

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Několik poznámek k ust. § 3 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, a k některým ustanovením souvisejícím

Předmětem předkládané právní analýzy je ustanovení § 3 zákona č. [85/1996 Sb.](#), o advokacii, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoAdv“). V uvedeném ustanovení se stanoví, že advokát je při poskytování právních služeb[1] nezávislý; je vázán právními předpisy a v jejich mezích příkazy klienta (§ 3 odst. 1 ZoAdv), že „advokáti poskytují právní služby ve všech věcech“ (§ 3 odst. 2 ZoAdv), a dále, že „ustanovením odstavce 2 není dotčeno omezení rozsahu oprávnění advokátů poskytovat právní služby stanovené zákonem o advokacii“ (§ 3 odst. 3 ZoAdv).

I. Úvod (legální vymezení)

Předmětem předkládané právní analýzy je ustanovení § 3 zákona č. [85/1996 Sb.](#), o advokacii, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoAdv“). V uvedeném ustanovení se stanoví, že advokát je při poskytování právních služeb[1] nezávislý; je vázán právními předpisy a v jejich mezích příkazy klienta (§ 3 odst. 1 ZoAdv), že „advokáti poskytují právní služby ve všech věcech“ (§ 3 odst. 2 ZoAdv), a dále, že „ustanovením odstavce 2 není dotčeno omezení rozsahu oprávnění advokátů poskytovat právní služby stanovené zákonem o advokacii“ (§ 3 odst. 3 ZoAdv). Budeme se zabývat zejména otázkou výkladu ustanovení odstavce prvního uvedeného paragrafového ustanovení, a to zejména s akcentem na **výklad principu nezávislosti při poskytování právních služeb advokátem, výkladem vázanosti advokáta právními předpisy a v jejich mezích příkazy klienta.**

K tomu na úvod pouze ve stručnosti připomeňme, že v souladu s ustanovením § 4 ZoAdv, uvozeném rubrikou „Předpoklady pro výkon advokacie,“ je advokátem ten, kdo je zapsán v seznamu advokátů vedeném Českou advokátní komorou (dále jen „Komora“), přičemž platí, že Komora zapíše na základě písemné žádosti do seznamu advokátů každého, kdo splňuje podmínky stanovené zákonem o advokacii. Na to navazují ustanovení specifikující práva a povinnosti advokáta při výkonu advokacie, které budou zmíněny dále. Pro začátek uvedme ustanovení § 11 ZoAdv, ve kterém se stanoví způsob výkonu advokacie tak, že advokát vykonává advokacii samostatně, ve sdružení anebo jako společník ve veřejné obchodní společnosti, případně v pracovním poměru. Podle ustanovení § 12 ZoAdv je potom advokát při výkonu advokacie povinen používat označení „advokát“; za podmínek stanovených stavovským předpisem je advokát oprávněn používat i jiná označení nebo dodatky označující jeho odborné zaměření.

Především je třeba konstatovat, že *princip nezávislosti* zakládá značnou autonomii vůle při výkonu činnosti advokáta, projevující se např. tím, že advokát je na rozdíl od jiných osob s právníkem vzděláním požívajících rovněž atributu nezávislosti, tj. např. typicky soudce, svobodný ve výběru své klientely, a až na výjimky, kdy je pro určitý konkrétní případ ustaven zástupcem *ex officio*, volně disponuje s určením, komu poskytne právní službu, neboť má ze zákona oprávnění žadateli o poskytnutí právní služby její poskytnutí odmítnout.[2]

V ustanovení § 19 ZoAdv se potom oprávnění advokáta odmítnout poskytnutí právní služby[3] transformuje v povinnost, a to za splnění podmínek v uvedeném ustanovení stanovených. **Advokát je povinen poskytnutí právních služeb odmítnout, jestliže**

- a) v téže věci nebo ve věci související již poskytl právní služby jinému, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá,
- b) osobě, jejíž zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o právní služby žádá, poskytl již v téže věci nebo věci související právní služby advokát, s nímž vykonává advokacii ve sdružení nebo společnosti,
- c) by informace, kterou má o jiném klientovi nebo o bývalém klientovi, mohla toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá, neoprávněně zvýhodnit,
- d) projednání věci se zúčastnil advokát, případně osoba advokátovi blízká,
- e) zájmy toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá, jsou v rozporu se zájmy advokáta nebo osoby advokátovi blízké.

II. Práva a povinnosti advokáta

Práva a povinnosti advokáta, jejichž „preambulí“ je právě ustanovení § 3 ZoAdv, které je zejména předmětem této úvahy, jsou rozvedena v několika dalších ustanoveních zákona o advokacii, z nichž lze za zásadní považovat ustanovení § 16 ZoAdv, uvozené příznačnou rubrikou „Práva a povinnosti advokátů“, ve kterém se stanoví, že **advokát je povinen chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta a řídit se jeho pokyny. Pokyny klienta však není vázán, jsou-li v rozporu se zákonem nebo stavovským předpisem; o tom je advokát povinen klienta přiměřeně poučit.** V odstavci druhém téhož paragrafu je potom uvedeno, že advokát je při výkonu advokacie povinen jednat čestně a svědomitě; je povinen využívat důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci uplatnit v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládá za prospěšné.

Zásadní je dále ustanovení § 17 ZoAdv, bezprostředně navazující na ustanovení § 3 ZoAdv, zakotvující pro advokáta obecně závazný *princip profesionální etiky a pravidla soutěže*, a to legální dikcí, že advokát postupuje při výkonu advokacie tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu; za tím účelem je zejména povinen dodržovat pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže. Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže stanoví stavovský předpis.

Z hlediska některých dalších ustanovení zákona o advokacii, která se tak či onak dotýkají tématu tohoto příspěvku, lze dále jen stručně odkázat na ustanovení § 20 ZoAdv, podle něhož je advokát povinen od smlouvy o poskytování právních služeb odstoupit, popřípadě požádat o zrušení ustanovení či požádat Komoru o určení jiného advokáta (§ 18 odst. 2 ZoAdv), zjistí-li dodatečně, že došlo k nastoupení právních skutečností uvedených v ustanovení § 19 ZoAdv, tedy skutečností, které byly uvedeny výše a které zakládají povinnost advokáta poskytnutí právní služby klientovi odepřít. V ustanovení § 20 odst. 2 ZoAdv je potom povinnost advokáta od smlouvy o poskytování právních služeb odstoupit transformována v oprávnění advokáta tak učinit, a to za tam uvedených podmínek, mezi které se čítají případy, kdy

- a) dojde k narušení nezbytné důvěry mezi advokátem a klientem,
- b) klient neposkytuje advokátovi potřebnou součinnost a
- c) klient nesložil přiměřenou zálohu na odměnu za poskytnutí právních služeb, ačkoliv byl o to advokátem požádán.[\[4\]](#)

Jednou z nejdůležitějších povinností advokáta a současně zásad advokacie je *povinnost mlčenlivosti* advokáta^[5], kterou jako důležitý vůdčí princip a stěžejní zásadu advokacie zakotvuje ustanovení § 21 ZoAdv, a to tak, že **advokát je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb**^[6]. Povinnosti mlčenlivosti může advokáta zprostit pouze klient a po jeho smrti či zániku právní nástupce; i poté je však 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. Advokát nemá povinnost mlčenlivosti ve vztahu k osobě, kterou pověřuje provedením jednotlivých úkonů právních služeb, pokud je tato osoba povinna sama tuto povinnost zachovávat, tedy typicky k zaměstnanci své advokátní kanceláře nebo advokátnímu koncipientovi, který u advokáta vykonává svoji právní praxi.

Povinností mlčenlivosti není advokát vázán v rozsahu nezbytném pro řízení před soudem nebo jiným orgánem, je-li

předmětem řízení spor mezi ním a klientem nebo jeho právním nástupcem; povinností mlčenlivosti není advokát vázán též v řízení podle § 55 ZoAdv, v řízení o žalobě nebo o opravném prostředku proti rozhodnutí Komory (§ 55a ZoAdv), jakož i v řízení ve věcech uvedených v § 55b, a to v rozsahu nezbytném pro ochranu jeho práv nebo právem chráněných zájmů jako advokáta.[7]

III. Vázanost advokáta pokyny klienta a pravidla etiky

S ohledem na výše uvedené je možné konstatovat, že povinnosti advokáta stanovené zákonem o advokacii jsou v bezprostředním vztahu k ustanovení § 3 ZoAdv, který uvádí jako základní atribut výkonu činnosti advokáta jeho *nezávislost* a jako obecnou zásadu spočívající v povinnosti *vázanosti dvěma kategorickými imperativy*, a to (i) právními předpisy a v jejich mezích (ii) příkazy klienta. Z hlediska některých dalších konsekvencí výkonu advokacie a správného chápání principu nezávislosti je třeba rovněž akcentovat *zásadu ochrany a prosazování práv a oprávněných zájmů klienta* a *zásadu řízení se pokyny klienta*, stejně jako *zásadu cti a svědomitosti* a povinnost využívat důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci uplatnit v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládá za prospěšné, jinými slovy, *poskytovat právní služby podle zásady de lege artis*. [8]

Z takto legálně vymezených zásad výkonu činnosti advokáta plynou některé závěry, kterým je třeba náležitě porozumět, neboť jsou důležité nejen z pohledu postavení advokáta jako poskytovatele právních služeb, ale i jeho klienta, a stávají se fundamentem jejich vzájemného vztahu. Jde zejména o *zásadu vázanosti pokyny klienta*, která je v zásadě omezena pouze kategorickým imperativem souladu těchto pokynů s právními předpisy (viz ust. § 3 odst. 1 ZoAdv), resp. imperativem souladu těchto pokynů se zákonem nebo stavovským předpisem (viz ust. § 16 odst. 1 ZoAdv). *A contrario* k výše uvedenému platí jako výjimka ze zásadního pravidla, kterým je *vázanost pokyny klienta*, že pokyny klienta není advokát vázán, jsou-li v rozporu se zákonem nebo stavovským předpisem; o tom je advokát povinen klienta přiměřeně poučit. Jedná se tak o imperativ dodržovat, chránit a hájit subjektivní práva klienta, která byla smlouvou mezi advokátem a klientem učiněna předmětem jejich smluvního vztahu. V odstavci druhém téhož paragrafu je potom dále uvedeno, že advokát je při výkonu advokacie povinen jednat *čestně a svědomitě*; je povinen využívat důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci uplatnit v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládá za prospěšné.

Jak si nelze nevšimnout, zákon o advokacii operuje stran vztahu advokáta k dodržování objektivního práva s dvěma limitami; první z nich, a to limita stanovená ustanovením § 3 odst. 1 ZoAdv, zavazuje advokáta k obecnému postupu *intra iura*, tedy k dodržování právních předpisů jako celku. Advokát je povinen vyslechnout pokyny klienta a posoudit, zda jsou v souladu s právními předpisy. Za předpokladu, že by tomu tak nebylo a postup navrhaný klientem by nebyl v souladu s objektivním právem, byla by dána možnost buď (i) smlouvu neuzavřít nebo, a to zejména, (ii) postup, který navrhoval klient a který nebyl v souladu s objektivním právem, modifikovat tak, aby byl v souladu s objektivním právem a realizovat jej.

Tento postup není v praxi jednoduchý; advokát je závislý na příjmech od klienta a klient, zejména je-li jím solventní obchodní společnost nebo státní orgán, často vyžadují po advokátovi, aby modifikoval svůj právní názor, nikoliv však jejich postup, který je objektivně v rozporu s objektivním právem. Díky tomu, že některé advokátní kanceláře mají tendenci z takto nastaveného systému těžit, vytváří se jakási „tichá dohoda“ mezi poskytovateli právních služeb a jejich klienty, která se posléze vydává za obecný standard poskytování právních služeb, kde je jediným imperativem již jen pokyn klienta, přičemž druhý imperativ, a to imperativ vázanosti objektivním právem, je plně v zajištění imperativu prvního. **Monetární stránka věci je tak ze své přirozenosti ve vztahu mezi advokátem a jeho klientem dominantní** a pokud advokát sezná, a to vzhledem k nejednotné judikatuře soudů a obecně nízké úrovni našeho soudnictví není velká práce, že navrhaný postup není přímo v rozporu s gramatickým zněním normativní věty, vytvoří takový právní výklad, který do navrženého postupu (alespoň zdánlivě) zapadá.

Zvláště nebezpečná by byla taková praxe u zpracování právních rozborů, které by měly dodatečně ospravedlnit nějaký právní postup, který není *intra iura* nebo *intra legem*, nebo takový postup založit. [9]

Druhou limitou, kterou je advokát ze zákona (*ex lege*) vázán, je limita stanovená ustanovením § 16 odst. 1 ZoAdv, kogentním způsobem určující vázanost advokáta zákonem nebo stavovským předpisem. Zatímco vázanost advokáta, jak ji stanoví ustanovení § 3 odst. 1 ZoAdv, je postavena na jeho vázanosti i podzákonnými normativními předpisy jako jsou vyhlášky ministerstev nebo nařízení vlády, **vázanost založená ustanovením § 16 odst. 1 ZoAdv je postavena na principu vyšším, než je vázanost právem, a to na principu vázanosti zákonem** [10] **a - nebo - stavovským předpisem**. Znamená to, že advokát je obdobně jako soudce oprávněn posoudit soulad podzákonného

normativního předpisu se zákonem a řídit se pokyny klienta jen pokud jsou v souladu se zákonem. Nadto je v uvedeném ustanovení založen prvek morální, profesní či etický, kterým je obligatorně založena povinnost postupovat *v souladu se stavovským předpisem*. Stavovské předpisy Komory, zejména její etický kodex, operují s pojmy z morální sféry a povyšují tak výkon advokacie na poslání. Vzájemně tak navazují na dikci ustanovení § 16 odst. 2 ZoAdv, zakládajícího povinnost advokáta jednat při výkonu *čestně a svědomitě*.

Zásadní je dále ustanovení § 17 ZoAdv rozvádějící § 3 a na něj bezprostředně navazující, které zakotvuje pro advokáta jako obecně závazný *princip profesionální etiky* [11] a dodržování *pravidel soutěže*, a to legální dikcí, že **advokát postupuje při výkonu advokacie tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu; za tím účelem je zejména povinen dodržovat pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže**. Lze tedy konstatovat, že pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže stanoví stavovský předpis.

Pro výkon advokacie je zachovávání pravidel profesionální etiky obzvláště důležité, na jejich zachovávání Komora dbá a jejich nedodržení sankcionuje s o to větší intenzitou, dojde-li k porušení těchto pravidel ze strany advokáta vůči jeho kolegovi, popř. vůči soudu. V této souvislosti si zaslouží být uvedena přímo v textu tohoto příspěvku rozhodnutí kárného senátu kárné komise Komory č. 3/98, kde se Komora vyslovila, že „*je závažným porušením pravidel profesionální etiky, jestliže advokát nereaguje na žádosti nového právního zástupce svého bývalého klienta o podání informace o průběhu dosavadního zastoupení*“, a dále rozhodnutí č. 21/98, kde se stanoví, že „*osočování jiného advokáta bez závažného důvodu, k němuž chybí dostatek konkrétních a prokazatelných poznatků, je v rozporu s pravidly profesionální etiky. Pokud k takovému postupu advokáta dá příkaz sám klient, je advokát povinen takový příkaz odmítnout a klienta o tom přiměřeně poučit*.“ Pravidla profesionální etiky mohou být porušena i vůči protistraně a, jak bylo předesláno shora, i vůči soudu. I tato porušení pravidel profesionální etiky jsou sankcionována jako kárná provinění, jak o tom svědčí mj. rozhodnutí kárného senátu kárné komise Komory č. 10/98, kde se uvádí, že „*urážlivé výroky na adresu protistrany jsou v rozporu s profesionální etikou advokáta, snižují důstojnost advokátního stavu jako celku a jsou proto závažným porušením povinností advokáta a tedy kárným proviněním. Ani vnitřní přesvědčení advokáta o pravdivosti takových výroků nemůže jejich použití nijak ospravedlnit*“, a dále pak např. rozhodnutí č. 9/98, kde jsou vymezeny meze profesionální etiky vůči soudu tak, že „*urážlivé výroky advokáta o soudním rozhodnutí jsou závažným porušením pravidel profesionální etiky*“.

Stran dodržování pravidel soutěže bylo kárným senátem kárné komise Komory konstatováno, že „*nabízení právních služeb subjektům, které ji na advokátovi samy nepožadovaly a které se s advokátem soukromě ani při výkonu advokacie nestýkají, je porušením pravidel soutěže advokátů a tedy kárným proviněním*“ (rozhodnutí č. 8/98), dále, že „*nabízí-li advokát prostřednictvím svého klienta právní služby třetím osobám, které jej o ně nepožádaly, porušuje Pravidla soutěže advokátů ČR a dopouští se tak kárného provinění*“ (rozhodnutí č. 24/98). Z rozhodnutí kárného senátu kárné komise Komory stojí za to dále citovat např. rozhodnutí, podle něhož „*snaží-li se advokát shánět svědky formou nabízení právních služeb, jedná v rozporu s pravidly soutěže advokátů ČR a dopouští se tak kárného provinění*“ (rozhodnutí č. 25/98). Zásadní je dále rozhodnutí, podle něhož platí, že je „*v rozporu s Pravidly soutěže advokátů ČR, jestliže advokát rozšiřuje leták, kterým informuje o své činnosti a nabízí právní služby*“ (rozhodnutí č. 10/97), a konečně, že „*klamavá reklama, která navíc snižuje jiné advokáty, je hrubým porušením základních etických principů výkonu advokacie a porušením Pravidel profesionální etiky a pravidel soutěže advokátů ČR*“ (rozhodnutí č. 24/99).

IV. Odpovědnost advokáta za škodu

Odpovědnost advokáta za škodu vzniklou v důsledku poskytnutí právní služby upravuje ustanovení § 24 ZoAdv tak, že **advokát odpovídá klientovi za škodu, kterou mu způsobil v souvislosti s výkonem advokacie**, tj. při poskytování právních služeb, tedy za škodu způsobenou při zastupování v řízení před soudy a jinými orgány, při obhajobě zájmů klienta v trestních věcech, udělování právních porad, sepisování listin, zpracovávání právních rozborů a dalších formách poskytování právní pomoci. Advokát odpovídá v souladu se zákonem za škodu způsobenou klientovi i tehdy, byla-li škoda způsobena v souvislosti s výkonem advokacie jeho zástupcem nebo jeho zaměstnancem; [12] případná odpovědnost těchto osob podle zvláštních předpisů tím není dotčena. K tomu lze doplnit, že případnou odpovědností zástupce advokáta nebo jeho zaměstnance se rozumí zejména jejich odpovědnost podle obecných ustanovení civilního práva za škodu (viz § 420 a násl. ObčZ), na jejichž základě by byl v případě způsobení škody těmito osobami advokát oprávněn po nich vymáhat jemu způsobenou škodu, jež vznikla tím, že musel on sám zaplatit klientovi náhradu škody způsobenou těmito osobami. Jedná se o určitou obdobu regresní náhrady podle ustanovení zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti státu za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným

úředním postupem, s tím rozdílem (který je podstatný), že v případě zástupce či zaměstnance advokáta není dána existence mezní limity úhrady škody ve výši 4,5násobku platu toho, kdo škodu zavinil.[13]

K tomu lze doplnit, že odpovědnosti advokáta za škodu vzniklou v důsledku poskytnutí právní služby nezřídko předchází (avšak není to podmínkou) vyslovení jeho *odpovědnosti kárné*, jejíž právní režim se spravuje ustanovením § 32 a násl. ZoAdv. Zde se mj. stanoví, že advokát a advokátní koncipient jsou kárně odpovědní za kárné provinění. Legální definice kárného provinění je zákonem stanovena tak, že kárným proviněním je závažné nebo opětovné zaviněné porušení povinností stanovených advokátovi nebo advokátnímu koncipientovi tímto zákonem nebo stavovským předpisem (§ 32 odst. 2 ZoAdv).[14] O tom, zda se advokát nebo advokátní koncipient dopustil kárného provinění,[15] a o uložení kárného opatření rozhoduje v kárném řízení zahájeném na základě kárné žaloby podané kárným žalobcem tříčlenný kárný senát složený ze členů kárné komise Komory. Účastníky kárného řízení jsou kárný žalobce a advokát nebo advokátní koncipient, proti němuž je kárné řízení zahájeno (viz ust. § 33 odst. 1 ZoAdv). Exoneračním důvodem přitom není odkaz na nezkušenost s výkonem advokacie nebo jiné podobné nevhodné exonerační odůvodnění. V této souvislosti je namístě uvést rozhodnutí kárného senátu kárné komise Komory č. 16/98, která se vyslovila, že „skutečnost, že kárně obviněný působí v advokacii teprve krátkou dobu, nemusí být vždy polehčující okolností a je třeba zvažovat povahu skutku, zakládajícího kárné provinění“.

Odpovědnost advokáta za škodu vzniklou v důsledku poskytnutí právní služby je tedy zákonem stanovena jako *objektivní odpovědnost za zavinění* s následnou možností *deliberace (exonerace)* a je v zásadě upravena obdobně jako odpovědnost členů statutárních orgánů obchodních společností reglementovaná ustanovením § 373 ObchZ; **advokát se odpovědnosti vzniklé v důsledku poskytnutí právní služby zproští, prokáže-li, že škodě nemohlo být zabráněno ani při vynaložení veškerého úsilí, které lze na něm požadovat.** Stanovení odpovědnosti advokáta na obdobném principu, jako je stanovena odpovědnost členů statutárních orgánů komerčních korporací, je důsledkem skutečnosti výkonu činnosti (funkce) na základě mandátního vztahu, který je u reprezentantů komerčních korporací založen obecně smlouvami o výkonu funkce, na něž se přiměřeně aplikují ustanovení obchodního zákoníku o mandátní smlouvě (srov. § 66 odst. 2 ObchZ), a v případě advokátů povahou výkonu jejich činnosti, která má povahu vztahu mandátního ze své podstaty.

Z tohoto pohledu lze konstatovat, že v tomto **smyslu je odpovědnost advokáta stanovena přísněji, než je tomu např. u odpovědnosti správce konkurzní podstaty**, která se podle převládajícího názoru literatury [16]řídí obecnými ustanoveními odpovědnosti za škodu uvedenými v ustanovení § 420 a násl. ObčZ. Vzhledem k tomu, že ne nepočatná množina advokátů funkci správců konkurzní podstaty v praxi vykonává, bude nutno, při stanovení odpovědnosti konkrétní osoby vykonávající advokátní praxi a současně funkci správce konkurzní podstaty v praxi, k této významné distinkci v pojetí odpovědnosti za škodu při výkonu činnosti vykonávané v tom či onom postavení přihlížet.

Vzhledem k významu činnosti advokáta **stanoví zákon jako obligatorní podmínku výkonu advokacie pojištění [17] advokáta pro případ jeho odpovědnosti za škodu způsobenou při poskytování právních služeb tak, že advokát musí být pojištěn** pro případ odpovědnosti za škodu způsobenou poskytováním právních služeb, a to v rozsahu, v jakém lze rozumně předpokládat, že by jej mohla taková odpovědnost postihnout; vykonává-li advokát advokacii ve společnosti, vztahuje se tato povinnost na společnost.

V. Princip de lege artis a zásada ignorantia iuris non excusat

V této souvislosti je nezbytné se zastavit u právních důsledků nesprávného poskytnutí právní služby advokátem a položit si otázku, **zda je za nesprávné poskytnutí právní služby možno označit každé poskytnutí právní služby, které nevede k úspěchu ve věci.** V českém právním systému, kde neplatí precedenční právo a kde je normotvorba nezřídko ovládána reakcí na judikaturu vyšších soudů, neboť soudy nižších instancí judikatury vyšších soudů nezřídko nedbají a jejich rozhodnutí jsou často v rozporu s rozsudky soudů vyšších instancí, nemluvě o tom, že jsou často v rozporu s rozsudky soudů téže instance, lze jen stěží klást na advokáty takový požadavek konformity jejich právního postupu, resp. právního postupu jejich klientů na základě jejich právního

posouzení věci, s výsledným rozhodnutím soudu. Takový požadavek by popíral institut advokacie jako takový, neboť zpravidla je tomu tak, že obě strany sporu mají svého advokáta.

Pokud by tedy mělo být nesprávné poskytnutí právní služby podřízeno *měřítku úspěchu ve věci*, musel by vždy nutně jeden z advokátů zastupující stranu sporu, která ve sporu neuspěla, postupovat po právní stránce chybně, což tak objektivně být nemusí. **Uvedený kritérium měřítka úspěchu ve věci by ve své podstatě znemožňoval účel advokacie, kterým je poskytnutí právní služby i tomu z klientů, kterému právo v daném konkrétním případě nesvědčí.** Z toho lze usoudit, že měřítko úspěchu ve věci objektivním měřítkem není; lze usuzovat, že pro posouzení kvality práce vykonané advokátem je měřítkem pouze to, nakolik výsledek této práce sám o sobě odpovídá postupu *de lege artis*, tj. nakolik lze např. právní názor advokáta shledat v souladu s právem, a to zejména se zákonem a stavovskými předpisy. Je proto třeba vždy a za každých okolností provádět diferenci mezi tím, zda je právní názor advokáta přímo v rozporu s normativní větou zákona či stávající judikaturou Nejvyššího soudu, zda je právní názor advokáta v rozporu s výkladem několika normativních vět zákona, či zda je právní názor advokáta „pouze“ v nesouladu s výkladem několika normativních vět zákona, který nadto není jednoznačný, není judikován a rovněž literatura o něm mlčí. Pouze v posledním ze zde příkladmo uvedených měřítek lze poskytnutí služby (např. zpracování právního rozboru advokátem, na jehož základě bude realizován následný postup klienta) považovat za postup *de lege artis*.

Jak již bylo uvedeno shora v poznámce pod čarou, termín *de lege artis* označuje ve svém ryzím významu postup, který odpovídá nejnovějším poznatkům (zejména lékařské, ale *largo sensu* i jiné) vědy [18] a je v souladu s aktuálními poznatky vědecké licence, je „vypůjčen“ z oblasti medicíny; v právní praxi se jej někdy používá pro označení *aplikace práva secundum legem*; **obdobně jako v medicínském pojmosloví je i v pojmosloví právním postulován názor, že postup *de lege artis* je exoneračním důvodem v případě negativního výsledku provedené činnosti.** Osobně jsem názoru, který je minimálně na půdě Ústavu práva a právní vědy názorem majoritním, že postup podle zásady *de lege artis* je způsobilým měřítkem výkonu činnosti odborníka jakékoliv profese, tedy i měřítkem vhodnosti (a „právnosti“) postupu advokáta při poskytování právních služeb, a to zejména při sepisování právních rozborů, na jejichž základě klient následně realizuje konkrétní právní postup nejsoucí v souladu s právem. Zásada *de lege artis* má tak zásadní vliv na určení případné následné odpovědnosti za škodu, která není koncipována jako objektivní odpovědnost bez zřetele na zavinění, ale s možností se při unesení důkazního břemene vyvinít.

Lze tedy konstatovat, že při určování právní odpovědnosti advokáta by mělo být bráno na zřetel, nakolik je jeho právní názor naprosto neodpovídající „objektivnímu“ právnímu názoru, který by mohl být jakýmsi abstraktním součinem právního názoru *opinia iuris doctorum* převládajícího v rozhodné době, rozhodovací činnosti vyšších soudů a postupu s odbornou péčí, kterou lze od advokáta v právních vztazích spravedlivě očekávat. Nelze však připustit závěr, že je advokát oprávněn tvrdit naprosto cokoli, jen aby to vyhovovalo pokynům klienta, jak se bohužel v právní praxi někdy děje. Advokát má totiž obdobně jako soud znát právo a jeho znalost práva je oprávněně základní premisou výkonu advokacie jako takové. Nadto je „příslušníkem stavu“, a má povinnost vůči klientovi postupovat *v souladu se stavovskými předpisy*. Mezi ty nepatří poskytování právních služeb v podobě právních názorů, které nejsou *de lege artis*, pouze za tím účelem, aby klienta „neztratil“. Takové jednání lze po lidské stránce sice pochopit, po stránce odborné je však třeba je odmítnout.

Shodneme se na tom, že preference monetárního přístupu k věci nad přístupem odborným není v souladu s cílem advokacie. Advokátova odpovědnost spočívá na několika základních pilířích, jež jsou derivativem množiny fundamentálních principů, které jsou advokacii jako specifické činnosti, k níž jsou povoláni pouze příslušníci stavu, imanentní. Tyto principy byly vyloženy shora a tyto principy je třeba při výkonu advokacie ctít. Zásadní místo mezi nimi zaujímá princip imanentní každé lidské společnosti jako entropickému celku, který je povinna dodržovat každá jeho atomární jednotka, a to princip vázanosti (advokáta) zákonem. Advokát je dále povinen postupovat při výkonu své činnosti s odbornou péčí, i když to zákon o advokacii nikde výslovně nestanoví. Je však zřejmé, že tento požadavek plyne ze samé podstaty výkonu advokacie. Imperativu poskytování právních služeb advokátem s odbornou péčí odpovídá i princip určitosti právních názorů advokáta, který tvoří s institutem odpovědnosti advokáta a pojištěním této odpovědnosti nedílný celek. **Z toho pak dále plyne rovněž absolutní právní nezávaznost advokátních výhrad (v angl. „disclame“), které jsou často připojovány**

na závěr právních stanovisek a kterými advokát v podstatě relativizuje právní názor v předkládaném právním stanovisku podaný. Taková výhrada nemá z důvodů v tomto příspěvku uvedených žádnou právní závaznost a nezbavuje advokáta jeho odpovědnosti za škodu v případě, že postup klienta na základě takového právního názoru bude seznán v nesouladu s právem. Nehledě na to je otázkou, zda je výhrada v souladu s principem advokátní (profesionální) etiky. Mezi tu totiž patří poskytovat za úplatu služby, které klientovi pomohou.

Závěrem lze shrnout, že principy výkonu advokacie nelze stručně vyložit. Proto jsme se zaměřili jen na postavení několika otázek souvisejících s ustanovením § 3 zákona o advokacii, zakotvujícím princip vázanosti příkazy klienta v mezích zákona. Advokát by měl vždy brát na pokyny klienta zřetel, jsou-li v mezích zákona, a naopak klienta vždy upozornit tam, kde se jeho pokyny už zákonem stanoveným limitám vzdalují. V případě, že klient na provedení pokynu, který je podle názoru advokáta v rozporu s právem, trvá, měl by advokát poskytnutí právní služby odmítnout.

JUDr. Luděk Lisse, Ph.D.

Autor je advokát a ředitel Ústavu práva a právní vědy, o. p. s. v Praze.

[1] Poskytováním právních služeb se rozumí zastupování v řízení před soudy a jinými orgány, obhajoba v trestních věcech, udělování právních porad, sepisování listin, zpracovávání právních rozborů a další formy právní pomoci, jsou-li vykonávány soustavně a za úplatu (§ 1 odst. 2 ZoAdv).

[2] Oprávnění advokáta odmítnout poskytnutí právní služby žadateli o její poskytnutí zakládá explicitně ustanovení § 18 ZoAdv, podle něhož je advokát oprávněn poskytnutí právních služeb odmítnout, pokud nebyl podle zvláštních předpisů ustanoven nebo Českou advokátní komorou (dále jen „Komora“) k poskytnutí právních služeb podle odstavce 2 určen; ustanovení § 19 tím není dotčeno. Nemůže-li se někdo poskytnutí právních služeb podle zákona o advokacii domoci, je oprávněn požádat Komoru, aby mu advokáta určila. Nejsou-li dány důvody pro odmítnutí uvedené v § 19 ZoAdv, je Komorou určený advokát povinen právní služby poskytnout za podmínek v určení stanovených.

[3] V souladu s rozhodnutím kárného senátu kárné komise Komory č. 2/98 platí, že „posouzení otázky, zda advokát odstoupil od smlouvy o poskytování právních služeb v souladu s příslušným ustanovením zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, je v pravomoci kárného orgánu advokacie“.

[4] K tomu je třeba in margine doplnit, že nedohodne-li se advokát s klientem jinak nebo neučiní-li klient jiné opatření, je advokát povinen po dobu 15 dnů ode dne, kdy podle odstavců 1 až 3 odstoupil od smlouvy o poskytování právních služeb, činit veškeré neodkladné úkony tak, aby klient neutrpěl na svých právech nebo oprávněných zájmech újmu. To neplatí, pokud klient advokátovi sdělí, že na splnění této povinnosti netrvá (§ 20 odst. 4 ZoAdv).

[5] Povinnost mlčenlivosti se v rozsahu stanoveném zákonem o advokacii vztahuje obdobně i na zaměstnance advokáta nebo společnosti, jakož i na jiné osoby, které se s advokátem nebo ve společnosti podílejí na poskytování právních služeb, a dále na členy orgánů Komory a její zaměstnance, jakož i na všechny osoby, které se účastní kárného řízení, včetně advokátů pověřených předsedou kontrolní rady provedením přípravných úkonů k prověření, zda došlo ke kárnému provinění (viz ust. § 24 odst. 9 ve spojení s ust. § 33 odst. 3 ZoAdv).

[6] K tomu srov. rozhodnutí kárného senátu kárné komise Komory č. 4/98 týkající se zásady mlčenlivosti advokáta, v němž se Komora vyslovila, že „porušení povinnosti mlčenlivosti je jedním z nejzávažnějších porušení povinností advokáta. Tuto povinnost je třeba bezpodmínečně dodržet i ve vztahu k jinému advokátovi“, a dále rozhodnutí kárného senátu kárné komise Komory č. 4/99, kde se stanoví, že „advokát je povinen zachovat mlčenlivost i za situace, že se cítí osobně ohrožen. Povinnost mlčenlivosti je povinen zachovat i ohledně údajů, které jsou zjištěitelné i jiným

způsobem“.

[7] K tomu je nezbytné doplnit, že povinností mlčenlivosti advokáta nejsou dotčeny povinnosti stanovené zvláštními předpisy o správě daní a poplatků; i v tomto případě je však advokát povinen zachovávat mlčenlivost o povaze věci, ve které právní služby poskytl nebo poskytuje. Povinnosti mlčenlivosti se advokát nemůže dovolávat v kárném řízení, jakož i vůči advokátovi, který byl pověřen předsedou kontrolní rady provedením přípravných úkonů k prověření, zda došlo ke kárnému provinění (§ 33 odst. 3). Povinností mlčenlivosti není dotčena zákonem uložená povinnost překazit spáchání trestného činu.

[8] Uvedený termín je „vypůjčen“ z oblasti medicíny, ale v právní praxi se nezřídka používá pro označení právního postupu, který je v souladu s právem; obdobně jako v medicínském pojmosloví i v pojmosloví právním se často postuluje názor, že postup de lege artis je exoneračním důvodem v případě negativního výsledku provedené činnosti (pacient zemře, právní názor je shledán v nesouladu se zákonem apod.) a má tak zásadní vliv na určení případné následné odpovědnosti za škodu.

[9] Vyloženě za společensky nebezpečný lze potom označit stav, kdy takto postupuje státní orgán, resp. jeho statutární orgán, který si nechává od advokáta jako „třetího, nezávislého subjektu“ posvětit postup v určité věci, a to navzdory tomu, že má k dispozici své vlastní právní oddělení s řadou právníků placených z daní. Zde už se lehce dotýkáme otázky eticky a profesionálně nevhodného a nadto právně neaprobovaného prolínání sféry soukromoprávní a veřejnoprávní.

[10] A od menšího k většímu pochopitelně i ústavním zákonem, byť to v předmětném ustanovení není explicitně řečeno. Vázanost advokáta ústavním pořádkem České republiky je zřejmá a vyplývá z povahy věci i z teorie prozařování Ústavy celým právním řádem, jak ji několikrát traktoval Ústavní soud České republiky. Ústavní soud v řadě svých rozhodnutí (viz sp. zn. III. ÚS 4/97, III. ÚS 139/98, III. ÚS 257/98, I. ÚS 315/99, III. ÚS 93/99, I. ÚS 592/2000, III. ÚS 210/2000, II. ÚS 369/01, II. ÚS 523/02, III. ÚS 765/02) konstatoval, že jednou z funkcí Ústavy, zvláště ústavní úpravy základních práv a svobod, je její „prozařování“ celým právním řádem. Smysl Ústavy spočívá nejen v úpravě základních práv a svobod, jakož i institucionálního mechanismu a procesu utváření legitimních rozhodnutí státu (resp. orgánů veřejné moci), nejen v přímé závaznosti Ústavy a v jejím postavení bezprostředního pramene práva, nýbrž i v nezbytnosti státních orgánů, resp. orgánů veřejné moci, interpretovat a aplikovat právo pohledem ochrany základních práv a svobod.

[11] K tomu srov. rozhodnutí kárného senátu kárné komise Komory č. 24/99, kde se Komora vyslovila, že „je porušením Pravidel profesionální etiky advokátů ČR, jestliže advokát činí v zastoupení klienta právní úkony ještě předtím, než tento klient vypoví plnou moc svému dřívějšímu právnímu zástupci“.

[12] K tomu srov. rozhodnutí kárného senátu kárné komise Komory č. 23/98, že „advokát je kárně odpovědný i za zavinění pracovnice své advokátní kanceláře“, podobně rozhodnutí č. 19/99 stanovící, že „advokáta nezbavuje kárné odpovědnosti, jestliže dopustí, aby soudu bylo zasláno podání s hrubými právními chybami, které vypracoval student, praktikující v jeho advokátní kanceláři“.

[13] V konkrétním případě by však bylo pravděpodobné, že by způsobená škoda přičitatelná advokátovi byla z velké části kryta z pojištění advokáta za škodu, ke kterému je podle zákona povinen, a zástupce advokáta (typicky advokátní koncipient) nebo jeho zaměstnanec, který škodu způsobil, by byli povinováni jen k parciální úhradě škody.

[14] Ustanovení § 32 odst. 3 ZoAdv podává taxativní výčet sankcí za kárné provinění; advokátovi lze uložit některé z těchto kárných opatření: a) napomenutí, b) veřejné napomenutí, c) pokutu až do výše stonásobku minimální měsíční mzdy stanovené zvláštním právním předpisem, d) dočasný zákaz výkonu advokacie uložený na dobu od šesti měsíců do tří let a jako nejtvrďší trest e) vyškrtnutí ze seznamu advokátů.

[15] K tomu srov. rozhodnutí kárného senátu kárné komise Komory č. 5/98 týkající se intenzity porušení povinností advokáta, v němž se Komora vyslovila, že „ojedinělé a nezávažné porušení povinností advokáta není kárným proviněním“.

[16] Např. in Zelenka, J. - Maršíková: Komentář k zákonu o konkursu a vyrovnání, Linde Praha, a. s., 2002.

[17] Podle rozhodnutí kárného senátu kárné komise Komory č. 8/99 je závažným porušením povinností advokáta, jestliže nesplní povinnost být pojištěn pro případ odpovědnosti za škodu způsobenou poskytováním právních služeb tím, že nezaplatí včas pojistné za pojištění podle rámcové pojistné smlouvy nebo za individuální pojištění, které si sám sjednal.

[18] Není předmětem tohoto příspěvku zkoumání otázky, nakolik lze právo považovat za způsobilý předmět vědeckého bádání, resp. nakolik je odůvodněn závěr, že právo je vědecká disciplína; podle striktního pojetí lze pochopitelně za vědy považovat pouze vědy exaktní a přírodní a nikoliv i společenské, mezi které právo jako společenský fenomén patří, ale to jsou již úvahy jdoucí nad rámec tohoto příspěvku.

Zdroj: BA 11-12/2006

© EPRAVO.CZ - Sběrka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [Rovné odměňování a transparentnost mezd: nové povinnosti zaměstnavatelů](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 32.: Konkurenční doložka](#)
- [Skryté ujednání v realitní smlouvě - zbytečná hra na schovávanou](#)
- [Převodní ceny v judikatuře a sporech se správcem daně](#)
- [Podmínky pro uložení trestu vyhoštění cizince](#)
- [Zákon Lugového: jak Rusko přepisuje pravidla mezinárodních arbitráží](#)
- [Novelizace nařízení EU o odlesňování \(EUDR\)](#)
- [Odpovědnost člena voleného orgánu dle § 159 OZ a vymezení škody způsobené právnické osobě](#)
- [Zamyšlení nad systémem alternativních trestů: poznámky na pozadí mezinárodní vědecké konference „Rethinking Sentencing: Are We Getting Justice Right?“](#)
- [Vnosy do společného jmění manželů a jejich valorizace v aktuální judikatuře Nejvyššího soudu a Ústavního soudu](#)
- [10 otázek pro ... Pavla Staňka](#)