

Poř. č. 1/2001

Výkladové stanovisko k povinnosti mlčenlivosti pracovníků živnostenských úřadů v trestním řízení

Pro potřeby trestního řízení lze za účelem výslechu (podání vysvětlení) pracovníky živnostenských úřadů zprostit mlčenlivosti, uložené jim ustanovením § 6 odst. 2 zákona č. 570/1991 Sb., o živnostenských úřadech, ve znění pozdějších předpisů, jen jde-li:

- o skutečnosti, které tito pracovníci zjistili při výkonu živnostenské kontroly, a to postupem podle ustanovení § 13 zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů, nebo
- zproští-li je této povinnosti mlčenlivosti sama osoba, v jejíž prospěch je jim povinnost mlčenlivosti uložena.

Tím není dotčena povinnost živnostenských úřadů sdělit orgánům činným v trestním řízení nezbytné skutečnosti zjištěné při výkonu živnostenské kontroly v rámci plnění oznamovací povinnosti podle ustanovení § 24 zákona o státní kontrole či při plnění povinnosti oznamovat trestné činy živnostenským úřadem podle § 8 odst. 1 věty druhé trestního řádu, ani právo orgánů činných v trestním řízení požadovat postupem podle § 8 odst. 1 věty první trestního řádu od živnostenských úřadů sdělení údajů ze živnostenského rejstříku (veřejné i neveřejné části), nahlížet do příslušných správních spisů nebo žádat o jejich zapůjčení pro účely trestního řízení.

Odmítnout vyhovět takovému dožádání by mohl živnostenský úřad v konkrétním případě, jen pokud jde o zapůjčení takového jednotlivého dokladu (nahlédnutí do něj), u něhož by jeho zapůjčení (možnost nahlédnutí) bylo vyloučeno vzhledem k jiné zvláštní zákonem stanovené či uznané povinnosti mlčenlivosti výslovně se k němu vztahující.

Nejvyšší státní zastupitelství obdrželo podnět Krajského státního zastupitelství v Praze k vydání výkladového stanoviska, řešícího problematiku průlomu do mlčenlivosti pracovníků živnostenských úřadů, uložené jim ustanovením § 6 odst. 2 zákona č. 570/1991 Sb., o živnostenských úřadech ve znění pozdějších předpisů.¹ Z něj vyplývá, že problémy v praxi činí případy, kdy je nutno v rámci dokazování

¹ Podle něj jsou pracovníci živnostenských úřadů povinni zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o kterých se dozvěděli v souvislosti s výkonem své činnosti.

v trestním řízení provést výslech pracovníků živnostenských úřadů, kteří např. osobně prováděli kontrolu u podnikatelského subjektu, při níž jim byly sděleny konkrétní údaje, jednali s osobou podezřelou či obviněnou ze spáchání trestného činu, nebo sami obvinění na svoji obhajobu uvádějí skutečnosti, které jim měly být řečeny při osobním jednání s pracovníky živnostenských úřadů, řídili se jimi, a přesto byli následně obviněni z trestného činu, apod. Účelem výslechu pracovníků živnostenských úřadů má být buď obstarání důkazu či prověření obhajoby obviněných. Přitom pracovníci živnostenských úřadů mají při svém výslechu uvést to, co se dozvěděli při výkonu své funkce. Tyto skutečnosti nelze získat ze živnostenského rejstříku. Pracovníci živnostenských úřadů ovšem odmítají tyto skutečnosti uvést a poukazují na § 6 odst. 2 zákona č. 570/1991 Sb. Přitom žádný zákon neobsahuje ustanovení, podle něhož by některý orgán mohl pracovníky živnostenských úřadů povinnosti mlčenlivosti zprostit.² Tyto pracovníky sice snad může povinnosti mlčenlivosti zprostit osoba, v jejímž zájmu jim byla uložena (§ 99 odst. 2 a § 158 odst. 5 tr. ř.),³ to však je nepraktické, protože k tomuto úkonu nebudou právě podezřelí nebo obvinění v naprosté většině případů ochotni.

Při posuzování tohoto problému je třeba rozlišovat různé situace, do nichž se při výkonu své činnosti pracovníci živnostenských úřadů mohou dostat a z nichž je pak třeba odvozovat i různá jeho řešení. Podle toho je možno vycházet ze tří základních situací, a to jde-li o :

1. Povinnost mlčenlivosti pracovníků živnostenských úřadů, kteří provádějí živnostenskou kontrolu,

2. Vztah povinnosti mlčenlivosti pracovníků živnostenských úřadů k povinnosti živnostenského úřadu jako státního orgánu oznamovat trestné činy podle § 8 odst. 1 tr. ř.,

3. Povinnost mlčenlivosti pracovníků živnostenských úřadů v ostatních případech, tedy v případech, kdy jednají s dalšími osobami mimo výkon živnostenské kontroly a nejde ani o plnění povinnosti oznamovat trestné činy podle trestního řádu.

1. Povinnost mlčenlivosti pracovníků živnostenských úřadů, kteří provádějí živnostenskou kontrolu

V tomto prvním případě je postup pracovníků živnostenských úřadů upraven ustanoveními § 60a a § 60b živnostenského zákona,⁴ z nichž plyne, že výkon

² Z vyjádření Ministerstva průmyslu a obchodu ČR mj. např. vyplývá, že podle MPO má tato mlčenlivost absolutní povahu. Je neprolomitelná, pracovník živnostenského úřadu nemůže být této mlčenlivosti zproštěn ani tím, v jehož zájmu je mu uložena.

³ Ustanovení § 99 odst. 2 tr. ř. stanoví, že svědek nesmí být vyslýchán též tehdy, jestliže by svou výpověď porušil státem uloženou nebo uznanou povinností mlčenlivosti, ledaže byl této povinnosti příslušným orgánem nebo tím, v jehož zájmu tuto povinnost má, zproštěn. K témuž § 158 odst. 5 uvádí: "Vysvětlení podle odstavce 3 nesmí být požadováno od toho, kdo by jím porušil zákonem výslovně uloženou nebo uznanou povinností mlčenlivosti, ledaže by byl této povinnosti zproštěn příslušným orgánem nebo tím, v jehož zájmu tuto povinnost má."

⁴ Tato ustanovení znějí:

§ 60a

živnostenské kontroly se řídí zákonem č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů. Ten umožňuje zproštění mlčenlivosti v ustanovení § 13,⁵ které je možno aplikovat i na tyto případy. Navíc v § 24 zakotvuje i oznamovací povinnost.⁶ V tomto případě tedy lze dosáhnout zproštění mlčenlivosti těchto pracovníků standardními postupy.

2. Vztah povinnosti mlčenlivosti pracovníků živnostenských úřadů k povinnosti živnostenského úřadu jako státního orgánu oznamovat trestné činy podle § 8 odst. 1 tr. ř.

Ve druhém případě však již tomu tak není. Podle některých názorů, jež jsou v této souvislosti vyslovovány, se proto tato povinnost mlčenlivosti stává neprolomitelnou⁷ a výslech takového pracovníka živnostenského úřadu pro účely trestního řízení provést nelze.⁸ Některé názory jdou dokonce tak daleko, že

Živnostenskou kontrolu provádějí v rámci své působnosti živnostenské úřady, které sledují, zda a jak jsou plněny povinnosti stanovené živnostenským zákonem, ustanoveními zvláštních právních předpisů vztahujícími se na živnostenské podnikání a podmínky provozování živnosti uložené v koncesní listině. Při kontrole plnění povinností, které vyplývají podnikateli pro provozování živnosti ze zvláštních předpisů, může živnostenský úřad vyžadovat od podnikatele doklady o splnění těchto povinností.

§ 60b

Kontrolní činnost v rámci živnostenské kontroly vykonávají pracovníci živnostenských úřadů. Ke kontrole mohou být přizváni zástupci dalších orgánů a osob určených zvláštními právními předpisy. Výkon živnostenské kontroly se řídí zvláštním zákonem.^{38b)}

^{38b)} § 8 až 26 zákona ČNR č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění zákona č. 166/1993 Sb.

⁵ Zní:

§ 13

Kontrolní pracovníky může zbavit povinnosti mlčenlivosti ten, v jehož zájmu tuto povinnost mají, nebo ve veřejném zájmu vedoucí kontrolního orgánu. Tímto ustanovením není dotčena povinnost oznamovat určité skutečnosti orgánům příslušným podle zvláštních předpisů.⁵⁾

⁵⁾ Např. § 8 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

⁶ Zní:

§ 24

Kontrolní orgány oznamují orgánům činným v trestním řízení podezření z trestné činnosti zjištěné v průběhu kontroly.⁵⁾

⁵⁾ Např. § 8 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

⁷ Podobná situace je i u příslušníků Bezpečnostní informační služby. Nelze zde aplikovat ani ustanovení § 73 odst. 2 písm. b) zákoníku práce, protože zákon č. 570/1991 Sb. je speciálním předpisem a navíc citované ustanovení zákoníku práce chrání údaje zaměstnavatele, a to v jeho zájmu, což vyplývá z obsahu pracovněprávního vztahu, nikoli údaje dalších osob v jejich vlastním zájmu.

⁸ Lze poukázat např. na usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 29.4.1998 sp. zn. 1 To 74/98, podle něhož je-li jako svědek vyslýchána osoba, která má státem uloženou nebo uznanou povinnost mlčenlivosti, musí být v trestním spise doloženo, že byla před podáním svědecké

zpochybňují vzhledem k takové povinnosti mlčenlivosti i existenci oznamovací povinnosti na straně státních orgánů.⁹

Nesprávnost těchto názorů spočívá v tom, že zaměňují zákonnou povinnost mlčenlivosti jednotlivých pracovníků správního orgánu jako institut vážíci je osobně a ukládající jim povinnost tyto údaje nesdělovat, s povinnostmi živnostenského úřadu jako orgánu státu, tedy jako správního úřadu jako takového. Tyto dvě povinnosti nemusí být a zpravidla ani nejsou ani totožné.¹⁰ Co říká ustanovení § 6 odst. 2 zák. č. 570/1991 Sb. výslovně – uvádí, že **pracovníci živnostenských úřadů** jsou povinni zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o kterých se dozvěděli v souvislosti s výkonem své činnosti. Nikoli tedy sám živnostenský úřad jako státní orgán, jako správní úřad vykonávající působnost a pravomoc na svěřeném úseku. Proto se toto ustanovení nemůže vztahovat a také nevztahuje (ne v celém svém rozsahu, pouze nepřímo) na činnost živnostenských úřadů jako správních orgánů, postupujících podle zákona a rozhodujících o právech, právem chráněných zájmech a povinnostech podnikatelů. Toto ustanovení také však nic neříká a ani říkat nemůže o zapůjčování správních spisů o vedené živnostenské agendě, které jsou sice neveřejné, nikoli však tajné a není-li výslovně stanoveno jinak, nepodléhají ani povinnosti mlčenlivosti.¹¹

Pokud jde o nahlížení do živnostenského rejstříku a získávání údajů z něj, z obou jeho částí, je tato otázka upravena v ustanovení § 60 odst. 5 živnostenského zákona tak, že na požádání lze z veřejné části rejstříku vydat úřední opis, výpis nebo

výpovědi této povinnosti zproštěna. Podle těchto názorů jde o zřejmou legislativní chybu, kterou by bylo možno napravit např. novelizací trestního řádu. Bez jejího odstranění stávající právní úprava může v praxi vést k tomu, že v řadě případů se nepodaří zjistit nebo objasnit skutečnosti důležité pro trestní řízení, zejména skutečnosti svědčící o případném protiprávním jednání podezřelých (obviněných).

⁹ Konkrétně právě v tomto případě Ministerstvo průmyslu a obchodu zpochybňuje možnost požadovat zapůjčení spisů a dokumentace živnostenských úřadů pro účely trestního řízení. Tím ale vlastně fakticky zpochybňuje i existenci oznamovací povinnosti živnostenských úřadů podle § 8 odst. 1 tr. ř. jako státních orgánů. Konkrétně uvádí: "K "prolomení" zákonem stanovené povinnosti živnostenských úřadů zachovávat mlčenlivost (tak, jak je tato povinnost obsažena v citovaném ustanovení zákona o živnostenských úřadech) nedochází ani v případech právní úpravy stanovené zvláštními předpisy, jež ukládají mj. i správním orgánům povinnost vyhovovat dožadání orgánů činných v trestním řízení (viz citovaná ustanovení § 8 odst. 1 trestního řádu, resp. § 158 odst. 3 trestního řádu), popř. jež umožňují nahlédnutí do spisů i jiným osobám, prokáží-li tyto osoby odůvodněnost svého požadavku (§ 23 odst. 2 správního řádu), a to vzhledem k těm ustanovením shora citovaných právních předpisů, upozorňujícím současně na to, že při tom nesmí (nemůže) být porušena státem, resp. zákonem uznaná nebo uložená povinnost mlčenlivosti (srov. ustanovení § 8 odst. 3 trestního řádu, § 158 odst. 5 trestního řádu, § 23 odst. 3 správního řádu)."

¹⁰ V publikaci I. Srbové a J. Staši: "Zákon o živnostenském podnikání (živnostenský zákon) a předpisy související", Komentář, C. H. Beck, 1996, k § 68 odst. 1 živnostenského zákona se na str. 220 uvádí: "Problematická je zmínka o povinnosti mlčenlivosti podle zvláštních předpisů. Zvláštním předpisem ve smyslu tohoto ustanovení nemůže být ustanovení § 73 odst. 2 písm. f) zákoníku práce nebo ustanovení § 12 odst. 2 písm. f) zákona ČNR č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, která se týkají mlčenlivosti jednotlivých zaměstnanců orgánů státní správy, nikoli však v oficiálním úředním styku."

¹¹ Na rozdíl např. od zdravotnické dokumentace, u níž § 74 odst. 2 zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů, stanoví výslovně, že "nahlížet do dokumentace o zdravotním stavu nemocného včetně pořizování výpisů nebo stejnopisů smějí vybrání pracovníci orgánů státní zdravotní správy. Jejich výčet a další podmínky pro nakládání se získanými informacemi stanoví zvláštní předpis."

potvrzení o určitém zápisu, popřípadě potvrzení o tom, že v rejstříku určitý zápis není. Z neveřejné části rejstříku lze tak učinit, osvědčí-li žadatel právní zájem. Pokud jde o vlastní správní spis, není zde žádná překážka, pro kterou by se s jeho obsahem nemohly orgány činné v trestním řízení seznámit. Správní řád, vztahující se jinak na řízení před živnostenským úřadem, řeší tyto otázky v ustanovení § 23.¹² Nelze pochybovat o důvodnosti případného požadavku orgánu činného v trestním řízení na nahlédnutí do spisu, je-li toho třeba k posouzení jednání příslušného podnikatele z hlediska potřeb dokazování v trestním řízení. Obecné omezující ustanovení § 23 odst. 3 správního řádu se zde neužije, ledaže by šlo o takovou skutečnost, která je chráněna některou jinou zvláštní zákonnou povinností mlčenlivosti, odlišnou od té, která vyplývá pro pracovníky živnostenských úřadů z ustanovení § 6 odst. 2 zákona č. 570/1991 Sb.¹³ Není jí pro tento případ povinnost mlčenlivosti stanovená pracovníkům živnostenského úřadu osobně, tedy jako úředním osobám podle citovaného zákonného ustanovení.¹⁴

Úvahy o tom, že by snad živnostenské úřady neměly mít oznamovací povinnost podle § 8 odst.1 věty druhé tr. ř. jako státní orgány, je pak nutno zcela odmítnout jako naprosto neopodstatněné, nedůvodné a žádnou zákonnou normou nepodložené.¹⁵ Krom toho, že ani zde nelze zaměňovat povinnost státního orgánu jako takového s povinnostmi jeho personálního substrátu, tedy jednotlivých úředníků, pro to svědčí např. i důvodová zpráva k novele živnostenského zákona provedené zákonem č. 286/1995 Sb.¹⁶ Argumentovat lze ještě dále i tím, že živnostenskému

¹² Konkrétně takto:

§ 23

Nahlížení do spisů

(1) Účastníci řízení a jejich zástupci mají právo nahlížet do spisů s výjimkou protokolů o hlasování a pořizovat si z nich výpisy.

(2) Správní orgán může povolit nahlédnout do spisů i jiným osobám, pokud prokáží odůvodněnost svého požadavku.

(3) Správní orgán je povinen učinit opatření, aby nahlédnutím do spisů nebylo porušeno státní, hospodářské nebo služební tajemství, nebo zákonem uložená nebo uznaná povinnost mlčenlivosti.

¹³ Šlo by např. o založený doklad z daňového řízení, pokud by jej mohl živnostenský úřad do svého spisu legálně získat.

¹⁴ I proto je odkaz Ministerstva průmyslu a obchodu na omezující ustanovení § 8 odst. 3 tr. ř. liché, netýká se totiž podstaty věci, týká se něčeho zcela jiného – týká se zákazu zjišťovat tyto skutečnosti (ovšem spíše postupem podle § 99 a § 158 tr. ř.), které zjistili osobně pracovníci živnostenského úřadu a které by jako osoby měli sami sdělovat.

¹⁵ K takovému závěru by bylo možno dospět, pokud by bylo oprávněné tvrzení, že orgány činné v trestním řízení nemají právo nahlížet do spisů živnostenských úřadů. Jak jinak než doklady z nich by dokládaly živnostenské úřady svá oznámení o podezření z trestné činnosti?

¹⁶ V ní se k ustanovení § 63a uvádí: "Novum, které přináší novela živnostenského zákona spočívá v umožnění stíhat jako porušení živnostenského zákona peněžitými sankcemi neoprávněné podnikání fyzických osob. Výše pokuty je odstupňována podle toho, zda činnost provozovaná bez živnostenského oprávnění patří do živností volných, řemeslných či vázaných nebo koncesovaných a odpovídá obdobné úpravě sankcí za neoprávněné podnikání právnických osob. Na rozdíl od úpravy postihu za neoprávněné podnikání právnických osob se v § 63a výše pokut nezvyšuje ve vazbě na získání značného majetkového prospěchu nebo majetkového prospěchu velkého rozsahu, neboť v případě neoprávněného podnikání fyzických osob ve větším rozsahu by mohlo jít o trestný čin. Vznikne-li podezření ze spáchání trestného činu

úřadu jako státnímu orgánu není svěřeno řízení o trestných činech, a pokud podle zákona disponuje sankčními oprávněními, je tomu tak nikoli proto, aby vyřizoval trestné činy jako správní delikty. Jeho povinností v případě, kdy jednání přesahuje rámec tohoto deliktu a zakládá podezření z trestného činu, je toto podezření v souladu s ustanovením § 8 odst. 1 věty druhé tr. ř. oznámit příslušnému orgánu činnému v trestním řízení. Jinak by vznikla neřešitelná situace, kdy jednání, zjištěné jím mimo výkon živnostenské kontroly, které by bylo závažnější povahy, než pro které je oprávněn živnostenský úřad uložit fyzické osobě pokutu, by muselo zůstat nepotrestáno, protože by tento případ sám oznámit orgánu činnému v trestním řízení nesměl, pravomoc vyřizovat trestné činy mu nenáleží a neexistoval by subjekt, který by mohl tuto oznamovací povinnost za něj splnit. Samozřejmě že v rámci plnění oznamovací povinnosti podle § 8 odst. 1 tr. ř. se nelze dovolávat ani povinnosti mlčenlivosti ohledně těch skutečností, které je nezbytné pro splnění zmíněné oznamovací povinnosti orgánům činným v trestním řízení sdělit. Tady už ale nelze vyloučit, že to nemusí být úplně všechny skutečnosti, o kterých se sami pracovníci živnostenského úřadu dozvěděli, které jsou jim známy a které nejsou obsaženy ve spisech a evidencích živnostenského úřadu. To však, do jaké míry tomu tak je či není, nelze určit obecně, to lze posoudit jen v každém konkrétním případě zvlášť. Jinak ale závažnost toho, co by si takto pracovníci živnostenských úřadů takřikajíc "sami pro sebe ponechali" pro potřeby trestního řízení, nelze přeceňovat, jak ještě bude uvedeno závěrem. Pokud ovšem tito pracovníci živnostenských úřadů budou plnit své povinnosti způsobem, který jim zákon ukládá.

3. Povinnost mlčenlivosti pracovníků živnostenských úřadů v ostatních případech, tedy v případech, kdy jednají s dalšími osobami mimo výkon živnostenské kontroly a nejde ani o plnění povinnosti oznamovat trestné činy podle trestního řádu

Při řešení této otázky je i zde třeba pamatovat na skutečnost, že existuje rozdíl mezi

- údaji, které se dozvěděli pracovníci živnostenských úřadů a o nichž by měli případně svědčit v rámci trestního řízení, a
- údaji, které jsou dokumentovány v příslušné evidenci a spisovém materiálu živnostenského úřadu, který je jinak pro orgány činné v trestním řízení obecně dostupný.¹⁷ Tohoto druhého případu se týkal bod 2. výše.

Je-li třeba zjistit skutečnosti, které vnímali sami pracovníci živnostenského úřadu jako osoby a mají je reprodukovat jako svědci, je tou možností, jak prolomit jim uloženou mlčenlivost případ, kdy dotyčná osoba (zpravidla příslušný podnikatel) je sama zproštěna povinnosti mlčenlivosti v tom rozsahu, v němž ji ve vztahu k němu mají. Pak je lze vyslýchat jako svědky v rámci trestního řízení, popřípadě žádat od nich

fyzickou osobou, je povinností živnostenského úřadu splnit oznamovací povinnost podle § 8 trestního řádu."

¹⁷ Jde o podobný případ, jako je tomu např. při aplikaci ustanovení § 8 odst. 2 tr. ř., kde je třeba rozlišovat, kdy orgán činný v trestním řízení chce doložit určité údaje z evidencí a spisů příslušného subjektu, a kdy chce naopak zjistit skutečnosti nikoli v podobě zaznamenaných údajů v dokumentech, ale takové skutečnosti, které pracovník tohoto subjektu sám vnímal jako konkrétní osoba, zapamatoval si je a má je sdělit jako svědek.

podání vysvětlení. Samozřejmě jen v mezích tohoto zproštění.¹⁸ Jak bylo řečeno vpředu, vyskytují se názory, že v důsledku neexistence konkrétního zákonného ustanovení, na něž by se bylo možno odvolat při zprošťování mlčenlivosti, tedy na něž by se mohl odvolat ten, v jehož zájmu je mlčenlivost nositeli utajovaných údajů uložena, jde o povinnost mlčenlivosti absolutní, nijak neprolomitelnou.¹⁹ Tento názor nelze ovšem považovat za správný. **Tomu, v jehož prospěch byla povinnost mlčenlivosti zákonem stanovena či uznána, zásadně nelze upřít právo zbavit této povinnosti mlčenlivosti toho, jehož stíhá. Musí však jít o údaje, které se skutečně dotýká pracovník dozvěděl jen od této osoby a nezjistil je jiným způsobem, ledaže by se netýkaly skutečně nikoho jiného než této konkrétní osoby.**²⁰ Nedostatek výslovné právní úpravy tomu nebrání, neboť je na vůli této

¹⁸ Pro upřesnění je ale třeba říci, že ustanovení § 99 odst. 2 tr. ř., a ani ustanovení § 158 odst. 5 tr. ř., nejsou procesními ustanoveními, upravujícími postup při zprošťování zákonem stanovené (uznané) povinnosti mlčenlivosti. Tato ustanovení pouze omezují možnost pro účely trestního řízení zjišťovat údaje, chráněné povinností mlčenlivosti. Ten, kdo je jejich nositelem, nejenže je bez toho, aniž byl povinnosti řádně zproštěn, nesmí sdělit. On na ně nesmí být orgány činnými v trestním řízení ani tázán. V praxi ovšem nikoli vždy bude zcela zřejmé, jaký je okruh těchto údajů. Pak je ten, kdo je jejich nositelem, odmítne sdělit, je-li na ně tázán, resp. sdělí jen takové, které této povinnosti nepodléhají.

¹⁹ Tady lze opět odkázat na názor MPO, které tuto povinnost právě proto, pro neexistenci výslovného zákonného zmocnění, považuje za absolutní, ničím neprolomitelnou. Záleží zde na tom, jak bude takto formulovaná povinnost mlčenlivosti vykládána. Není-li výslovně stanovena "v něčí prospěch", zdá se, jako by "náležela" jen úřadu samotnému, který jediný jako by byl zdánlivě oprávněn – pokud by k tomu byl zákonem ovšem zmocněn – s ní "disponovat", tedy jí příslušného svého pracovníka i zprostit. To je však názor nesprávný. U všech povinností mlčenlivosti, uložených či uznaných ve zvláštním zákoně, lze vždy nalézt určitý konkrétní subjekt, v jehož zájmu je povinnost mlčenlivosti stanovena. A to přinejmenším v jejím určitém, konkrétním rozsahu, tedy v rozsahu, který se konkrétně tohoto subjektu dotýká. V tomto konkrétním rozsahu pak dotýčný subjekt je oprávněn s povinností mlčenlivosti disponovat i tak, že je oprávněn jí toho, koho v jeho zájmu stíhá, zbavit, zprostit. Tento závěr je třeba považovat za obecný princip při posuzování každé zvláštní zákonem stanovené či zákonem uznané povinnosti mlčenlivosti.

²⁰ Je ovšem nutno mít na paměti, že tento výklad lze použít jen pro posuzovaný případ sdělování údajů pracovníky živnostenského úřadu orgánům činným v trestním řízení, pokud zjišťují údaje v rámci plnění svých zákonných povinností. Obecně naopak bude platit určité omezení pro sdělování těchto údajů pro veřejnost (např. pro tisk) i v případě zproštění mlčenlivosti takovou osobou. Toto tvrzení je nutným důsledkem závěrů, učiněných v předchozí poznámce pod čarou. Tam totiž, kde neexistuje výslovná úprava, která by otázku průlomu do povinné mlčenlivosti řešila, nelze opomíjet, že nemusí existovat v nejobecnější rovině jediná zásada (a to ani ústavní), ale mohou stát - a to případně i proti sobě, ve vzájemném rozporu - zásady dvě, každá chránící jiné právo či právo jiného, dokonce třeba i zcela opačným způsobem. A právě při uvažovaném průlomu do takové povinnosti mlčenlivosti, která není výslovně zákonem stanovena jako "subjektivní" – tedy jen v zájmu konkrétního individua – k tomuto střetu může snadno dojít. V současné době, už s ohledem na existenci zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a změně některých zákonů, ve znění zákona č. 227/2000 Sb., a jeho obecným principům, proto musí pracovníci orgánů veřejné správy mít na paměti, že sdělovat údaje, jež se dozvěděli v rámci výkonu své činnosti, mohou za předpokladu, že tím neporuší nejen povinnost mlčenlivosti, ale ani jiný právní předpis. Ne všechno, co se od podnikatele dozvěděli – např. jde-li o citlivé údaje o dalších osobách – budou moci zveřejnit, byť by byli konkrétním podnikatelem zproštěni povinnosti mlčenlivosti. Ta zde totiž ze zákona není stanovena jen jako "v jeho prospěch", či o čem se "dozvěděli od podnikatele XY", ale obecně jako povinnost zachovávat mlčenlivost "o všem o čem se dozvěděli...". Možnost jejího průlomu zákonem upravena není, proto musí být při jejím průlomu na podkladě souhlasu osoby, která sdělila příslušné údaje, stále zachována obecná pravidla. Jak bylo ale shora řečeno, ve vztahu k orgánům činným v trestním řízení se toto omezení neuplatní.

osoby, zda tak učiní či nikoli a nikdo jí v tom nemůže bránit.²¹ Povinnosti mlčenlivosti pracovníků živnostenských úřadů koresponduje právo jiných osob na ochranu informací, které poskytly a právo na svou ochranu. Jestliže se takové osoby takových práv vzdávají, pak nemůže ani existovat povinnost mlčenlivosti která je rubem jejich práva.

Tedy ať už z hlediska obecné ústavní zásady vyjádřené v čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod nebo vzhledem k tomu, že povinnost státu na základě zákonem stanovené povinnosti mlčenlivosti utajovat jím takto zjištěné údaje koresponduje s právem osoby, která údaje sdělila a jež má právo i zájem na zachování jejich tajnosti ze strany těch, kteří s nimi budou dál v mezích své působnosti nakládat, je v dispozici této osoby pracovníky živnostenských úřadů povinné mlčenlivosti, jež jim byla uložena v její prospěch, zprostit. Jinak řečeno, povinnost mlčenlivosti je tímto právem takové osoby na utajování údajů podmíněna, je rubem tohoto práva. Nejde tedy o žádný samoučelný institut, ani institut, který by existoval pouze v zájmu státu samotného,²² naprosto bez ohledu na vůli toho, kdo tyto údaje o své vlastní vůli (byť podle požadavků zákona) orgánům státní správy sděluje. Odmítnout tento princip by také mohlo znamenat, konkrétně ve vztahu k orgánům činným v trestním řízení, zbavit obviněného či podezřelého možnosti nabídnout důkaz o své nevině nebo mu alespoň podstatně obhajobu ztížit. Přitom nelze pro takový závěr nalézt žádné rozumné argumenty, kromě obecného konstatování, že zákon výslovně nezakotvil právo, aby ten, v jehož zájmu jsou údaje příslušným správním orgánem utajovány před veřejností, případně dalšími veřejnými orgány, mohl v případě potřeby a na základě svého vlastního rozhodnutí, byť třeba jen pro určitý účel, tyto údaje odtajnit a dovolit tak správnímu orgánu, aby je pro tento účel publikoval. Takový výklad ovšem přiznává státu právo nepřípustným způsobem omezovat vůli jednotlivce při nakládání s uvedenými údaji, sdělenými jím orgánu státu sice pro úřední potřebu, ale nikoli v zájmu státu, leč v zájmu samotného tohoto individua. Není-li zde výslovný zákonný zákaz, který by takovému zproštění

²¹ Viz čl. 2 Listiny základních práv a svobod, podle něhož může každý činit co není zákonem zakázáno. Takže občan, v jehož prospěch má pracovník živnostenského úřadu povinnost mlčenlivosti jej nesporně může této povinnosti zprostit, protože neexistuje-li v tomto směru žádná zákonná úprava, žádný zákon mu tuto možnost nezakazuje.

²² Jak tomu je v případě zákona č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. K tomu drobná poznámka – obecně se staví režim tohoto zákona a na něj navazujících předpisů nad ostatní zákonem uznané a stanovené povinnosti mlčenlivosti, jako by byl důležitější než jsou ony. Takové pojetí vzbuzuje spíše pochybnost. Odporuje totiž základní ústavní zásadě panství občanů nad státem, protože vyjadřuje de facto pravý opak. Je lhostejné, že existuje vlastně i v zájmu občanů samotných, jako personálního substrátu státu. Důležitost utajování a zájem na zachování tajnosti příslušných údajů v těchto případech nebude vždy takto jednoduše souměřitelná. Co však bude platit vždy – zákon o ochraně utajovaných skutečností chrání skutečnosti obecně, ve státním zájmu, vůči všem a proti všem. Zákonná povinnost mlčenlivosti (což je dáno už tím, že jde o **zvláštní** povinnost mlčenlivosti) se týká jen omezeného okruhu subjektů a její princip je vlastně opačný. Zatímco zákon o ochraně utajovaných skutečností stanoví výjimky pro ty, kdož se mohou se "státním tajemstvím" podle úprav dříve platných (se skutečnostmi utajovanými podle citovaného zákona - dle úpravy dnes účinné) seznamovat, ustanovení, upravující zákonnou povinnost mlčenlivosti, upravují naopak výjimky pro ty, kteří se s jejím obsahem seznamovat nemohou. To však nic neříká o tom, který z těchto dvou zájmů je v daném konkrétním případě důležitější z hlediska toho, co je utajováno, ani toho, v zájmu koho je utajováno. Proto bude někdy snazší prolomit ono "státní tajemství" než zákonem stanovenou či uznanou povinnost mlčenlivosti (viz např. činnost advokátů, pokud poskytují služby právního zastoupení svým klientům nebo naprosto zřetelně případ zpovědního tajemství).

povinnosti mlčenlivosti bránil, pak je třeba v rozsahu, v němž dotčenému jednotlivci náleží právo o něm rozhodovat, jej jednoznačně a zcela nepochybně přiznat. Stát si nemůže přisvojit víc pravomocí než mu zákon výslovně svěřuje.²³ Samozřejmě i těmto pracovníkům živnostenských úřadů je třeba pro případ, že by (byť zproštění mlčenlivosti tím, v jehož zájmu ji měli) měli být vyslýcháni jako svědci, přiznat právo odmítnout výpověď za zákonem stanovených podmínek.²⁴

Další omezení této povinnosti mlčenlivosti by teoreticky bylo možno spatřovat v § 68 odst. 2 živnostenského zákona.²⁵ Toto ustanovení živnostenského zákona, v jehož rozsahu by mohla být uvedená povinnost mlčenlivosti rovněž omezena, však ve skutečnosti míří jen do oblasti výkonu státní správy, a tedy do oblasti součinnosti mezi jednotlivými kontrolními orgány, plnícími své úkoly v oblastech, kde se s ohledem na šíři problematiky, dotýkající se podnikání, jejich činnosti mohou střetávat. Orgány činné v trestním řízení nejsou správními orgány a žádnou zvláštní působnost na úseku podnikání nevykonávají, žádné povinnosti zde stanoveny nemají. Ustanovení § 68 odst. 2 živnostenského zákona se proto na ně nevztahuje, a proto se jej ani nelze dovolávat.²⁶

²³ Podpůrně lze také poukázat i na usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 15. 12. 1999 sp. zn. 2 To 1118/98 (uveřejněno v časopisu Soudní judikatura č. 7/2000 a dále v ASPI jako rozhodnutí Rt 24/2000), jehož výrok zní: "Obviněnému nemůže být žádným způsobem bráněno v uplatnění obhajoby v trestním řízení, z čehož vyplývá, že toto právo nelze vázat či podmiňovat úkonem zproštění mlčenlivosti, eventuálně postihem za porušení povinnosti mlčenlivosti."

²⁴ Srov. k tomu např. § 100 odst. 2 tr. ř. podle něhož je svědek oprávněn odepřít vypovídat, jestliže by výpovědí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě, svému příbuznému v pokolení přímém, svému sourozenci, osvojiteli, osvojenci, manželu nebo druhu anebo jiným osobám v poměru rodinném nebo obdobném, jejichž újmu by právem pociťoval jako újmu vlastní. Obdobně i § 158 odst. 5 tr. ř. poslední věta.

²⁵ Celé ustanovení § 68 živnostenského zákona zní:

§ 68

(1) Orgány, provádějící kontrolu podle zvláštních předpisů, zasílají opis rozhodnutí, kterým bylo rozhodnuto o závažném porušení zvláštních předpisů podnikatelem, příslušnému živnostenskému úřadu ve lhůtě 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. V téže lhůtě příslušnému živnostenskému úřadu oznamují i případy neoprávněného podnikání zjištěné při výkonu jejich činnosti. Tím není dotčena povinnost mlčenlivosti stanovená zvláštním zákonem.⁴²⁾

(2) Živnostenské úřady ve lhůtě 30 dnů ode dne zjištění informují jednotlivé specializované orgány, zejména orgány dozírající na dodržování hygienických bezpečnostních a požárních předpisů a orgány České obchodní inspekce, o porušování příslušných zvláštních předpisů osobami provozujícími činnost, která je předmětem živnosti.

⁴²⁾ Např. zákon ČNR č. **337/1992 Sb.**, o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů.

²⁶ Tomuto výkladu nasvědčuje i názor, vyjádřený v citované publikaci I. Srbové, J. Staši: Zákon o živnostenském podnikání (živnostenský zákon) a předpisy související, Komentář, C.H. Beck, Praha, 1996, kde se na str. 219 k odst. § 68 odst. 1 uvádí mj.: "Součinnost orgánů státní správy je oboustranná. Ustanovení odstavce 1 se zabývá tou stránkou, kdy jiné orgány státní správy sdělují určité skutečnosti živnostenským úřadům. Netýká se všech orgánů státní správy, resp. veškeré působnosti těch orgánů státní správy, které mají pravomoc při výkonu správního dozoru, ale (přes určitou nejasnost vyjádření) zřejmě jen činnosti orgánů státní správy v návaznosti na výkon správního dozoru (slovy zákona "provádění kontroly")." Tento výklad je třeba považovat za správný a ustanovení § 68 odst. 2 lze pokládat za ustanovení stanovící recipročně povinnost součinnosti živnostenského úřadu ve vztahu k těmto orgánům.

Závěrem nutno poznamenat k důležitosti těchto údajů pro potřeby trestního řízení, že je třeba rozlišovat mezi údaji, které se pracovník živnostenského úřadu při své činnosti dozví, a které jsou mu takřkajíc "svěřeny do opatrování" jiným subjektem, zde zpravidla dotyčným podnikatelem, a plněním povinnosti úředníka správního orgánu, který činí úkony vůči těm, které jsou výkonu jeho správní činnosti "podrobeni", tedy vůči tomuto podnikateli. Šlo-li by v konkrétním případě od sebe obojí oddělit, tedy ty údaje, které se dozvěděl od jiného na jedné straně a výkon jeho působnosti navenek vůči tomuto subjektu na straně druhé, tedy mohl-li by pracovník živnostenského úřadu sdělit orgánům činným v trestním řízení skutečnosti, které vyplývají z jeho vlastní správní činnosti, aniž by hrozilo nebezpečí, že tak prozradí i údaje, které při ní zjistil, pak by v tomto konkrétním rozsahu onou zákonnou povinností mlčenlivosti vázán nebyl. ***Zejména by ale nemělo být typické, aby se pracovníci živnostenských úřadů jako správní úředníci museli svědecky vyjadřovat k tomu, co jim bylo při výkonu jejich činnosti podnikateli sděleno, a tím spíše pak k tomu, co oni sami sdělili podnikatelům.*** V podstatě by se tak vyjadřovali jen k tomu, jak jednali s těmi, vůči nimž vykonávají svoji působnost, a svědecky by dokládali, jak jako orgán veřejné správy vykonávali svoji zákonnou působnost.²⁷ Zásadně vše, co jako úřední osoby konají, by mělo být ve smyslu příslušných zákonných ustanovení řádně podchyceno v úředních dokumentech, ať už v živnostenském rejstříku (v části veřejné či neveřejné, podle povahy údajů) nebo ve spisovém materiálu. Ve vztahu k orgánům činným v trestním řízení tato dokumentace tajná není a lze ji vyžádat postupem podle § 8 odst. 1 tr. ř. Proto jde-li např. o naznačované poučení podnikatele o tom, jak má postupovat v některých otázkách, mělo by být toto poučení, bylo-li by tak významné – pokud by pracovník živnostenského úřadu postupoval v souladu se zákonem - podchyceno v protokole o tomto úkonu (§ 22 správního řádu). Není-li tomu tak a bylo-li by ho třeba k tomuto úkonu vyslyšet, je spíše na místě otázka, jakou důkazní hodnotu může mít případná výpověď pracovníka živnostenského úřadu o tom, že poučení poskytl, když doloženo v rámci příslušného správního řízení v příslušné dokumentaci není. Takže z tohoto pohledu se jeví požadavky na výsledcích pracovníků živnostenských úřadů jako orgánů veřejné správy, vykonávajících zákonem předepsaným způsobem svoji působnost spíše jako nepodstatné, alespoň v naprosté většině případů.²⁸ Řešení v daném případě je třeba spatřovat zejména v řádném a zákonném plnění povinností

²⁷ Jak známo, mohou činit jen ty úkony, které jim zákon výslovně dovoluje. Činí-li něco nad tento zákonný rámec, činí tak dobrovolně a jejich činnost už z tohoto důvodu se jeví ze zákona jako pochybná. V každém případě pro jiné, jim přímo služebně nepodřízené subjekty, jen velmi těžko závazná. Meze jejich působnosti i způsob výkonu jejich pravomoci v této oblasti poměrně dost podrobně upravují zejména zákon o živnostenském podnikání a správní řád.

²⁸ Budou nanejvýš ve většině případů svědčit o nesprávnosti svého vlastního postupu, a tím spíše ve prospěch dotyčného podnikatele než proti němu. Nehledě na to, že hodnota takového důkazu, kde by stály dvě výpovědi proti sobě, z nichž jedna – u pracovníka správního orgánu - by dokládala něco, co ve skutečnosti mělo být podle zákona doloženo jinak, je nejvýš problematická. Nejde tu totiž (jako např. v případě bank) o soukromoprávní vztahy, kde by stály proti sobě naroveň postavené subjekty a uzavíraly právní vztahy na rovném principu. Ve zmiňovaném případě bank (např. pro dokumentování postupu při sjednávání úvěrových podmínek) je mnohdy skutečně také třeba slyšet druhou stranu. Tyto předpisy však na možnost zproštění příslušného pracovníka povinností mlčenlivosti zpravidla pamatují a umožňují je provést "z moci úřední" – příslušným orgánem, zpravidla statutárním. V tomto konkrétním případě, tedy u pracovníků živnostenských úřadů, je přinejmenším sporné, jaký smysl může mít jejich výslech k tomu, jak vykonávali či měli správně vykonávat svoji působnost a pravomoc. Ledaže by právě porušení povinností jimi samými mělo být předmětem trestního stíhání, což je však už jiná záležitost.

na straně pracovníků živnostenských úřadů, kteří by měli činit jen to, co jim zákon dovoluje, a to způsobem, který zákon stanoví (čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, čl. 2 odst. 3 Ústavy). Činí-li něco jinak nebo nečiní-li to vůbec, je hodnota důkazu (jako důkazu usvědčujícího), o tom, že takto postupovali, použitého proti tomu, vůči němuž tak postupovali, velmi problematická. Příklad, kde by usvědčení obviněného podnikatele mělo stát na pouhé svědecké výpovědi pracovníka živnostenského úřadu, svědčícího o skutečnosti, kterou zjistil, resp. sám učinil jako určitý úřední úkon při výkonu své činnosti, a přitom své zjištění neuvedl v příslušných úředních dokumentech, by měl být naprosto ojedinělou výjimkou. Tam – nebude-li zproštěn touto osobou zákonné povinnosti mlčenlivosti, ani nepůjde-li o zjištění, učiněné při výkonu živnostenské kontroly a nepůjde ani o případ, kde by údaje bylo nutno poskytnout v rámci plnění oznamovací povinnosti, uložené živnostenskému úřadu trestním řádem, zřejmě skutečně neexistuje legální cesta k tomu, jak tuto povinnost mlčenlivosti prolomit. Tam se zmíněné údaje orgány činné v trestním řízení touto cestou skutečně dozvědět nemohou. Otázkou nicméně stále zůstane, vedle problematické hodnoty takového důkazu, i to, zda se nedá taková skutečnost dokazovat i jiným způsobem, byť třeba obtížněji a nepřímou.