směru neexistuje právní důvod. Nezprostí-li advokáta povinnosti mlčenlivosti jeho klient/právní nástupce klienta, bude muset advokát v řízení vedeném ve věci sporu mezi ním a jeho advokátním koncipientem (resp. jiným zaměstnancem apod.) mlčenlivost zachovat.

Uvedená problematika má dle mého názoru největší uplatnění v odvětví pracovního práva, kdy zaměstnavatel může dát zaměstnanci výpověď mj. z důvodu neuspokojivých pracovních výsledků.⁴⁷ V případě vzniku pracovněprávního sporu mezi advokátem jako zaměstnavatelem a (zejména) jeho koncipientem by advokát za dané situace jen stěží mohl soudu prokazovat nevyhovující plnění pracovních úkolů, kdyby nesměl soudu sdělit žádné skutečnosti, týkající se jeho klientů a povahy věci, ve které byly poskytovány právní služby, v souvislosti s nimiž došlo k porušení určitých povinností ze strany koncipienta, popř. jiného zaměstnance.

V této souvislosti je třeba pro úplnost doplnit, že vznikne-li spor mezi advokátem a advokátním koncipientem, jsou oba povinni ve smyslu ust. § 28 ZA využít v zájmu cti a vážnosti advokátního stavu povinného smířčího řízení.⁴⁸ Zákon o advokacii však nestanoví, že advokát/advokátní koncipient by měl být zbaven povinnosti mlčenlivosti v tomto smířčím řízení (arg. a contrario ust. § 21 odst. 4, část věty za středníkem), a to

⁴⁶ ust. § 21 odst. 4 ZA

⁴⁷ srov. ust. § 46 odst. 1 písm. e) zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, v pl. zn.; v úvahu však připadá i výpovědní důvod podle písm. f) citovaného ustanovení

⁴⁸ Podrobnosti o tomto řízení jsou stanoveny v usnesení představenstva České advokátní komory č. 2/1998 Věstníku, kterým se upravuje smířčí řízení (advokátní smířčí řád).

i přesto, že smírčí řízení je vedeno před osobami, které jsou ze zákona vázány povinností mlčenlivosti. Pokud jde o (následné) řízení před soudem či jiným orgánem, není podle mého názoru pochyb, že povinnost mlčenlivosti advokáta v tomto směru není podle platné úpravy nijak omezena.

Co se týče řízení podle ust. § 55 ZA, řízení o žalobě nebo o opravném prostředku proti rozhodnutí Komory (§ 55a ZA), jakož i řízení ve věcech uvedených v ust. § 55b ZA, advokát není (po novele provedené zákonem č. 210/1999 Sb.) vázán povinností mlčenlivosti, avšak opět jen v rozsahu nezbytném pro ochranu svých práv a právem chráněných zájmů.

3.3.4 Zákon o správě daní a poplatků

Průlom do povinnosti mlčenlivosti advokáta ve vztahu k správci daně byl zaveden až s účinností současného zákona o advokacii. Ze skutečnosti, že advokát je povinen k žádosti klienta vystavit písemný doklad o přijetí finanční částky, přičemž tento doklad slouží plátcí - právnické osobě či podnikateli jako výdajový doklad, dovodila Komora (za účinnosti zákona o advokacii z roku 1990) závěr⁴⁹, že specifikace úkonů v účtu advokáta není vyjádřením skutečností, o nichž se advokát dozvěděl v souvislosti s výkonem advokacie. Advokát je podle uvedeného názoru vázán povinností mlčenlivosti, pouze pokud jde o vlastní obsah jednání, které je specifikováno v účtu jako úkon.

Platný zákon o advokacii výslovně stanoví, že *povinností mlčenlivosti advokáta nejsou dotčeny povinnosti stanovené zvláštními předpisy o správě daní a poplatků*, tj. povinností uložené zákonem č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, v pl. zn.⁵⁰ *I v tomto případě je však advokát povinen zachovávat mlčenlivost o povaze věci, ve které právní služby poskytl nebo poskytuje.*

V této souvislosti je třeba si připomenout právní úpravu platnou před novelou zákona o advokacii, provedenou zákonem č. 210/1999 Sb. Podle této úpravy byl advokát

⁴⁹ K problematice mlčenlivosti advokáta v souvislosti s povinností doložit příjmy a výdaje kvůli dani z příjmu obyvatelstva in Bulletin advokacie 1992, 3, s. 3

⁵⁰ Za zmínku zde stojí starší judikát Nejvyššího správního soudu z 16. října 1934 sp. zn. Boh. F 7266/34 (19384/34), podle kterého se advokát nemůže zprostit povinností, aby k účelům daňové kontroly předložil spisy, obsahující záznamy o platbách a dlužích klientů, vyhnout poukazem na svoji povinnost zachovat advokátské tajemství. Srov. též např. současnou právní úpravu ve Francii, podle níž advokát není vázán povinností mlčenlivosti ve vztahu k finančním úřadům.

povinen zachovávat mlčenlivost nejen o povaze věci, ale i totožnosti klienta, kterému byly právní služby poskytnuty.

Zmíněnou novelou zákona o advokacii byl průlom do povinnosti mlčenlivosti advokáta rozšířen v tom smyslu, že advokát je povinen utajit před příslušným správcem daně (pouze) údaje o povaze věci, ve které poskytl/poskytuje právní služby. Nicméně je třeba v daném kontextu poukázat na to, že správce daně se může obrátit přímo na klienta (jehož totožnost advokát musí prozradit) jakožto daňový subjekt, který je pod hrozbou pokuty až do výše 2.000.000,-- Kč povinen správci daně sdělit veškeré údaje, týkající se právních služeb poskytnutých advokátem.

3.3.5 Kárné řízení

Dalším omezením povinnosti mlčenlivosti advokáta, resp. průlomem do této povinnosti je kárné řízení, vedené podle ust. §§ 32 a násl. ZA a advokátního kárného řádu⁵¹, ve kterém se advokát nemůže dovolávat povinnosti mlčenlivosti.

Uvedené pravidlo vychází ze zásady, že povinnost mlčenlivosti advokáta primárně slouží zájmu klienta, neboť je předpokladem důvěry klienta v advokáta, a nemůže sloužit ke krytí vlastního nesprávného chování advokáta.

Povinnosti mlčenlivosti se advokát nemůže dovolávat (po novele) ani vůči advokátovi, který byl pověřen předsedou kontrolní rady provedením přípravných úkonů k provedení, zda došlo ke kárnému provinění.

Nicméně omezení povinnosti mlčenlivosti podle ust. § 21 odst. 6 ZA nepokrývá případy sporů, které by (zejm. v oblasti pracovního práva) mohly vzniknout mezi advokáty a jejich advokátními koncipienty/jinými zaměstnanci, ani případy tzv. smířčího řízení ve smyslu ust. § 28 ZA (jak o tom bylo pojednáno pod bodem 3.3.3 výše).

3.3.6 Povinnost překazit trestný čin

Zákon o advokacii výslovně stanoví, že *povinností mlčenlivosti není dotčena zákonem uložená povinnost překazit spáchání trestného činu*, přičemž zákon v této souvislosti odkazuje na ust. § 167 trestního zákona. To znamená, že advokát, dozví-li se hodnověrným způsobem, že jiný připravuje nebo páchá některý z trestných činů

⁵¹ vyhl. Ministerstva spravedlnosti č. 244/1996 Sb., kterou se podle zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, stanoví kárný řád (advokátní kárný řád), v pl. zn.

taxativně vyjmenovaných ve zmíněném ustanovení trestního zákona, je povinen spáchání nebo dokončení takového trestného činu překazit, přičemž překazit trestný čin lze i jeho včasným oznámením státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu.

V tomto směru je však třeba zdůraznit, že průlom do povinnosti mlčenlivosti zákon činí výhradně v souvislosti s trestným činem nepřekažení trestného činu. Byl-li však trestný čin již dokončen, advokát jeho spáchání nesmí oznámit příslušným orgánům činným v trestním řízení.

Pokud byl trestný čin dokonán, nikoli však dokončen (tzn. hrozí-li pokračování v trestném činu), je advokát povinen tomuto pokračování zabránit, tj. zakročit primárně sám nebo popřípadě včas oznámit trestný čin orgánům činným v trestním řízení. Domnívám se, že pokud by překažení (budoucího) trestného činu bylo možné provést pouze oznámením (již spáchaného) trestného činu, advokát by byl povinen toto oznámení učinit v souladu s jeho zákonem uloženou povinností překazit spáchání trestného činu.

V souvislosti s trestným činem neoznámění trestného činu dle ust. § 168 trestního zákona je třeba zmínit, že citované ustanovení bylo dotčeno novelou zákona o advokacii, provedenou zákonem č. 210/1999 Sb., resp. doplněno o nový odstavec třetí, který (s ohledem na určité interpretační potíže vedené spíše v teoretické rovině) výslovně stanoví, že *oznamovací povinnost nemá advokát nebo advokátní koncipient, který se dozví o spáchání trestného činu v souvislosti s výkonem advokacie nebo právní praxe*. Nicméně je třeba zároveň poznamenat, že interpretace ust. § 168 trestního zákona před zmíněnou novelou byla shodná s dnešní (jednoznačnou) interpretací, přičemž se argumentovalo příslušnými ustanoveními zákona o advokacii jako *lex specialis*. (Pokud jde o povinnost oznámit trestný čin ve vztahu k ostatním osobám vázaným povinností mlčenlivosti podle zákona o advokacii, viz výše pod bodem 3.2.2)

K povinnosti advokáta překazit spáchání trestného činu lze pro úplnost doplnit, že tato se u nás v novodobé právní úpravě poprvé objevila v zákoně o advokacii z roku 1963, když zákony z let 1948, resp. 1951 činily průlom do povinnosti mlčenlivosti, pokud se jednalo o všeobecnou zákonnou povinnost oznámit trestný čin.⁵²

⁵² Pro zajímavost lze uvést, že dle platné právní úpravy ve Francii advokát není vázán povinností mlčenlivosti (dokonce je povinen ji nerespektovat), týká-li se tajemství trestných činů, kterým je ještě možné zabránit (odpovídá naší povinnosti překazit spáchání trestného činu) anebo omezit jejich škodlivé následky (v České republice odpovídající ustanovení neexistuje).

3.3.7 Praní špinavých peněz

V souvislosti se zamyšlením nad jednotlivými omezeními povinnosti mlčenlivosti nelze opomenout učinit stručnou poznámku ohledně jednoho průlomů do povinnosti mlčenlivosti advokáta, který (zřejmě naštěstí) nebyl realizován.

Dle zákona č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a o změně a doplnění souvisejících zákonů, v pl. zn. jsou tzv. finanční instituce (zejm. Komise pro cenné papíry, banky, investiční společnosti a investiční fondy, penzijní fondy, pojišťovny, Středisko cenných papírů a další osoby) povinny nahlašovat neobvyklé obchody. V roce 1998 byl na Ministerstvu financí vypracován a v lednu a únoru 1999 zainteresovaným resortům předložen k připomínkovému řízení návrh věcného záměru novely tohoto zákona, podle kterého měly být mezi tyto finanční instituce zařazeni také advokáti, a to vzhledem k potřebě využití co nejučinnějších prostředků boje proti praní špinavých peněz.

Proti uvedenému návrhu se postavila řada odpůrců ze strany jednotlivých advokátů i Komory, kteří poukazovali na důvěrnost vztahu mezi advokátem a jeho klientem, jež je základem pro účinné poskytování právních služeb a znakem právního státu vůbec. Hlavním uváděným argumentem byla skutečnost, že boj proti praní peněz nesmí vést k omezení základního práva občana na poskytování právní pomoci ani nesmí vést k tomu, aby advokacie přebírala úkoly orgánů činných v trestním řízení nebo jiných orgánů. Navíc, jak bylo uvedeno výše, advokát má zákonnou povinnost překazít trestný čin, přičemž překazít trestný čin lze i jeho včasným oznámením orgánům činným v trestním řízení.

Jak již bylo uvedeno v úvodu, advokáti mezi zmíněné finanční instituce nakonec zařazeni nebyli.⁵³ Nicméně je třeba podotknout, že současná praxe jednotlivých evropských států v tomto směru není zcela jednotná: ve Velké Británii mají např. advokáti povinnost ohlašovat podezřelé transakce svých klientů, které navíc o tom nesmějí informovat. V Nizozemí považují takový přístup za neudržitelný, ve Francii se zdůrazňuje potřeba řídit se všeobecnými právními zásadami a cítěním. Povinnost

⁵³ srov. též Vantuch P.: Mlčenlivost advokáta, praní peněz a ohlašování obvyklých obchodů in Právní rozhledy 1999, 5, s. 249; Vantuch P.: K návrhu, aby advokát oznamoval neobvyklé obchody svého klienta - podnikatele in Právo a podnikání 1999, 5, s. 2; Wurstová J.: Praní špinavých peněz a ochrana profesního tajemství advokáta - povinnost mlčenlivosti in Bulletin advokacie 1998, 5, s. 45; Mucha J.: Česká advokacie a praní peněz - Názory tuzemských autorů in Bulletin advokacie 1998, 2, s. 25; Mucha J.: Česká advokacie a praní peněz - Mezinárodní mnohostranné smluvní instrumenty a doporučení mezinárodních organizací - Povinnost mlčenlivosti in Bulletin advokacie 1998, 2, s. 17

mlčenlivosti advokáta je základem jeho povolání, nemůže se jí zříci. Norsko poukazuje na nezbytnost, aby advokát pečlivě posuzoval legitimitu zájmů zastupovaného klienta. Je tu otázka jeho nezávislosti i ve vztahu k jeho vlastnímu klientovi, nejenom ve vztahu ke státní moci, justičním složkám či komukoliv jinému. Současný přístup Velké Británie není zatím akceptován jinými evropskými státy a hledají se spíše cesty, jak záruky toho, že se advokát nestane „spolupachatelem“ klienta, hledat uvnitř advokacie samé.⁵⁴ Mohlo by se jednat např. o zavedení přísnějších kontrol ve vztahu k zjišťování původu klientových fondů a disciplinární opatření za porušení ustanovení na ochranu profese proti praní špinavých peněz, čímž by se dosáhlo toho, že by kriminální živly neměly o zneužití profese advokáta zájem. Řešením by mohla být též povinnost advokáta vzdát se zastupování klienta při podezření z jeho nekalých úmyslů, což by však v určitých situacích mohlo být náznakem denunce.⁵⁵

3.4 Etický kodex

Jak již bylo výše naznačeno, povinnost mlčenlivosti advokáta (stejně jako koncipienta) se promítla i do tzv. Etického kodexu.⁵⁶ Tento kodex zakotvuje v první řadě povinnost advokáta (resp. člena sdružení či společnosti) nepoužít na újmu klienta ani ve svůj vlastní prospěch či ve prospěch třetích osob informace, které od klienta nebo o klientovi získal v souvislosti s poskytováním právních služeb, popř. v souvislosti se svým pracovním poměrem k advokátovi, jde-li o koncipienta (k této povinnosti viz výše pod bodem 1 a poznámkou č. 3).⁵⁷

Pravidla dále stanoví, že 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 (k vymezení právě uvedených osob a rozsahu jejich povinnosti mlčenlivosti viz blíže pod bodem 3.2.2 výše).

Konečně Pravidla upravují též postup v případě, že byla nařízena domovní prohlídka v kanceláři nebo v bytě advokáta. V takovém případě je advokát povinen upozornit příslušný orgán na svoji zákonnou povinnost mlčenlivosti (a s tím spojenou ediční

⁵⁴ Wurstová J.: Konference České advokátní komory a Rady Evropy k etice advokátního povolání in *Právní praxe v podnikání* 2000, 2, s. 36

⁵⁵ srov. Kostohryz M.: Multilaterální setkání na téma „Etika advokáta“ v Praze (3.-5.11.1999) in *Bulletin advokacie* 2000, 3, s. 112

⁵⁶ srov. zejm. ust. čl. 6 odst. 4, čl. 12 odst. 3, čl. 14 odst. 2 a 3 a čl. 15 odst. 8 Etického kodexu.

⁵⁷ srov. též Čermák K.: Pravidla profesní etiky advokátů a pravidla soutěže advokátů ČR - Komentář k čl. 6 - Povinnosti ke klientovi in *Bulletin advokacie* 1996, zvl. číslo, s. 5

povinnost) a žádat, aby k příslušnému úkonu byl přibrán jako nezúčastněná osoba zástupce Komory nebo alespoň jiný advokát. V této souvislosti je třeba zdůraznit, že povinnost mlčenlivosti není v tomto směru žádnou výsadou advokáta, která by měla založit exempci z obecně platného právního řádu, ale povinností uloženou mu v zájmu jeho klientely a pro její ochranu. Ústavní soud České republiky k námitce stěžovatele (advokáta) dospěl ve svém nálezu k závěru, že domovní prohlídka prováděná v bytě advokáta je v zásadě přípustná, a to s ohledem na povinnost orgánů činných v trestním řízení zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o kterých se dozvěděli v souvislosti s výkonem svých povinností; domovní prohlídka musí být nicméně přiměřená svému účelu.⁵⁸

3.5 Ochrana osobních údajů ze strany advokáta jako provozovatele informačního systému

V neposlední řadě považuji za vhodné upozornit na to, že advokát v souvislosti se získáváním informací o svých klientech zároveň provozuje informační systém, který obsahuje osobní údaje mj. svých klientů, a proto se na něj vztahují kromě povinnosti mlčenlivosti uložené zákonem o advokacii též povinnosti uložené současně platným zákonem č. 256/1992 Sb., o ochraně osobních údajů v informačních systémech, v pl. zn.

V této souvislosti zmíněný zákon stanoví, že informační systém obsahující tzv. senzitivní informace lze provozovat, jen pokud tak stanoví zvláštní zákon nebo se souhlasem žijící dotčené osoby; zákon o advokacii je možné přitom považovat za onen zvláštní zákon. Z uvedeného zákona pro advokáta mj. vyplývá zákaz sdružovat informace, které slouží k různým účelům, nicméně advokát vede v souvislosti s poskytováním právních služeb pouze jeden informační systém, takže nelze vyloučit, aby informace, které již o klientovi získal při poskytování určité právní služby, nepoužil v jiném případě. Advokát je dále povinen uchovávat informace umožňující identifikaci dotčené osoby jen po dobu přiměřenou účelu informačního systému, zabezpečit ochranu informací a systému a při ukončení jeho provozu zabránit zneužití takto získaných informací.⁵⁹

3.6 Důsledky porušení povinnosti mlčenlivosti

V návaznosti na pojednání o povinnosti mlčenlivosti advokáta je třeba se též stručně zmínit o možných důsledcích, které porušení této povinnosti může vyvolat.

⁵⁸ srov. rozhodnutí Ústavního soudu České republiky ÚS 486/98 ze dne 21. 1. 1999

⁵⁹ viz též Mates P.: Ochrana osobních údajů ve vztahu k zákonu o advokacii in Bulletin advokacie 1996, 8, s. 77

Kromě odpovědnosti kárné (viz výše zmíněná rozhodnutí Komory) připadá v úvahu odpovědnost občanskoprávní (povinnost k náhradě škody, povinnosti vyplývající z porušení osobnostních práv) či případně trestněprávní (nejčastěji účastenství na trestném činu třetí osoby spáchaném proti klientu advokáta). U advokátních koncipientů či zaměstnanců advokáta připadá v úvahu též odpovědnost pracovněprávní (výpověď, popř. okamžité zrušení pracovního poměru).

4. Úvaha de lege ferenda

Domnívám se, že současnou právní úpravu povinnosti mlčenlivosti advokáta (ve znění poslední novely) lze objektivně považovat za důkladně propracovanou a vyhovující potřebám právní praxe, zejména pokud jde o zákonná omezení povinnosti mlčenlivosti.

Nicméně, jak již vyplynulo z předchozích odstavců, bylo by dle mého názoru vhodné doplnit výčet omezení této povinnosti o případ, kdy vznikne spor mezi jednotlivými osobami podílejícími se na poskytování právních služeb, nejčastěji mezi advokátem a jeho koncipientem, resp. jiným jeho zaměstnancem, který je nutno řešit soudní cestou, popř. v rámci řízení před jiným orgánem. Cílem takového opatření by bylo předejít situaci, kdy z důvodu mlčenlivosti nelze takový spor vyřešit, zejm. vzhledem k nemožnosti provádět důkazy pomocí skutečností, které tvoří předmět advokátního tajemství. Analogicky jako v případě vzniku soudního sporu mezi advokátem a klientem/právním nástupcem klienta by měl být průlom do povinnosti mlčenlivosti v tomto případě učiněn pouze v rozsahu nezbytném pro dané řízení.

Jak již bylo uvedeno výše, takové omezení povinnosti mlčenlivosti, resp. průlom do této povinnosti by se týkal především sporů pracovněprávních, vyloučena však nejsou ani jiná právní odvětví (např. ve vztahu k jiným osobám podílejícím se s advokátem na poskytování právních služeb). Povinností mlčenlivosti by dle mého názoru neměl být vázán advokát/advokátní koncipient ani v rámci tzv. smířčího řízení podle zákona o advokacii.

V neposlední řadě se domnívám, že by v rámci budoucí novelizace zákona o advokacii měl být upřesněn rozsah povinnosti mlčenlivosti ve vztahu k jiným osobám činným v advokacii než je advokát; obávám se, že pouhý odkaz na přiměřené, resp. obdobné použití ustanovení upravujících povinnost mlčenlivosti ze strany advokáta není zcela dostačující a mohl by případně vést k interpretačním potížím.