

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Katedra obchodního práva

Téma rigorózní práce:

**Vztah advokáta a klienta podle
mandátní smlouvy**

**(se zaměřením na prolomení povinnosti mlčenlivosti při
postihu legalizace výnosů z trestné činnosti)**

Vedoucí rigorózní práce:

JUDr. Daniel Patěk, Ph.D.

Zpracovatel:

Mgr. Petr Dočekal

Kpt. Jaroše 1

58601 Jihlava

„Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracoval samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.“

V Praze dne 1. dubna 2010.

Petr Dočekal

Poděkování

Děkuji vedoucímu mé rigorózní práce, JUDr. Danielu Patěkovi, Ph.D., za cenné rady a připomínky k mé práci v rámci konzultací a za jeho pomoc.

Obsah

OBSAH	4
VYSVĚTLIVKY.....	5
ÚVOD	7
1. VYMEZENÍ ADVOKÁTA A KLIANTA	11
2. APLIKOVATELNÉ PRÁVNÍ PŘEDPISY	14
3. VZNIK PRÁVNÍHO VZTAHU MEZI ADVOKÁTEM A KLIENTEM.....	18
3. 1. ODMÍTNUTÍ KLIANTA	18
3. 2. VZNIK PRÁVNÍHO VZTAHU NA ZÁKLADĚ SMLOUVY	24
3. 3. MANDÁTNÍ SMLOUVA.....	26
3. 4. ZÁKLADNÍ ROZDÍLY MEZI MANDÁTNÍ A PŘÍKAZNÍ SMLOUVOU	29
4. OBSAH PRÁVNÍHO VZTAHU MEZI ADVOKÁTEM A KLIENTEM.....	33
4. 1. POVINNOST CHRÁNIT A PROSAZOVAT ZÁJMY KLIANTA	35
4. 2. POVINNOST ŘÍDIT SE POKYNY KLIANTA.....	37
4. 3. POVINNOST INFORMOVAT SVÉHO KLIANTA	41
4. 4. POVINNOST ADVOKÁTA DŮSLEDNĚ VYUŽÍVAT ZÁKONNÝCH PROSTŘEDKŮ V ZÁJMU KLIANTA	44
4. 5. POVINNOST MLČENLIVOSTI	46
4. 5. 1. Úprava mlčenlivosti advokáta ve vybraných zahraničních právních řádech.....	53
4. 5. 2. Úvod do problematiky legalizace výnosů z trestné činnosti.....	57
4. 5. 3. Právní úprava týkající se legalizace výnosů z trestné činnosti.....	59
4. 5. 4. Zákon č. 253/2008 Sb., o legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu (základní změny po novele).....	63
4. 5. 5. Povinnosti advokáta před oznámením podezřelého obchodu a postup při samotném oznámení	68
4. 6. POVINNOST VÉST PŘIMĚŘENOU DOKUMENTACI	76
4. 7. ČESTNOST, DŮSTOJNOST A SVĚDOMITOST ADVOKÁTA	77
4. 8. NEZÁVISLOST ADVOKÁTA A POVINNOST ADVOKÁTA POJISTIT SE PRO PŘÍPAD ODPOVĚDNOSTI ZA ŠKODU	78
4. 9. SPRÁVA CIZÍHO MAJETKU ADVOKÁTEM A POVINNOSTI PŘI SKONČENÍ PRÁVNÍHO VZTAHU ..	85
4. 10. OPRÁVNĚNÍ A POVINNOST SUBSTITUCE.....	89
4. 11. PRÁVO ADVOKÁTA NA ODMĚNU.....	92
4. 12. POVINNOSTI ADVOKÁTA VŮČI ADVOKÁTNÍMU STAVU	102
5. ZÁNİK PRÁVNÍHO VZTAHU MEZI ADVOKÁTEM A KLIENTEM.....	104
5. 1. ZÁNİK VZTAHU NA ZÁKLADĚ PRÁVNÍHO ÚKONU ADVOKÁTA	104
5. 2. ZÁNİK VZTAHU NA ZÁKLADĚ PRÁVNÍHO ÚKONU KLIANTA.....	107
5. 3. ZÁNİK VZTAHU V DŮSLEDKU PRÁVNÍ UDÁLOSTI.....	108
ZÁVĚR	110
SEZNAM LITERATURY	112

Vysvětlivky

LZPS	Ústavní zákon č. 2/1991, Listina základních práv a svobod, v platném znění
ObčZ	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění
ObchZ	Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění
OSŘ	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění
TZ	Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, v platném znění
TŘ	Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), v platném znění
ZoÚS	Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, v platném znění
Komora	Česká advokátní komora
ZA	Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění
ZLegV	Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, v platném znění
Advokátní tarif	Vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb, v platném znění
Advokátní zkušební řád	Vyhláška ministra spravedlnosti 197/1996 Sb., kterou byl vydán zkušební řád pro advokátní a uznávací zkoušky, v platném znění
Etický kodex	Usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky (etický kodex), v platném znění

Advokátní kárný řád

Vyhláška ministerstva spravedlnosti č. 244/1996
Sb., kterou se stanoví kárný řád, v platném znění

CCBE

Etický kodex advokátů Evropské unie

Usnesení č. 2/2008

Usnesení představenstva ČAK č. 2/2008 Věstníku
ze dne 11. září 2008, kterým se stanoví podrobnosti
o povinnostech advokátů a postupu kontrolní rady
ČAK ve vztahu k zákonu o některých opatřeních
proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a
financování terorismu

Úvod

Vztah mezi advokátem a klientem při poskytování právních služeb v sobě skrývá nepřeberné množství jednotlivých práv a povinností z pohledu obou stran. Předmětem a účelem předkládané rigorózní práce tak bude komplexní právní rozbor vztahu mezi advokátem a klientem při poskytování právních služeb advokátem a to zejména z pohledu uzavřené mandátní smlouvy podle § 566 a násl. ObchZ. V úvodu své rigorózní práce nastíním jednotlivé základní pojmy, které se v práci budou průběžně objevovat, proto bude žádoucí seznámit se s pojmy jako je advokát, a to zejména z hlediska jeho odborné kvalifikace, náplně jeho práce atd., anebo naopak s pojmem klient, který je v tomto závazkovém vztahu protikladem. Dále bude rozebrána právní úprava, která se tohoto vztahu dotýká, tzn. Listina základních práv a svobod, jednotlivé zákony upravující tuto problematiku, nařízení, vyhlášky a usnesení.

Po tomto základním vymezení přijde na řadu vznik právního vztahu mezi advokátem a klientem jako takový, kdy ještě před samotným vznikem musí být zmíněna povinnost nebo právo advokáta klienta odmítnout. Jakmile k takovému odmítnutí nedojde, nebrání nic vzniku právního vztahu buď na základě smlouvy, nebo jiným způsobem. Smlouva, kterou mezi sebou tyto dva subjekty uzavírají, se nazývá smlouva o poskytování právních služeb, kdy pro účely své práce budu rozebírat zejména mandátní smlouvu uzavíranou dle obchodního zákoníku, nicméně se v práci zmíním i o příkazní smlouvě uzavírané dle občanského zákoníku, přičemž nezapomenu rozebrat i základní rozdíly mezi nimi samotnými. Poté se v práci přeneseme ke stěžejní části, již bude obsah vztahu advokáta a klienta.

Kapitoly v rámci této části budou odpovídat jednotlivým právům a povinnostem advokáta a klienta, která jsou stanovena v obchodním zákoníku

v ustanoveních o mandátní smlouvě, dále v zákoně o advokacii, v Etickém kodexu a dalších jiných podpůrných předpisech. Jednotlivá práva a povinnosti budou pro přehlednost řazena takovým systémem, aby se mi práci podařilo zachovat jako kompaktní celek, nikoliv pouze jako rozdrobená práva a povinnosti, jak jsou řazena v předpisech. Problematický zde bude totiž zejména fakt, že každý právní předpis, ať je to zákon o advokacii, obchodní zákoník nebo stavovské předpisy upravuje tyto povinnosti v jiné části a odlišným způsobem a to tak, že se navzájem doplňují. Není tak možné říci, že povinnost upravená v jednom právním předpisu například v jeho přední části, bude i v jiném právním předpisu na podobném místě. Poměrně obtížné z tohoto důvodu bude i seřadit jednotlivé povinnosti podle důležitosti, nicméně v případech, kde to půjde, se o to pokusím. Systém bude navíc takový, že po rozebrání povinnosti advokáta rozeberu naopak i právo advokáta související s tou či onou povinností. Mezi jednotlivé povinnosti, které do této části zařadím, bude patřit povinnost chránit a prosazovat zájmy klienta, povinnost řídit se pokyny klienta, povinnost informovat svého klienta anebo povinnost advokáta důsledně využívat zákonných prostředků v zájmu klienta.

V práci bude dále velice podrobně rozebrána povinnost mlčenlivosti advokáta, neboť patří mezi nejvýznamnější povinnosti, které advokát musí v rámci poskytování právních služeb dodržovat a také z toho důvodu, že bych se právě této povinnosti ve své práci rád s velkou pečlivostí věnoval. V této části se nebudu zabývat pouze českou právní úpravou, nicméně zabrousím i do zahraničních právních řádů co do úpravy jejich povinnosti mlčenlivosti. V rámci advokátovy povinnosti mlčenlivosti budu v práci dále rozebírat její prolomení a to jednak v režimu poskytování právních služeb a jednak v režimu zákona o legalizaci výnosů z trestné činnosti, který přináší určitá specifika při povinnosti mlčenlivosti advokáta. Dále se budu zabývat i obecnou problematikou a právní úpravou legalizace výnosů z trestné činnosti a to zejména z důvodu uvedení do

daného tématu. Nakonec se v rámci povinnosti mlčenlivosti zmíním i o povinnosti advokáta před oznámením podezřelého obchodu a postupu při samotném oznámení podle režimu výše zmíněného zákona.

Mezi další povinnosti advokáta, které je potřeba v práci uvést, patří nepochybně povinnost advokáta vést si přiměřenou dokumentaci a disponovat určitými vlastnostmi, jimiž jsou čestnost, důstojnost a svědomitost advokáta. Advokát musí být nezávislý a má povinnost pojistit se pro případ odpovědnosti za škodu. V rámci této odpovědnosti za škodu bych uvedl jednak trestní odpovědnost, soukromoprávní odpovědnost a samozřejmě disciplinární neboli kárnou odpovědnost. Poté se dostaneme ke správě cizího majetku advokátem a povinností při skončení právního vztahu mezi advokátem a klientem a dále bude rozebrána i povinnost a oprávnění substituce. Za poskytování právních služeb samozřejmě advokátovi náleží odměna, v práci tak bude zakomponováno advokátovo právo na smluvní odměnu a to buď časovou, fixní nebo podílovou, anebo na odměnu mimosmluvní, tedy na základě advokátního tarifu. Na závěr nebude chybět výčet povinností advokáta nikoliv ke klientovi, ale k advokátnímu stavu. Zde by bylo dobré říci, že jednotlivá práva a povinnosti budu rozebírat z pohledu mandátní smlouvy, zákona o advokacii i z pohledu Etického kodexu a právě na základě těchto podkladů budu hodnotit, který z předpisů hodnotí jednotlivá práva a povinnosti přísněji a který naopak nechává větší volnost.

V poslední části své práce mi nezbývá než provést právní rozbor zániku vztahu mezi advokátem a klientem, kdy rozeberu jednotlivé možnosti ukončení spolupráce, tedy především zánik na základě právního úkonu advokáta, zánik na základě právního úkonu klienta anebo zánik v důsledku právní události. Pro lepší podložení své rigorózní práce budu do textu nebo do poznámek pod čarou přidávat kárná rozhodnutí kárné komise Komory. Nakonec bych chtěl také upozornit na vysvětlivky umístěné ještě před vlastním textem, které do jisté míry

usnadní a zjednoduší čitelnost mé práce, a na seznam použité literatury za vlastním textem rigorózní práce.

1. Vymezení advokáta a klienta

Advokátem je ten, kdo je zapsán v seznamu advokátů vedeném Komorou.¹ O přístupu k profesi, tedy o zápisu do seznamu advokátů, rozhoduje stavovský samosprávný orgán, kterým je Komora, kdy podmínky pro zápis stanoví § 5 a násl. ZA. Stanovenými podmínkami pro zápis do seznamu advokátů vedeného Komorou jsou plná způsobilost žadatele k právním úkonům; vysokoškolské vzdělání žadatele získané v rámci magisterského studijního programu v oblasti práva studiem na vysoké škole v České republice, nebo získané vzdělání v oblasti práva na vysoké škole v zahraničí, pokud tak stanoví mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, anebo je toto vzdělání uznáno podle zvláštních právních předpisů; dalším požadavkem je alespoň tříletá praxe advokátního koncipienta; bezúhonnost žadatele; absence kárného opatření spočívajícího ve vyškrtnutí ze seznamu advokátů nebo jeho zahlazení; absence pracovního nebo jiného obdobného poměru, s výjimkou pracovního poměru vysokoškolského učitele, a absence výkonu jiné činnosti neslučitelné s výkonem advokacie; a nakonec složení advokátní zkoušky a složení advokátního slibu (po splnění všech předchozích podmínek) do rukou předsedy Komory.²

Náplní práce advokátů je zejména poskytování právních porad, sepisování právních dokumentů a dopisů, zastupování v řízení včetně přípravy případů, právní rozborů a studie, návrhy právních norem, příprava podání určených nejrůznějším orgánům a institucím, uspořádání záležitostí klientů do souladu s právem, správa majetku, odkazování klientů na další typy odborných služeb a advokátovo právní stanovisko k výsledkům těchto dalších služeb z jiných oborů, dále osobní podpora klientů a vyřizování konfliktních záležitostí klientů a v neposlední řadě taktéž obstarávání obchodních záležitostí. Právní služby

¹ § 4 ZA

² Macková, A.: Právní pomoc advokátů a její dostupnost, ASPI, 1994, str. 122

nemohou být advokátem poskytovány jinak než výkonem advokacie, a to způsobem a za podmínek stanovených v zákoně. Postavení advokátů při poskytování právní pomoci je výlučné a nezastupitelné oproti notářům, daňovým poradcům, patentovým zástupcům a soudním exekutorům v tom smyslu, že pouze advokacie může poskytovat právní pomoc ve všech věcech. Advokát však nesmí působit současně například jako notář, daňový poradce, auditor, patentový zástupce, makléř či jako fyzická osoba podnikající na základě živnostenského oprávnění v oboru ekonomického poradenství, obchodu s nemovitostmi (realitní kancelář) nebo zprostředkování v oblasti obchodu a služeb.³

Advokát tedy poskytuje právní pomoc za podmínek stanovených v zákoně o advokacii způsobem v něm uvedeným. Při poskytování právní pomoci je podle § 3 tohoto zákona nezávislý, vázaný právními předpisy a v jejich mezích také příkazy klienta. Podle preambule Evropského kodexu advokátů EU advokátovy povinnosti nezačínají a nekončí důsledným plněním pokynů klienta v mezích zákona, ale advokát musí sloužit i zájmům spravedlnosti a jeho povinností je vystupovat nejenom v zájmu věci klienta, ale má být také jeho rádcem.

Zákon nepovažuje advokacii za činnost výlučnou, tj. takovou činnost, která by nemohla být vykonávána souběžně s činnostmi jinými. Sám však činnosti neslučitelné s výkonem advokacie výslovně nevymezuje, nicméně představenstvo Komory vychází z toho, že základním hlediskem při interpretaci je soulad jednotlivých činností se základními principy advokacie, které lze ze zákona o advokacii odvodit. Mezi ty patří nezávislost advokáta (především nezávislost na státu a orgánech), nadřazenost zájmů klienta nad osobními nebo jinými zájmy advokáta, nepřipustnost omezení nebo vyloučení advokátovy odpovědnosti za jím poskytované právní služby a zájem na zachování cti a vážnosti advokacie. Za neslučitelné s výkonem advokacie se tak považují takové

³ Sdělení představenstva Komory k otázce výkonu činností neslučitelných s výkonem advokacie

činnosti, které budou jakýmkoliv způsobem v rozporu se shora uvedenými principy, na nichž je advokacie založena. Advokát však může vykonávat současně s advokací i činnost na základě dohody o provedení práce a to především v těch případech, kdy jejím předmětem bude činnost znalecká, tlumočnická, přednášková, umělecká či osvětová. Taktéž se za neslučitelnou s výkonem advokáta nepovažuje činnost prováděná na základě smlouvy o dílo nebo jiné obdobné smlouvy uzavřené podle občanského zákoníku.

Pojem klient není na rozdíl od pojmu advokát v právním řádu formálně vymezen a požadavky na něj kladené jsou tedy spíše obecného charakteru. Lze říci, že klientem se v právním slova smyslu může stát každý, tedy fyzická i právnická osoba, ale i stát jako právnická osoba sui generis a jeho organizační složky. Pro veřejnost je klientem v obecném slova smyslu osoba, která se pod vlivem vnějších okolností rozhodne uzavřít s advokátem smlouvu o poskytování právních služeb a tím využije svého práva na právní pomoc.

2. Aplikovatelné právní předpisy

Základním pramenem právní úpravy ve vztahu advokáta a klienta, jakož i podstatou celého právního řádu, jsou ústavní předpisy. LZPS ústavně v čl. 37 zaručuje právo každého na právní pomoc v řízení před soudy, orgány veřejné správy, a to od počátku řízení, a v čl. 40 právo na obhajobu. Ústavní pořádek České republiky zakotvuje právo na právní pomoc jako zvláštní samostatné právo jedince vůči státu a je spojováno se soudní ochranou práv jednotlivců a s principem rovnosti stran v řízení.⁴ Ustanovení článku 37 LZPS je obecné oproti čl. 40, který představuje zajištění práva na právní pomoc v trestním řízení vyjádřeném pomocí práva na obhajobu.

Realizaci těchto práv zajišťuje především zákon o advokacii, který výkon advokacie vymezuje jako poskytování právní služby provozované jako nezávislé povolání zpravidla za úplatu. Poskytováním právních služeb se rozumí zastupování v řízení před soudy a jinými orgány, obhajoba v trestních věcech, udělování právních porad, sepisování listin, zpracování právních rozborů a další formy právní pomoci, jsou-li vykonávány soustavně a za úplatu.⁵ Poskytováním právních služeb se rozumí rovněž činnost opatrovníka při řízení ustanoveného podle zvláštních právních předpisů, je-li vykonávána advokátem. Zákon o advokacii m. j. upravuje předpoklady pro výkon advokacie, práva a povinnosti advokátů, kárnou odpovědnost a kárné řízení, řeší postavení advokátního koncipienta a Komory a působnost ministerstva spravedlnosti. Zákon o advokacii byl za dobu své platnosti již mnohokrát novelizován, z těchto novel byly však tři zásadní. V roce 1999 to byl zákon č. 210/1999 Sb., který nově upravil skládání advokátních zkoušek, provedl změny v úpravě mlčenlivosti advokátů, některé změny v kárné odpovědnosti advokátů a advokátních koncipientů nebo doplnil i

⁴ více viz. Macková, A.: Právní pomoc advokátů a její dostupnost, Praha, C.H. Beck, 2001, str. 112 a n.

⁵ § 1 odst. 2 ZA

samotné kárné řízení. Druhou důležitou novelou byl zákon č. 228/2002 Sb., který je považován za tzv. evropskou novelu, protože jím byly do českého právního řádu implementovány evropské směrnice o svobodném výkonu povolání advokáta v rámci Evropské unie. Novela umožnila, aby v České republice vedle českých advokátů působili i evropští advokáti. A třetí novela, zákon č. 79/2006 Sb., přinesla zejména zavedení institutu zaměstnávaného advokáta a změny podmínek k určování advokátů k poskytování bezplatných právních služeb.⁶ Kromě výše zmíněného zákona upravují vztah mezi advokátem a klientem i některé další zákony, je jím občanský zákoník obsahující hmotně-právní úpravu právních účinků zastoupení, plnou moc či příkazní smlouvu a dále obchodní zákoník, který podrobněji upravuje smlouvu mandátní.

Dále můžeme jmenovat zákony zabývající se procesně-právní materií a to zejména občanský soudní řád, trestní řád a zákon o ústavním soudu, které podrobněji upravují právní institut zastoupení. Z dalších předpisů bych chtěl zmínit zákon č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, který byl později nahrazen zákonem č. 253/2008 Sb., o legalizaci výnosů z trestné činnosti a proti financování terorismu, který upravuje některá práva a povinnosti fyzických a právnických osob při uplatňování opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu a to za účelem zabránění zneužívání finančního systému k legalizaci výnosů z trestné činnosti.

Z předpisů nižší právní síly je třeba jmenovat ty, které upravují jednotlivé oblasti poskytování právní pomoci. Těmi jsou Advokátní tarif, Advokátní kárný řád, vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 484/1996 Sb., o náhradě nákladů,

⁶ Schelleová, Ilona a kolektiv: Organizace soudnictví a právní služby, Brno International Business School, str. 114 n., 2006

v platném znění, kterou byl upraven paušální tarif, a nakonec Advokátní zkušební řád.⁷

Pro vztah advokátů a klientů mají velký význam také stavovské předpisy Komory, což jsou zpravidla usnesení představenstva nebo sněmu Komory, která zavazují výlučně její členy, tedy advokáty a advokátní koncipienty a která upravují vztahy v rámci profesní činnosti advokátů, mezi stavovským orgánem a advokátem, mezi advokáty navzájem a nakonec mezi advokáty a klienty. K nejdůležitějším stavovským předpisům patří Etický kodex, z něhož budu v dalších částech své práce nepochybně čerpat. Z dalších bych jmenoval např. Usnesení představenstva Komory č. 1/1998 Věstníku ze dne 10. března 1998, o výchově advokátních koncipientů a dalším vzdělávání advokátů, dále Usnesení představenstva Komory 2/1998 Věstníku, kterým se upravuje smírčí řízení (advokátní smírčí řád), Usnesení představenstva Komory 6/1998 Věstníku, kterým se stanoví pravidla pro výkon substitučního oprávnění advokátních koncipientů a jiných zaměstnanců advokáta, nebo Usnesení sněmu č. 3/1999 Věstníku, kterým se schvaluje organizační řád Komory, anebo 2/2008, kterým se stanoví podrobnosti o povinnostech advokátů a postupu kontrolní rady České advokátní komory ve vztahu k zákonu o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, všechny ve znění pozdějších předpisů.

Důležitým předpisem je Kodex etických pravidel CCBE, el Consejo de la Abogacía Europea neboli Rada evropských advokátních komor, kterou reprezentuje více než 700 000 evropských advokátů ze všech 31 členských států. Základním úkolem Rady evropských advokátních komor je zastupování členských advokátních komor, nezávisle na tom, zda se jedná o řádné členy (tzn.

⁷ Schelleová, , Ilona a kolektiv: Organizace soudnictví a právní služby, Brno International Business School, str. 115, 2006

Komory ze států EU, Evropského hospodářského prostoru a Švýcarské konfederace) nebo přidružené členy, a to ve všech záležitostech týkajících se výkonu profese advokáta, vývoje práva a právního státu, výkonu spravedlnosti a podstatného vývoje práva samotného a to jak na evropské, tak na mezinárodní úrovni, který je součástí stavovských předpisů Komory a jsou jím vázány všechny členské státy. Všichni advokáti, kteří jsou členy komor těchto zemí, se tímto kodexem musí řídit při přeshraničním poskytování právních služeb v rámci EU, Evropského hospodářského prostoru a Švýcarské konfederace, jakožto i v přidružených či pozorovatelských zemích. Tato etická pravidla byla přijata na plenárním zasedání CCBE v roce 1988 a důvodem jejich přijetí byla zejména rostoucí integrace. Druhým důležitým dokumentem, který přijala 24. listopadu 2006 CCBE, je Charta evropské advokacie, která zakotvuje seznam deseti základních principů, které jsou společné pro národní i mezinárodní pravidla regulující advokacii. Cílem Charty je, kromě jiného, pomoci advokátním komorám, které si teprve razí cestu k nezávislé advokacii a zvýšit povědomí advokátů o důležitosti role advokáta ve společnosti.⁸

⁸ Dále viz. <http://www.ccbe.org/index.php?id=2&L=2>

3. Vznik právního vztahu mezi advokátem a klientem

V právním řádu České republiky existuje trojí možnost vzniku vztahu mezi advokátem a klientem. Nejčastěji tento vztah vzniká na základě smlouvy uzavřené mezi advokátem a klientem, který oproti ostatním způsobům nejvíce naplňuje zásadu vzájemné důvěry, neboť klient si advokáta vybírá sám svou vlastní volbou a projevem důvěry v jeho schopnosti.⁹ Druhou možností je vztah vzniklý na základě rozhodnutí soudu a konečně třetím způsobem je založení na základě rozhodnutí předsedy Komory.

3. 1. Odmítnutí klienta

Ještě před tím, než právní vztah mezi advokátem a klientem vůbec vznikne, může advokát klientovi odmítnout poskytnutí právní služby. Odmítnutí klienta je upraveno v § 18 a 19 ZA a v Etickém kodexu v čl. 8 v závislosti na tom, zda se jedná o právo či povinnost. Může nastat jednak před převzetím záležitosti klienta, tzn. před uzavřením smlouvy o poskytování právní pomoci, nebo poté, co již byla záležitost advokátem převzata. V prvním případě mluví zákon o advokacii o odmítnutí poskytnutí právní služby, ve druhém o odstoupení od smlouvy o poskytování právní pomoci.¹⁰

V této části své rigorózní práce nejprve rozeberu odmítnutí poskytnutí právní služby, kdežto odstoupení od smlouvy se budu věnovat až v části zánik vztahu mezi advokátem a klientem. V § 19 ZA je zakotveno pět případů, ve kterých je advokát povinen poskytnutí právních služeb odmítnout, jedná se o případy, kdy v téže věci nebo ve věci související již tento advokát nebo advokát, s nímž

⁹ Pelikánová, I: Smlouva mezi advokátem a klientem. Bulletin advokacie č. 8/1998, str. 68
¹⁰ Macková, A.: Právní pomoc advokátů a její dostupnost, Praha CH BECK, 2001, str. 132

vykonává advokacii společně, poskytnul služby někomu jinému, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá.¹¹ Jsou však i situace, kdy v době žádosti o právní službu takový rozpor objektivně neexistuje, nicméně pouze hrozí. Avšak i v této situaci čl. 7 odst. 3 Etického kodexu advokátovi ukládá, aby poskytnutí právních služeb odmítnul. Zda rozpor mezi zájmy klientů hrozil zjevně, se posoudí podle všech okolností případu, přičemž na advokátovu schopnost rozpoznat takový zjevně hrozící rozpor se budou klást nároky jako na schopnost průměrného odborníka.¹² Další obligatorní odmítnutí musí nastat, jestliže by informace, kterou má o jiném klientovi nebo o bývalém klientovi, mohla toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá, neoprávněně zvýhodnit. V čl. 3.2.3. CCBE se stanoví, že advokát nesmí převzít věc nového klienta, jestliže je zde riziko porušení důvěry, kterou advokátovi svěřil bývalý klient, nebo jestliže informace, které má advokát o záležitostech bývalého klienta, by pro nového klienta znamenaly nepatřičnou výhodu. Pokud advokáti vykonávají činnost ve sdružení, výše zmíněné se vztahuje na celé sdružení a všechny jeho členy. Další případ obligatorního odmítnutí musí nastat za situace, kdy se projednání věci zúčastnil advokát, případně osoba advokátovi blízká¹³ a posledním případem odmítnutí je stav, kdy zájmy toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá, jsou v rozporu se zájmy advokáta nebo osoby advokátovi blízké.

Mezi advokátem a klientem, kterému v důsledku odmítnutí poskytnutí právní služby vznikla újma, nevzniká žádný právní vztah, který by zakládal soukromoprávní odpovědnost advokáta a nelze ani dovodit, že by se dopustil dokonce občanskoprávního nebo jiného deliktu. Nicméně čl. 8 odst. 1 Etického

¹¹ Viz. také čl. 3.2.1 Kodexu CCBE, který stanoví, že advokát nesmí ve stejné záležitosti poskytovat rady, přijmout zastoupení ani jednat jménem dvou a více klientů, pokud je mezi těmito klienty nějaký střet zájmů, nebo pokud existuje nezanedbatelné nebezpečí vzniku takového střetu zájmů.

¹² Čermák, K.: Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky, text s komentářem, zvláštní číslo – listopad 1996, str. 30

¹³ Viz. § 116 ObčZ

kodexu advokátovi ukládá z hlediska jeho kárné odpovědnosti učinit přiměřená opatření k odvrácení závažné újmy, která žadateli o právní službu bezprostředně hrozí. Taková újma bude spočívat zejména v hrozícím zmeškání lhůty např. ve smyslu, že už by si žadatel žádného jiného advokáta najít nestihl. Přiměřeným opatřením se rozumí doporučení jiného advokáta, zprostředkování kontaktu s ním, nebo i pokud to nevyklučují kogentní předpisy zákona, může advokát sepsat podání, aby byla zachována lhůta s tím, že toto podání už si doručí žadatel o právní službu příslušnému orgánu sám. Na tomto případě můžeme spatřit i jistou podobnost s povinností lékaře učinit nezbytnou první pomoc v kritických případech.

Další případy odmítnutí poskytnutí právní pomoci dále rozvíjí další odstavce čl. 8 Etického kodexu. Advokát odmítne právní službu i v případě, kdy by jejím poskytnutím byly ohroženy zájmy osoby, které právní služby již poskytuje, jde o případy, kdy advokát např. v dosud neskončené rozvodové věci zastupuje jednoho účastníka a druhý účastník v této věci ho požádá o poskytnutí právní služby v jiné věci, která s rozvodem nesouvisí. Advokát musí v zájmu zachování důvěry podle pravidla posoudit, jestli převzetím právní služby pro jiného klienta nepoškodí zájmy svého dosavadního klienta, v momentě, kdy tak usoudí, musí opět poskytnutí odmítnout. Výše zmiňovanými zájmy nejsou myšleny pouze zájem právní nebo majetkový, ale i zájem osobní, může to být tedy zájem původního klienta na utajení skutečnosti osobní nebo intimní povahy před advokátem, kterému by takové skutečnosti mohl vyzradit nový žadatel o právní službu.¹⁴ Čl. 8 tuto povinnost rozebírá ještě více, nařizuje totiž advokátovi, že musí odmítnout klienta i tehdy, kdy by ho poskytnutí další právní služby přetížilo více, než by byl schopný vykonat, tedy že by nebyl schopen uspokojit nejen stávajícího, ale i všechny své ostatní současné klienty v rozsahu a kvalitě od něj očekávané. Neměl by totiž na všechno čas, úkony by byly provedeny

¹⁴ Čermák, K.: Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky, zvláštní číslo Bulletinu advokacie – listopad 1996, str. 30

laxně a tím by porušil i § 567 odst. 1 ObchZ, podle kterého má mandatař postupovat s odbornou péčí. Je to patrné i z kárné praxe, která uvádí, že je porušením povinnosti advokáta, jestliže ve vztahu ke svým klientům i k orgánům Komory projevuje zcela laxní přístup a přistupuje bez náležité odpovědnosti k plnění základních povinností advokáta.¹⁵ A k tomu všemu je advokát podle čl. 2.7 Etického kodexu advokátů v Evropské unii povinen jednat vždy v nejlepším zájmu klienta při respektování veškerých právních a etických předpisů a tyto zájmy je povinen klást před zájmy vlastní nebo zájmy ostatních kolegů z advokacie.

Advokát by měl být schopen poskytnout právní služby ve všech věcech, nicméně v současné době dochází k čím dál větší specializaci, což vyžaduje i znalosti cizích jazyků a cizích právních řádů a zkušenosti. Týká se to zejména práva cenných papírů, práva k nehmotným statkům, mezinárodního obchodního práva a arbitráží, pojišťovacího práva a tak podobně. Ve věci, v níž advokát nemá dostatek zkušeností nebo speciálních znalostí, poskytnutí právní služby odmítne, ledaže žadatel po vysvětlení souhlasí, aby právní služba byla poskytnuta.¹⁶ Pokud klient souhlasí, advokát si zpravidla domluví spolupráci s jiným advokátem, třeba i zahraničním, nebo s jiným odborníkem ekonomickým, technickým a vědeckým, popř. spolupráci s překladateli, tlumočníky a znalci.

Advokát odmítne podle čl. 8 odst. 4 Etického kodexu poskytnutí právní služby i tehdy, brání-li mu v jejím řádném poskytnutí jeho zdravotní nebo psychický stav. Toto pravidlo se neuplatňuje automaticky při každém špatném zdravotním či psychickém stavu ať už pro nemoc nebo pouze pro vysoký věk, ale směrodatná je zde skutečnost, že advokát poskytnutí právní služby neodmítl,

¹⁵ Takto rozhodl kárný senát kárné komise České advokátní komory dne 11. 12. 1998 ve věci kárně obviněného JUDr. L. K., K 229/98

¹⁶ Čl. 8 odst. 3 Etického kodexu

ačkoliv měl. Přičemž kárná praxe musí dbát na to, aby mezi nikoliv řádným poskytnutím právní služby a zdravotním nebo psychickým stavem advokáta byla v konkrétním případě příčinná soulednost.

A konečně v čl. 8 odst. 5 je stanoveno, že pokud vykonávají advokáti advokacii ve sdružení nebo ve veřejné obchodní společnosti, žádný z nich nepřevzme vědomě zastoupení klienta, jestliže by kterýkoli z advokátů musel právní službu takovému klientovi odmítnout, pokud by advokacii vykonával samostatně.

V rámci oboustranného právního vztahu mezi advokátem a klientem povinnosti jednoho subjektu právního vztahu odpovídá právo druhého subjektu. Advokát má tedy kromě povinnosti odmítnout poskytnutí právní služby také toto právo, jinak by to mohlo znamenat nepřiměřenou povinnost advokáta uzavřít smlouvu s každým žadatelem, který o poskytnutí právní služby stojí. Toto příslušné právo je zakotveno v § 18 odst. 1 ZA, kde se stanoví, že advokát může poskytnutí služby odmítnout, pokud nebyl podle zvláštních předpisů ustanoven nebo Komorou k poskytnutí právních služeb podle odstavce 2 určen. Ten, kdo nesplňuje podmínky pro ustanovení advokáta soudem podle zvláštních právních předpisů a ani se nemůže domoci poskytnutí právních služeb podle tohoto zákona, má právo, aby mu Komora na základě jeho včasného návrhu advokáta určila. V téže věci však může být žadateli určen Komorou advokát pouze jednou, to neplatí, odmítne-li v této věci dříve určený advokát poskytnout právní služby z důvodů uvedených v § 19.¹⁷

Etika výkonu advokacie stanovuje pro každého advokáta jako základní povinnost neodmítat klienta pro jeho momentální postavení, každý člověk má právo, aby mu byla poskytnuta právní služba tam, kde to jeho životní situace

¹⁷ §18 odst. 2 ZA

vyžaduje. Nicméně chceme-li dosáhnout toho, aby výkon profese advokátů byl na odpovídající etické úrovni, nelze se spoléhat pouze na profesionální etiku. Vztah mezi advokátem a klientem tak musí být regulován právem, tedy závaznými a vynutitelnými pravidly.¹⁸ Na jedné straně tedy Etický kodex říká, že by advokát poskytování právní služby odmítat neměl, na druhé zákon o advokacii výslovně advokátovi toto právo přiznává. Posouzení tak zůstává na advokátovi. Může se stát, že po něm klient bude vyžadovat takovou právní službu, se kterou advokát nemá prozatím žádné zkušenosti, proto je v zájmu klienta rozumné poskytnutí právní služby odmítnout s tím, že mu navrhne určitý postup ve formě doporučení jiného advokáta apod., jak jsem se již výše zmiňoval. Dalším typickým příkladem práva advokáta odmítnout poskytnutí právní služby je ten, kdy mezi advokátem a potencionálním klientem nedojde buď ke vzájemné shodě týkající se odměny advokáta, protože každý může mít zajisté jinou představu, anebo se jednoduše klient jeví jako nedostatečně finančně zajištěný a tímto vznikne advokátovi důvodné podezření, že by mu ani náležitá odměna klientem zaplacená nebyla. K odmítnutí poskytnutí právní služby může advokát dojít i na základě negativních zkušeností s klientem. Pokud advokát v minulosti s klientem spolupracoval a právní vztah mezi nimi byl velice problematický z hlediska komunikace, nepochopení nebo z důvodu, že klient včas nepodával advokátovi nové informace, neřídil se pokyny, radami a doporučeními advokáta nebo naopak zatěžoval advokáta nad rámec jeho časových možností, bude pro advokáta také mnohem strategičtější, když s klientem nebude chtít opětovně spolupracovat ohledně jiné věci a odmítne ho. Ovšem i na tento případ se vztahuje čl. 8 odst. 1 Etického kodexu.

¹⁸ Nykodým Jiří: Fungování advokáta – právní a morální závazky ke klientům, BA 6/7, 2000, str. 10

3. 2. Vznik právního vztahu na základě smlouvy

Pokud k odmítnutí poskytnutí právní služby nedojde, vzniku právního vztahu mezi advokátem a klientem nic nebrání. Jak jsem již zmínil, vztah advokáta a klienta vzniká nejčastěji smlouvou, a to smlouvou o poskytování právních služeb. Pro přesnější vymezení tohoto smluvního typu se použijí taková ustanovení zákona, která upravují závazky jim nejbližší, pokud samotná smlouva nestanoví jinak. Těmito ustanoveními jsou ustanovení o smlouvě mandátní (§ 566 n. ObchZ) a ustanovení o smlouvě příkazní (dle § 724 n. ObčZ).

Zvláštností smlouvy o poskytování právních služeb je specifická povaha vzájemného vztahu smluvních stran. Advokát uzavírá smlouvu jako profesionál, jenž si získal důvěru svého klienta. Důvěra je natolik velká, že klient advokátovi svěří obstarání své záležitosti. Klient, který je někdy neznalý a dezorientovaný a jindy je naopak zkušeným obchodníkem, bude právem předpokládat, že ve své smlouvě s advokátem nebude obětí zneužívajících praktik. Pokud by se tak stalo, byla by to neklamná známka jeho omylu při výběru advokáta.¹⁹

Ve své rigorózní práci se chci zabývat převážně vztahem advokáta a klienta podle mandátní smlouvy, tedy dle § 566 a násl. ObchZ, tj. primárně případy, kdy klient požaduje poskytnutí právních služeb v souvislosti se svou podnikatelskou činností. Úpravě obchodního zákoníku může být však dohodou podřízen jak vztah mezi podnikatelem a osobou, která podnikatelem není, a který souvisí s podnikáním tohoto podnikatele, tak i vztah mezi osobami, z nichž ani jedna není podnikatelem, a vztah, kde není ani nepřímá souvislost s podnikáním. Zpravidla půjde v praxi o vztah, kde smluvním stranám bude vyhovovat určitý typ obchodní smlouvy a budou považovat za účelné, aby se jejich vztah řídil úpravou tohoto obchodním zákoníkem upraveného typu obchodní smlouvy a jejím

¹⁹ Pelikánová, I.: Smlouva advokáta s klientem, Bulletin advokacie č. 8/1998, str. 68

režimem, ale mohou také považovat za účelné, aby jejich inominátní kontrakt byl podřízen úpravě obchodního zákoníku, i když nejde o podnikatele.²⁰

²⁰ Bejček, J.: K působnosti obchodního zákoníku v závazkových vztazích, Právník č. 1/1993 (komentář Beck-online k ObchZ str. 841)

3. 3. Mandátní smlouva

Mandátní smlouva je upravena ve III. části ObchZ v ustanoveních § 566 až § 576. Mandátní smlouvou se zavazuje mandatář, že pro mandanta na jeho účet zařídí za úplatu určitou obchodní záležitost uskutečněním právních úkonů jménem mandanta nebo uskutečněním jiné činnosti, a mandant se zavazuje zaplatit mu za to úplatu.²¹ Podstatnými částmi mandátní smlouvy ve smyslu ustanovení §269 odst. 1 ObchZ jsou přesné označení smluvních stran, přesné určení zařizované obchodní záležitosti, závazek mandatáře, že pro mandanta zařídí za úplatu určitou obchodní záležitost (uskutečněním právních úkonů jménem mandanta nebo uskutečněním jiné činnosti), a nakonec závazek mandanta zaplatit mu za to úplatu (výše úplaty sjednána být nemusí; je-li zařazení záležitosti předmětem činnosti mandatáře, pak platí vyvratitelná domněnka, že úplata byla smluvena). Smlouva mandátní je typickým obchodně-právním institutem upravujícím vztah mezi dvěma podnikateli. V porovnání s právními předpisy států kontinentálního práva obdobný smluvní typ není v odvětví obchodního práva jiných států obsažen a tyto právní řády vystačí s úpravou smlouvy příkazní dle občanských zákoníků.

Ve III. části obchodního zákoníku platí široká smluvní volnost, kdy se strany mohou od ustanovení této části zákona odchýlit nebo její ustanovení vyloučit s výjimkou ustanovení vyjmenovaných v § 263 ObchZ. V tomto ustanovení však není pro smlouvu mandátní uvedeno žádné ustanovení, proto je smluvní řešení konkrétních smluv velmi otevřené. Strany se ovšem nemohou odchýlit při uzavírání mandátní smlouvy od základního ustanovení mandátní smlouvy, tedy od § 566. To v českém ObchZ vyplývá z § 263 odst. 2. Dále se nelze odchýlit od ustanovení III. části obchodního zákoníku, která předepisují povinnou písemnou formu právního úkonu. Jak tedy z výše uvedeného vyplývá, právní úprava

²¹ § 566 odst. 1 ObchZ

mandátní smlouvy je zásadně dispozitivní. V praxi je velice často používaná advokáty, notáři i řadou jiných subjektů, kteří je uzavírají jako mandatáři.²²

Mandátní smlouva nevyžaduje ke své platnosti písemnou formu, v praxi se vyskytují mandátní vztahy založené jak písemnou, tak i ústní smlouvou. Zejména záleží na jejím účelu, rozsahu záležitosti zařizované mandatářem pro mandanta a délce trvání mandátního vztahu. U krátkodobých mandátních vztahů se často vyskytne situace, kdy existenci mandátního vztahu, založeného ústní smlouvou mezi mandantem a mandatářem, dokládá jen písemná plná moc, vystavená mandantem ve prospěch mandatáře pro třetí osoby, s nimiž mandatář bude jednat při vyřizování dohodnuté záležitosti.²³

Mandátní smlouva obecně patří do rámce těch smluv, jejichž podstatou je jednání za jiného především na základě zmocnění,²⁴ kterým se rozumí pověření advokáta k vlastnímu zastupování. Plná moc je jednostranný právní úkon (obvykle formou deklaratorní listiny), kterým zmocnitel (zastoupený) dává třetím osobám na vědomí, že zmocněný (zástupce) je oprávněn za něj v určitém rozsahu jednat. Je to tedy osvědčení existence práva určité osoby zastupovat osobu jinou. Mandant je povinen tuto písemnou plnou moc mandatáři poskytnout. Plná moc je buď generální neboli všeobecná, která opravňuje zmocněnce ke všem právním úkonům, nebo je zvláštní neboli speciální, která omezuje oprávnění zmocněnce pouze na jediný právní úkon anebo na některý druh právních úkonů. Dohoda o plné moci je potom dvoustranným právním úkonem mezi klientem a advokátem, na jejímž základě vzniká právní poměr zastoupení. Jedná se o zastoupení přímé, které se vyznačuje tím, že advokát jedná jménem klienta a na klientův účet, tzn., že právní následky tohoto jednání jsou přičítány přímo klientovi. Opačným

²² Marek, K.: Mandátní smlouva, AD NOTAM, 4/2006, str. 113

²³ Bělohávek, A.: Vzor smlouvy mandátní, Právní rozhledy 7/1994

²⁴ Štenglová I.: Komentář k obchodnímu právu, 12. vydání, Praha 2009, str. 1138

případem je zastoupení nepřímé, kdy zástupce činí vlastní prohlášení vůle, jedná jménem svým, avšak ne na cizí účet, tj. na účet zastoupeného.²⁵ Na základě dohody o plné moci tedy vzniká to samotné zastoupení, v praxi však není vhodné, aby se někdo prokazoval dohodou o plné moci, kdy by se třetí osoba mohla dozvědět i jiné informace, proto se vztah deklaruje právě plnou mocí. O zastoupení na základě plné moci pojednává ve své třetí hlavě ObčZ, konkrétněji v § 31 a násl., ve kterých je zakotveno, že při právním úkonu je možné dát se zastoupit fyzickou nebo právnickou osobou.

Obchodní zákoník obsahuje ustanovení o plné moci v § 568, kde je stanoveno, že mandatář je povinen zařídit záležitost osobně, jen jestliže to stanoví smlouva. Mandant si osobu mandatáře volí zejména proto, že má k němu důvěru, pokud jde o jeho schopnosti a pečlivost. Proto si mandant může ve smlouvě vyhradit, že mandatář zařídí záležitost osobně, pokud však toto ustanovení ve smlouvě není, může mandatář zařídit záležitost zcela nebo zčásti použitím jiné osoby. Poruší-li mandatář tuto povinnost, odpovídá za škodu tím způsobenou mandantovi. V odstavci 3 téhož paragrafu je zakotveno, že vyžaduje-li zařízení záležitosti uskutečnění právních úkonů jménem mandanta, je mandant povinen vystavit včas mandatáři písemně potřebnou plnou moc, jejíž náležitosti vyplývají z ObčZ, jak jsem se již výše zmínil.

²⁵ Knappová M., Švestka J. a kol.: Občanské právo hmotné, Svazek I., Třetí aktualizované a doplněné vydání, ASPI Praha, 2002, s. 199

3. 4. Základní rozdíly mezi mandátní a příkazní smlouvou

V této části nastíním základní rozdíly mezi mandátní a příkazní smlouvou. Názvy smlouva příkazní a mandátní měly vždy povahu synonymickou. Jejich rozlišení je jenom záležitostí naší nejnovější legislativy, konkrétně schválení obou nyní platných kodexů – občanského a obchodního zákoníku. Mandátní smlouva není typicky obchodním smluvním typem, spíše naopak. Vyplyvá to i z původní pojmové bezúplatnosti mandátní smlouvy, která se až v pozdním vývoji postupně posunula směrem k úplatnosti. Naše zkoumaná úprava v obchodním zákoníku je však již založena na principu úplatné mandátní smlouvy. Pokud by byla uzavřena bezúplatná smlouva, řídila by se v souladu s převládajícími názory ustanoveními o příkazní smlouvě obsaženými v občanském zákoníku. Z hlediska praktického uplatnění bude mandátní smlouva využívána nejčastěji v oblasti tzv. svobodných povolání, tedy činností, které v jiných státech mají civilní režim. Tedy i z tohoto hlediska je naše rozlišování posunuté oproti obvyklým tradicím.

Není zcela jasné, jak má být chápán pojem „obchodní záležitost“. Zdá se, že by bylo příliš zužující vykládat ji jenom jako uzavření obchodní smlouvy. Je jistě nezbytná souvislost s podnikáním mandanta, avšak nemusí se jednat o smlouvu, jejíž právní režim podléhá obchodnímu zákoníku. Při zařazení obchodní záležitosti prováděním právních úkonů se může jednat o vystupování před soudy, uzavírání smluv, zastupování při obchodním jednání nebo i sledování trhu. Ze zákona nevyplývá, nakolik musí být vymezení této záležitosti podrobné a konkrétní, je proto přípustná celá řada řešení. Musí však být splněna náležitost určitosti právního úkonu a musí být zřetelná vůle stran. Proto je možné smluvit zařazení jednotlivé záležitosti formulované zcela přesně a konkrétně – tedy například zpracování daňového přiznání za určitý rok, sepsání smlouvy o převedení obchodního podílu, zastupování ve věci žaloby na náhradu škody způsobené určitým vadným plněním atd. Nebo je naopak možné dohodnout

trvalé a opakované zařizování celé škály záležitostí jako např. vyřizování veškeré právní agendy určitého podnikatele, vedení účetnictví podnikatele, správy majetku určité osoby, poskytování ekonomického poradenství apod.

Předmětem příkazní smlouvy je závazek advokáta jako příkazníka obstarat pro klienta (příkazce) určitou věc, nebo vykonat jinou činnost v oblasti faktické nebo právní. Povinností advokáta je provést činnost řádně a včas, není však již odpovědný za výsledek. Předmětem mandátní smlouvy je zařízení určité obchodní záležitosti, které může spočívat v právních úkonech nebo v jiné činnosti. Obchodní záležitost je taková, která souvisí s podnikatelskou činností mandanta. U mandátní smlouvy mandatář musí vždy jednat jménem mandanta a nepřipadá v úvahu nepřímé zastoupení, které je u příkazní smlouvy. Další odlišností je úplatnost, zatímco smlouva mandátní je vždy úplatná, smlouva příkazní úplatná být může i nemusí. Pokud by nebyla ve smlouvě výslovně stanovena výše odměny, ale smlouva by jinak vykazovala její znaky, platí podle odst. 2 § 566 ObchZ vyvratitelná právní domněnka, že si strany úplatu sjednaly. Jestliže by bylo ve smlouvě stanoveno, že mandatář zařídí obchodní záležitost bezplatně, nešlo by již o smlouvu mandátní, neboť by nebyl naplněn pojmový znak smlouvy. Jednalo by se tak o smlouvu příkazní za splnění ostatních podmínek.

Smlouva mezi advokátem a klientem se nazývá podle zákona o advokacii smlouvou o poskytování právní pomoci, ale svojí podstatou jde buď o smlouvu příkazní anebo o smlouvu mandátní. Záleží zde na tom, jestli je smlouva uzavíraná mezi podnikateli ve smyslu § 2 odst. 2 ObchZ, nebo mezi fyzickými osobami nepodnikateli. Mandátní smlouva patří mezi tzv. relativní obchody, tudíž její použití bude závislé na povaze subjektů smlouvy. Mandátní smlouvu lze uzavřít mezi podnikateli, jestliže při vzniku závazkového vztahu je zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se týká jejich podnikatelské činnosti, což

je u advokáta zřejmé, neboť je podnikatelem ve smyslu § 2 odst. 2 ObchZ. Mandátní smlouva může být uzavřena dle § 261 odst. 2 ObchZ i mezi podnikatelem, tedy advokátem, a státem nebo samosprávnou územní jednotkou, popřípadě státní organizací, pokud se týká zajištění veřejných služeb. Mandátní smlouvou se však mohou řídit i vztahy mezi nepodnikateli, pokud je však aplikace obchodního zákoníku stranami dohodnuta.²⁶ Příkazní smlouva bývá většinou uzavírána mezi fyzickými osobami nepodnikateli. Příkazní smlouvu mohou mezi sebou uzavřít i advokát jakožto podnikatel a fyzická osoba, která nepodniká, anebo advokát a podnikatel, takovým příkladem bude třeba uzavření smlouvy o obstarání věci nebo o obstarání prodeje věci podle občanského zákoníku.

Další rozdíl ve smlouvách můžeme spatřit v požadované kvalitě na plnění povinností. Ve smlouvě příkazní je příkazník povinen jednat pouze podle svých schopností a znalostí a nároky na kvalitu se budou zvyšovat, pokud bude příkazník vykonávat příkaz v rámci svého předmětu podnikání. V tom případě by se úroveň kvality měla dostat na odbornou péči tak, jak je tomu právě u mandátní smlouvy, kde mandatář je povinen postupovat při zařizování záležitostí s odbornou péčí podle § 567 odst. 1 ObchZ. Při osobním výkonu příkazu u příkazní smlouvy vyplývá z § 726 ObčZ, že příkazník je povinen provést příkaz osobně. Svěřil-li provedení příkazu jinému, má stejnou odpovědnost, jako by příkaz prováděl sám; dovolil-li však příkazce, aby si ustanovil zástupce, nebo byl-li tento zástupce nezbytně nutný, odpovídá příkazník pouze za zavinění při volbě zástupce. Naopak u mandátní smlouvy je mandatář povinen zařídít záležitost osobně pouze tehdy, pokud tak stanoví smlouva. Společným znakem pro oba typy smluv je ten, že zákony nevyžadují ani pro jednu ze smluv zvláštní formu, tzn. mohou být uzavřeny písemně i ústně, příp. též konkludentním způsobem. Pouze v případě, kdy by předmět smlouvy spočíval v právních

²⁶ § 262 odst. 1 ObchZ

úkonech, pro něž je předepsána písemná forma, bylo by nutné smlouvu uzavřít písemně.²⁷

²⁷ Smlouva příkazní a mandátní smlouva, Právní rádce 12/2001, str. 39

4. Obsah právního vztahu mezi advokátem a klientem

Každý advokát získává po zapsání do seznamu advokátů oprávnění vykonávat advokacii na celém území České republiky. Dnem zápisu mu tak vzniká celá řada práv a právních a morálních povinností stanovených zákony a stavovskými předpisy. Jde o práva a povinnosti ve vztahu s orgány profesní samosprávy, s tuzemskými i zahraničními klienty, s ostatními advokáty a s dalšími orgány a institucemi či jednotlivci. Právní úprava je konkretizována poměrně detailně jednak v samotném ZA - především v hlavě III., ale také na základě § 53 ZA ve stavovských předpisech, zejména pak v Etickém kodexu. A tak ani česká advokacie není výjimkou z pravidla, že příslušníci této profese na sebe, vzhledem ke svým závazkům vůči veřejnosti, berou větší rozsah povinností, než který je stanoven pro ostatní.²⁸

Právní úprava výkonu advokacie obsahuje na rozdíl od jiných soukromoprávních vztahů značné množství kogentních ustanovení, zejména potom těch, která se týkají povinností advokáta ve vztahu ke klientovi. Do tohoto vztahu zasahuje i množství prvků veřejnoprávní povahy, což je dáno ústavním základem práva na právní pomoc. Je přitom třeba vyzdvihnout, že vztah mezi advokátem a jeho klientem je vztahem synallagmatickým, což znamená, že obě strany mají navzájem postavení dlužníků a věřitelů. Jsou to tedy takové právní vztahy, v nichž za hodnotu poskytnutou stranou jednou je strana druhá povinna poskytnout protihodnotu.²⁹

Advokát nemá práva a povinnosti pouze ve vztahu ke klientovi, ale také ve vztahu k soudům a soudcům a k ostatním advokátům. V této části budu pojednávat nejdříve o právech a povinnostech ve vztahu advokát – klient, a to

²⁸ Schelle K., Schelleová I.: Právní služba, Praha 2005, str. 12

²⁹ Knappová, M., Švestka, J. a kolektiv: Občanské právo hmotné, Svazek I., ASPI Praha, 2002, str. 156

tím způsobem, že uvedu jednotlivé povinnosti advokáta a tím tak vymezím práva klienta a poté práva advokáta, která odpovídají povinnostem klienta. Poté se budu zabývat právy a povinnostmi i vůči jiným subjektům.

4. 1. Povinnost chránit a prosazovat zájmy klienta

Povinnost chránit a prosazovat zájmy klienta je univerzální a zároveň pro celý právní vztah také směrodatná. Svě místo má v § 16 odst. 1 ZA a také v jeho souvislosti v čl. 6 odst. 1 Etického kodexu, kde je dále rozvedeno, že oprávněné zájmy klienta mají přednost před vlastními zájmy advokáta i před jeho ohledem na jiné advokáty. Právy a oprávněnými zájmy klienta lze rozumět vše, co se týká právní služby advokáta. Mezi práva a oprávněné zájmy klienta tudíž náleží nejen právo na poskytování právních porad a na zastupování před soudy a jinými orgány, ale také právo na to, aby advokát komunikoval s osobami, jejichž zájmy jsou v rozporu se zájmy klienta (resp. s jejich právními zástupci), napomáhal smírnému řešení problémů klienta a poskytoval klientovi i další potřebné služby.³⁰ Tyto služby však advokát musí poskytovat jen v rámci zákona, sám je také vázán právem, proto ho nikdo nemůže nutit k napomáhání v zahlazování činu. Vlastními zájmy advokáta se myslí ty, které se týkají jeho podnikatelské činnosti, tedy zájem na zisku, rozvoji advokátní kanceláře, ale také jeho zájmy soukromé, do kterých se řadí zájmy rodinné, vědecké, studijní nebo osobní odpočinek.

Výklad čl. 6 odst. 1 Etického kodexu je třeba brát ovšem tak, že oprávněné zájmy klienta nemohou být upřednostňovány před vlastními zájmy advokáta vždy, zejména v tom smyslu, kdy toho bude klient zneužívat. Tak například z praxe jsou známy případy, kdy se klient nedomáhá právní pomoci v kanceláři, ale v bydlišti advokáta, a navíc k tomu v nočních hodinách, a to i přesto, že se nejedná o věc naléhavého charakteru.

³⁰ Jančarová, M.: Práva a povinnosti ve vztahu advokáta a klienta, Bulletin advokacie 10/2000, str. 44

Pro ochranu advokáta je proto třeba brát v úvahu, že advokát sice musí upřednostňovat oprávněné zájmy klienta před svými osobními zájmy, nelze z toho však vyvozovat povinnost advokáta klientovi pomoci vždy a všude, ale pouze tehdy, je-li jeho požadavek důvodný a v dané chvíli také vhodný. Stejně neoprávněným požadavkem klienta bude, trvá-li na okamžitém podání žaloby, když se advokát protistrany k věci v poskytnuté lhůtě nevyjádřil v důsledku odůvodněné nepřítomnosti, aniž klientovi hrozí nějaká újma z přiměřeného prodloužení lhůty.³¹ Zájmy klienta tak mohou být chráněny pouze pokud jsou v souladu se zákonem a dobrými mravy ..

V čl. 2.7. CCBE je ochrana zájmů klienta formulována tak, že advokát musí vždy jednat v nejlepším zájmu klienta při dodržování veškerých právních a stavovských předpisů a tento zájem musí klást před svůj vlastní zájem nebo zájmy ostatních kolegů z advokacie.

Povinnost advokáta vykonávat činnost podle mandátní smlouvy v souladu s klientovými zájmy je dána také v § 567 odst. 2 ObchZ, blíže k tomu se vyjádřím v následující kapitole o povinnosti řídit se pokyny klienta.

³¹ Černák, K.: Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů ČR, text s komentářem, Bulletin advokacie, zvláštní číslo – listopad 1996, str. 27

4. 2. Povinnost řídit se pokyny klienta

Povinnost řídit se pokyny klienta je v ZA zakotvena ve stejném paragrafu a odstavci, jako povinnost chránit a prosazovat zájmy klienta, tedy v § 16 odst. 1. Klient je ten, kdo potřebuje pomoci vyřešit určitý právní problém, proto se nechává zastoupit advokátem jakožto profesionálem v oblasti práva. Zastoupením však nepozbývá pravomoci rozhodovat, jak se bude v daném případě postupovat, zůstává i nadále „vrchním velitelem“, kdy na základě jeho pokynu se věc bude nějakým směrem ubírat. Advokát by měl de facto pouze předložit různé alternativy řešení dané právní věci i s uvedením všech očekávaných výhod a nevýhod nebo navrhnout řešení nejvhodnější, čemuž odpovídá i povinnost advokáta na základě čl. 9 odst. 1 Etického kodexu řádně informovat klienta, o které se zmíním podrobněji v následující povinnosti. Konečné slovo, tedy samotné rozhodnutí, by mělo náležet klientovi a je vyloučeno, aby si advokát sám zvolil určité řešení a klientovi ho poté pouze stroze oznámil.

Může nastat situace, kdy klientův pokyn není sice nezákonný nebo v rozporu se stavovskými předpisy, ale je pro danou situaci zbytečný, v tom případě se advokát tímto pokynem řídit má, nicméně by měl klienta na nepotřebnost takového pokynu upozornit a doporučit mu jiné řešení. Tímto se zabýval také kárný senát Komory ve svém rozhodnutí uvedené v Bulletinu advokacie č. 8/1998, které uznalo advokáta vinným z porušení této povinnosti, jelikož soudu odmítl předložit důkazní materiál vypracovaný klientem s odůvodněním, že dotyčný materiál nevystihoval podstatu sporu a jeho předložení považoval za neúčelné. Kárný senát dospěl k závěru, že v podobných případech se jeví jako vhodné sepsat s klientem záznam, upozornit ho na nevhodnost navržených důkazů, vyjádřit stanovisko advokáta a pokud i nadále přes nesouhlas advokáta

klient na předložení důkazu trvá, měl by advokát důkaz předložit a své zastoupení případně ukončit.

Advokát klientovi poskytuje rady a zastoupení okamžitě, svědomitě a pečlivě, nese osobní odpovědnost za plnění pokynů klienta a informuje ho o vývoji svěřené věci. Advokát ani nepřevzme věc, o níž ví nebo by měl vědět, že není schopen ji řešit, aniž by spolupracoval s jiným advokátem, který by měl potřebné zkušenosti. Podle Etického kodexu advokátů Evropské unie advokát nemůže přijmout ani pokyny, pokud není schopen okamžitě je vykonat vzhledem ke svému pracovnímu vytížení.

V § 16 odst. 1 věty druhé ZA je stanovena velice důležitá výjimka z advokátovy vázanosti pokyny. Pokyny klienta není advokát totiž vázán, jsou-li v rozporu s právním nebo stavovským předpisem. O tom musí advokát klienta přiměřeně poučit. Je to dáno tím, že advokát je stejně jako kdokoliv jiný vázán právním řádem ČR a klient po něm tudíž jako po žádné jiné osobě nemůže požadovat, aby jednal v rozporu se zákonem a tím mu přivodil nějaký prospěch.

V § 567 ObchZ je taktéž stanovena závaznost pokynů mandanta. Mandant má v daném vztahu dominantní postavení a mandatář jednající jménem mandanta je v podstatě pouze jeho výkonnou rukou. I přesto, že je mandatář vybaven profesionálními znalostmi³², zákon mu nařizuje řídit se pokyny a příkazy mandanta a pochopitelně v souladu s jeho zájmy.³³ K tomu, aby mandatář plnil svoji povinnost vyplývající z mandátní smlouvy, tedy jednat podle pokynů mandanta, musí tyto pokyny znát. Příkaz ve smlouvě by měl být tedy určitý,

³² V § 567 odst. 1 ObchZ je stanovena povinnost pro mandatáře, aby při zařizování záležitostí postupoval s odbornou péčí, ovšem i kdyby zákon mandatáře tuto povinnost výslovně neuložil, dala by se tato povinnost vyvodit již z jeho profesní odpovědnosti.

³³ K tomu rozhodnutí kárného senátu kárné komise Komory ze dne 25. 5. 2005, sp. zn. K 75/04, kdy komise rozhodla, že jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže v rozporu s pokyny klientky neprovede úkony a dokonce na žádosti klientky o informace nepravdivě tvrdí, že konkrétní úkony provedl.

jasně by měl být vyjádřen mandantův zájem a smlouva by měla obsahovat i pokyny pro mandatáře závazné.³⁴ Mandatář je povinen oznámit mandantovi všechny okolnosti, které zjistil při zařizování záležitosti a jež mohou mít vliv na změnu pokynů mandanta. Postupně tedy může docházet k upřesňování pokynů a to zejména z toho důvodu, že by mohlo být respektování původních pokynů spíše na újmu mandantových zájmů vzhledem k neustálému vývinu právního stavu věci.

§ 567 odst. 3 ObchZ stanoví, že mandatář se může od pokynů mandanta odchýlit jen tehdy, je-li to naléhavě nezbytné v zájmu mandanta a mandatář nemůže včas obdržet jeho souhlas. Ani v těchto případech se však mandatář nesmí od pokynů odchýlit, jestliže je to zakázáno smlouvou nebo mandantem. Je otázkou, zda a za jakých okolností by takový absolutní zákaz mohl mandatář překročit a jaké důsledky by to v mandátním vztahu mohlo mít. Mandatář by tak jednal na svůj vrub, ovšem pokud by tím odvrátil nesporně hrozící škodu nebo získal pro mandanta prospěch, mohlo by dojít na vypořádání podle ustanovení § 742 n. ObčZ o jednatelství bez příkazu.³⁵ Pokud by mandatář nerespektoval pokyny mandanta v případech, které by nebyly v zájmu mandanta, porušoval by smluvní závazek a odpovědnost za případnou škodu by nesl sám.

Advokát se tedy sám od sebe nemůže rozhodnout, zda pokyn splní nebo nesplní. Pouze jedna možnost mu dovoluje, aby pokyn mandanta mohl odmítnout a tou je právě rozpor se zákonem nebo etickým předpisem. Ve všech jiných případech je odmítnutí advokáta splnit příkaz porušením jeho povinností a může za to být kárným senátem potrestán.

³⁴ Štenglová, I.: Komentář k obchodnímu právu, Praha 2009, str. 1278

³⁵ ObchZ tento vztah samostatně neupravuje a spoléhá na jeho úpravu v ObčZ a to i pro případy, že na obou stranách tohoto právního vztahu jsou podnikatelé.

Korespondujícím právem by mohlo být advokátovo právo na součinnost od klienta, které je blízké právu na informace od klienta. V ZA není přímo stanovena žádná povinnost klienta s advokátem spolupracovat, ale nepřímo se tím zabývá § 20 odst. 2 ZA, ve kterém se stanoví, že advokát je oprávněn odstoupit od smlouvy o poskytování právních služeb či požádat Komoru o určení jiného advokáta, dojde-li k narušení nezbytné důvěry mezi ním a klientem nebo neposkytuje-li klient potřebnou součinnost. Ve vztahu mezi advokátem a klientem hrají vzájemná důvěra i součinnost klienta významnou roli. Klient se u advokáta může spolehnout na plnou důvěru v jeho odbornou znalost, v jeho schopnosti, v jeho obratnost, v to, že se jeho věci věnuje s plnou intenzitou a nakonec i v to, že advokát jeho důvěry nezneužije.³⁶ Aby ovšem advokát mohl řádně vykonávat ochranu práv a chráněných zájmů klienta, musí mít zase on možnost spolehnout se na klientovu součinnost a předávání informací. V případech, kdy součinnost mezi advokátem a klientem přestane být dostatečná, je tedy zákonem poskytnuta možnost odstoupit od smlouvy o poskytování právní pomoci. Tou se ale podrobněji budu zabývat ke konci své rigorózní práce.

³⁶ Rubeš, J.: O některých etických zásadách každodenní práce soudce a advokáta, Bulletin advokacie 11-12/2003, str. 27

4. 3. Povinnost informovat svého klienta

Povinnost advokáta informovat svého klienta je zakotvena v čl. 9 odst. 1 Etického kodexu, kde je začleněna do okruhu povinností v průběhu poskytování právní služby. Advokát v rámci této povinnosti informuje o skutečnostech týkajících se postupu vyřizování věci klienta, navrhuje další možné kroky a poskytuje vysvětlení a další podklady a to z toho důvodu, aby klient mohl uvážit své další příkazy.³⁷ „Věcí klienta se rozumí jakákoliv významnější událost, která může jakkoliv ovlivnit její budoucí vývoj, tedy např. stanovisko protistrany nebo jiných účastníků řízení, výzvy, oznámení a rozhodnutí příslušných orgánů řízení, i nevyžádané reakce třetích osob na věc atp. Rozumí se tím však i postup práce samotného advokáta, tedy třeba informace o přípravě konceptu nebo konečného vyhotovení nějaké listiny, včetně informace o tom, že advokát nemůže dodržet termín prací sjednaný s klientem a žádá o prodloužení tohoto termínu.“³⁸

Tato povinnost začíná již před uzavřením smlouvy o poskytování právních služeb, neboť advokát musí informovat svého potencionálního klienta jednak o přibližných nákladech za svoji službu a jednak by měl provést právní rozbor věci. Pokud by v něm došel k závěru, že by klientovy šance na výhru při případném sporu byly minimální, opět musí tuto skutečnost klientovi sdělit i za cenu toho, že k uzavření smlouvy o poskytování právních služeb nedojde.

Zásadní podmínkou je pravdivost informací. Ustanovení § 16 odst. 2 ZA stanoví, že je advokát povinen při výkonu advokacie jednat čestně a svědomitě. V rozporu s tímto ustanovením bude advokát jednat tehdy, pokud vědomě sdělí klientovi částečně nebo zcela nepravdivé informace. Druhá základní podmínka je

³⁷ Kárný senát kárné komise dne 6. září 2007 konstatoval, že jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže neinformuje řádně klienta, dokonce přes jeho opakované žádosti.

³⁸ Citace: Čermák, K.: Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky, text s komentářem, Bulletin advokacie – zvláštní číslo z listopadu 1996, str. 32

úplnost informací, která zahrnuje jednak informace o faktickém současném stavu, ale i informace o možnosti dalšího postupu. Advokát neinformuje klienta pouze o tom, na co se ho klient výslovně ptá, ale zpravidla o všem, s čím je daná právní věc spojena a dále o veškerých zákonných možnostech pro uplatnění jeho práv, i když může být jejich význam pro práva klienta zanedbatelný.³⁹ Posledním důležitým pravidlem je včasné poskytnutí informací, tím se rozumí, že informace má být klientovi předána před uplynutím určité lhůty. Zejména proto, aby byla klientovi poskytnuta dostatečná doba k podniknutí dalších případných kroků.⁴⁰ Podání včasné informace je důležité v případě, kdy je advokátovi doručeno rozhodnutí, proti kterému je možné podat opravný prostředek. Pokud tak advokát neučiní, dopustí se závažného pochybení, což také konstatoval kárný senát České advokátní komory v rozhodnutí uveřejněném v Bulletinu advokacie č. 8 z roku 1998, který uznal advokáta vinným, protože včas takto svého klienta neinformoval. Včasnost informace se neomezuje pouze na možnost použití řádných opravných prostředků, ale i na použití mimořádného opravného prostředku či na podání stížnosti k Ústavnímu soudu ČR.

Vyřizování záležitosti klienta musí být pečlivé, rychlé a přesné. Pokud se klient nedostaví na jednání, musí být o obsahu tohoto jednání dostatečně informován. Pokud by totiž nebyl, může to klienta značně poškodit nebo ztížit jeho právní postavení a tím by se zajisté důvěra mezi advokátem a klientem nezpevnila, ale naopak podlomila. Z toho vyplývá, že povinnost informovat klienta je jeden z klíčových principů vztahu mezi advokátem a klientem. Na jejím základě a při využití všech informací poskytnutých advokátovi klientem a naopak lze zajistit efektivní spolupráci mezi nimi a zejména tím vznikne vzájemná důvěra, která vede k dosažení co nejlepšího výsledku pro klienta.

³⁹ Tak konstatoval kárný senát České advokátní komory v rozhodnutí ze dne 12. 4. 1996, uveřejněné v Bulletinu advokacie 2/1998, str. 58

⁴⁰ Jančarová, M.: Práva a povinnosti ve vztahu advokáta a klienta, Bulletin advokacie 10/2000, str. 46

S povinností advokáta informovat klienta plně koresponduje právo na úplné a pravdivé informace od klienta. Pokud má advokát dosáhnout dobrého výsledku, pravděpodobněji se tak stane, pokud bude mít více relevantních informací než za stavu, když mu je klient bude zatajovat, nebo záměrně říkat nepravdivě. Advokát není podle ustanovení čl. 6 odst. 3 Etického kodexu oprávněn pravdivost nebo úplnost skutkových informací poskytnutých klientem bez jeho souhlasu ověřovat. Má-li o jejich pravdivosti nebo úplnosti důvodnou pochybnost, poučí klienta o možných právních důsledcích použití takové informace.⁴¹ Aby byl vztah důvěry mezi advokátem a klientem oboustranný, má advokát právo, aby ho klient pravdivě informoval, nic podstatného mu nezatajil a především, aby mu nesdělil informace, které by byly v rozporu se skutečností. Jak pro advokáta, tak i pro příslušného soudce je velmi trapné, pokud se projeví, že klient svého advokáta informoval mylně. Vyjde-li najevo, že klient advokátovi nepravdivé nebo neúplné informace poskytl, může takové jednání klienta zcela narušit vzájemnou důvěru mezi ním a advokátem a mohlo by dojít až k odstoupení advokáta od smlouvy o poskytování právních služeb.⁴²

Závěrem je třeba říci, že na způsob poskytnutí informace není kladen žádný formální požadavek, v mnoha případech postačí pouze informace telefonická či jiným telekomunikačním prostředkem. V určitých případech je však potřeba klientovi případ podrobně vysvětlit a zároveň ho nechat nahlédnout do spisů a podkladů, a proto je pro takové situace mnohem vhodnější osobní informace.

⁴¹ Čermák, K.: Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky, zvláštní číslo Bulletinu advokacie – listopad 1996, str. 5

⁴² § 20 odst. 2 ZA

4. 4. Povinnost advokáta důsledně využívat zákonných prostředků v zájmu klienta

Právní úprava této povinnosti je stanovena v § 16 odst. 2 ZA, kde je vyjádřeno, že advokát musí při výkonu advokacie jednat čestně a svědomitě a že je povinen využívat důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci uplatnit v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládá za prospěšné. Jak jsem již zmínil výše, advokát je osoba erudovaná, znalá právních předpisů a právního systému a s tímto vědomím se na něj obrací klient. Advokátova znalost by měla být úplná alespoň v oblasti základních právních oborů, nicméně v dnešní době nemůže jeden advokát znát vzhledem k rozsáhlosti práva jako takového celý český právní řád. Tento fakt bývá eliminován ve větších advokátních kancelářích, kde se její členové zabývají jednotlivými právními odvětvími.⁴³ V této souvislosti je potřeba zmínit povinnost advokáta odmítnout poskytnutí právní služby z důvodu nedostatečných zkušeností nebo znalostí, kterou jsem se již zabýval výše.

Za zákonné prostředky lze považovat všechny prostředky využívané v běžné praxi. Advokát musí využít možnost učinit podání a případné rozhodnutí napadnout řádným opravným prostředkem, ale je povinen využít i podání mimořádného opravného prostředku nebo stížnosti k Ústavnímu soudu ČR. Má tedy postupovat takovým způsobem, aby bylo dosaženo při řešení právní situace co nejlepšího výsledku, což je určité měřítko úspěšnosti a kvality advokáta. Ze zákona vyplývá povinnost, aby použil v rámci použitelných zákonných prostředků ty, které považuje za prospěšné. Je mu tedy ponechána možnost výběru, kterou ovšem limituje vázanost příkazy klienta a informační povinnost vůči klientovi. V rukách advokáta je, zda dlužníka nejprve upozorní telefonicky nebo obyčejným dopisem či dokonce dopisem doporučeným. Není ovšem

⁴³ Patěk, D.: Vztah advokáta a klienta, Právní rádce 2/2005, str. 5

přípustné, aby advokát využil jen jediného prostředku, pokud jsou dány podmínky pro to, aby využil i těch dalších. Z kárné praxe lze uvést případ rozhodnutí kárného senátu kárné komise České advokátní komory ze dne 11. 12. 2006, sp. zn. 12/06, kdy se advokát dopustil závažného porušení svých povinností, protože jako obhájce podal dovolání proti rozsudku soudu I. stupně, ačkoliv trestní stíhání bylo pravomocně skončeno usnesením krajského soudu jako soudu II. stupně, tedy nejednal při výkonu advokacie svědomitě a nevyužíval důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci neuplatnil v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládal za prospěšné. K nesplnění této povinnosti advokátem dochází převážně nedopatřením, ale pro klienta to může mít velmi negativní důsledek. K vyrovnání mezi advokátem a klientem poté dojde většinou smírným řešením a to zejména nahrazením vzniklé škody klientovi. Případné úmyslné porušení této povinnosti je zcela nepřípustné a z pohledu klienta je hodnoceno jako hrubé narušení jejich vztahu.⁴⁴

⁴⁴ Jančarová, M.: Práva a povinnosti ve vztahu advokáta a klienta, Bulletin advokacie 10/2000, str. 49

4. 5. Povinnost mlčenlivosti

Povinnost mlčenlivosti je jednou ze stěžejních povinností advokáta ve vztahu mezi advokátem a klientem a základním pilířem jeho činnosti, proto se výslovně její dodržování slibuje v advokátním slibu, který podle § 5 odst. 1 písm. i) zní: „slibuji na svou čest a svědomí, že budu ctít právo a etiku povolání advokáta a chránit lidská práva; slibuji, že budu dodržovat povinnost mlčenlivosti a dbát důstojnosti advokátního stavu.“ V ZA je tato povinnost vymezena zejména v § 21, kde první odstavec stanoví, že advokát je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb. To zaručuje klientovi, že informace, s nimiž se advokátovi v rámci jejich rozhovorů svěřil, se nikdy nikdo nedozví a tím může mezi advokátem a jeho klientem vzniknout vzájemná důvěra. V některých případech se jedná o vskutku zásadní údaje nebo tajemství, která jsou schopna klienta právně, ale i profesně poškodit. Povinnost zachovávat mlčenlivost se vztahuje jak na skutečnosti právní, tak i na takové, které právní povahu nemají, tedy i na takové, které se mohou zdát advokátovi bezvýznamné a neškodné. Advokát je však povinen zachovávat mlčenlivost i v tom ohledu, jestli se na něj někdo s žádostí o pomoc vůbec obrátil a v jaké věci. Advokát se zkrátka ve své profesi dozví celou řadu velmi důvěrných informací a to i přesto, že o takové informace stojí jen velmi málo. Řada z nich jsou údaje osobní a citlivé⁴⁵, a proto je třeba s nimi nakládat velmi citlivě s ohledem nejen na zájmy klienta a zákon, ale i na etiku profese a obecnou slušnost. Advokát je povinen zachovat mlčenlivost i za situace, že se cítí osobně ohrožen a to i ohledně údajů, které jsou zjistitelné i jiným způsobem.⁴⁶

⁴⁵ Sokol, T.: Zákon o ochraně osobních údajů se na advokáta nevztahuje, BA 20/2000, str.

23

⁴⁶ Jak bylo stanoveno v rozhodnutí kárné komise ČAK dne 15.1.1999 a to i přesto, že bylo advokátovi vyhrožováno fyzickou likvidací, proto se obrátil na Policii ČR a jako důkazní prostředek předložil kupní smlouvu svého klienta – tedy skutečnost, kterou se dozvěděl v rámci poskytování právních služeb.

Některá ustanovení v ZA se podle § 39 tohoto zákona vztahují i na advokátního koncipienta, přičemž se mezi ně řadí i § 21 upravující povinnost mlčenlivosti. Tuto povinnost dále rozšiřuje Etický kodex v čl. 6 odst. 4, kde se pojednává o tzv. insider trading mezi advokátem a klientem, což znamená, že advokát nesmí použít na újmu klienta ani ve svůj vlastní prospěch nebo ve prospěch třetích osob informací, které od klienta nebo o klientovi získal v souvislosti s poskytováním právní služby. Analogické vztahy mezi advokáty řeší pravidlo čl. 12 odst. 3 a mezi advokáty a koncipienty pravidlo čl. 15 odst. 8. Advokát je ke klientovi v postavení, že mu to v mnoha případech umožňuje přístup k takovým informacím, z kterých lze ve svobodném tržním hospodářství získat majetkový nebo jiný prospěch. V zájmu ochrany klienta a zachování důvěry mezi ním a advokátem je třeba taková jednání zakázat, neboť tím může klientovi vzniknout jak újma majetková, tak i nemajetková, např. klientova pověst.⁴⁷

Pokud by měl advokát vypovídat jako svědek v soudním řízení o skutečnostech, o kterých se dozvěděl v souvislosti s výkonem poskytování právních služeb, je vázán povinností mlčenlivosti ve stejném rozsahu jako je obvyklé. Porušením této povinnosti může být advokát kárně postižen Komorou⁴⁸ a navíc by se jednalo o výpověď získanou nezákonným způsobem a ta by jako taková nemohla být použita pro soudní řízení. Vypovídá-li advokát, zástupce účastníka řízení, v tomtéž řízení jako svědek o skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb tomuto účastníku řízení, je věrohodnost jeho výpovědi již z důvodu existence smluvního vztahu o zastoupení mezi účastníkem řízení a advokátem výrazně oslabena a soud při

⁴⁷ Čermák, K.: Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky, zvláštní číslo Bulletinu advokacie – listopad 1996, str. 28

⁴⁸ Srovnej rozhodnutí kárného kárné komise Komory uveřejněné v Bulletinu advokacie č. 6-7 z roku 1994, str. 73

hodnocení tohoto důkazu musí k této okolnosti přihlížet. Zpravidla bude takový důkaz jen součástí logického důkazního řetězce, který nenarušuje?, nikoli důkazem rozhodujícím.⁴⁹ Občanský soudní řád nevylučuje, aby jako svědek byl v řízení slyšen také advokát, případně i advokát účastníka řízení; má-li však vypovídat o skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb, může tak učinit, jen je-li zbaven povinnosti mlčenlivosti. Advokát se musí na základě předvolání k orgánu činnému v trestním řízení dostavit. Vyslýchající je však povinen na začátku výslechu výslovně poučit advokáta, předvolaného v procesním postavení svědka, že jeho výslech je zakázán, pokud by se na jeho obsah vztahovala povinnost mlčenlivosti dle § 21 ZA.⁵⁰ Pokud advokát po takovém poučení sdělí, že má povinnost mlčenlivosti, které jej klient nezprostil, vyslýchající to zaprotokoluje a advokáta v postavení svědka dále nevyslýchá.

Povinností mlčenlivosti však 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 dle 21 odst. 4 ZA, velmi často se jedná o spory mezi advokátem a klientem o nezaplacené faktury za poskytování právních služeb. Dále není touto povinností vázán ani v řízení podle § 55 ZA, v řízení o žalobě proti rozhodnutí Komory anebo v řízení o kasační stížnosti proti rozhodnutí soudu o této žalobě podle zvláštního právního předpisu, jakož i v řízení ve věcech uvedených v § 55b ZA, a to v rozsahu nezbytném pro ochranu jeho práv nebo právem chráněných zájmů jeho advokáta.⁵¹

Jak stanoví odst. 2 § 21 ZA, povinnosti mlčenlivosti může advokáta zprostit pouze klient a po jeho smrti či zániku právní nástupce klienta a má-li klient více právních nástupců, ke zproštění advokáta povinnosti mlčenlivosti je potřebný

⁴⁹ Viz. Judikát Nejvyššího soudu v Brně ze dne 18. 3. 2008 (21 Cdo 3341/2000)

⁵⁰ Tato povinnost vyplývá z § 101 odst. 1 TR

⁵¹ Schellová, I. a kolektiv: Organizace soudnictví a právní služby, Ostrava, 2008, str. 132

souhlasný projev všech právních nástupců klienta. Argumentací a contrario tak nemůže učinit nikdo jiný, což však není úplně ideální výklad, neboť pokud by právního nástupce neměl, nebylo by možné advokáta již nikdy povinnosti mlčenlivosti zbavit. V určitých případech, např. při sporech mezi bývalými společníky, nebo členy statutárních orgánů obchodní společnosti zaniklé bez právních nástupců, nebo v trestních řízeních vedených proti nim, může právě ten advokát, který zastupoval onu společnost, mít informace nebo listiny zásadního důkazního významu. V takové situaci bude mít pravděpodobně veřejný zájem na spravedlivém rozhodování sporů a spravedlivém trestání větší hodnotu než mlčenlivost ve prospěch zaniklého klienta. Pokud tedy neexistuje klient ani jeho právní nástupce, zajisté se lze domnívat, že nezbyl nikdo, v jehož prospěch by se musela povinnost mlčenlivosti dále dodržovat a vypovídání o skutečnostech, na které se vztahovala mlčenlivost, by pak nebylo porušením povinnosti. Tento výklad je ovšem také sporný, neboť jak vysokou míru důvěry ve vztahu k advokátovi by měl klient, který by mu měl svěřit své důvěrné informace s vědomím, že po své smrti by advokát mohl volně tyto důvěrné informace šířit. Toto by se přičilo smyslu úzkého vymezení osob oprávněných zprostit advokáta mlčenlivosti, které směřuje ke zvýšení ochrany klienta, nikoli ke snížení. Navíc by i docházelo k určité diskriminaci klientů zemřelých bez nástupců oproti těm s právními nástupci.⁵²

Aby bylo zproštění advokáta povinnosti mlčenlivosti klientem nebo jeho právním nástupcem nebo jeho všemi právními nástupci platné, musí být provedeno písemnou formou a musí být advokátovi adresováno, v řízení před soudem tak lze učinit i ústně do protokolu. Zproštění musí být vymezeno přesně jak co do rozsahu, tak co do subjektů, vůči nimž se uplatní. I poté je ovšem advokát povinen zachovávat mlčenlivost, je-li z okolností případu zřejmé, že ho klient nebo jeho právní nástupce této povinnosti zprostil pod nátlakem nebo

⁵² Ptašník, A., Štanglová K.: Zproštění mlčenlivosti advokáta, Právní rozhledy 15/2004, s. 579

v tísní. Zproštění je tedy jednostranným právním úkonem klienta adresovaným advokátovi. Jak jsem již výše zmínil, podle § 39 ZA se i ustanovení § 21 ZA použije pro advokátního koncipienta přiměřeně. Z takto konstruovaného vztahu advokáta a advokátního koncipienta jakožto pracovníka advokátní kanceláře v pracovním poměru vyplývá, že přímým poskytovatelem právních služeb je vždy advokát. Jen on je v přímém právním vztahu ke klientovi, i když advokátního koncipienta může pověřit provedením jednotlivým úkonů právní pomoci (to však vždy jen na základě zvláštního pověření pro ten který úkon), pokud to nevyklučuje zvláštní předpis. Z toho je potřeba dovodit, že zbavit povinnosti mlčenlivosti ve smyslu citovaných předpisů, včetně ustanovení § 39 ZA o přiměřeném použití ustanovení § 21 ZA o povinné mlčenlivosti, může klient nebo jeho právní nástupce vždy jen advokáta, i když se skutečnosti, které jsou předmětem advokátního tajemství, při výkonu právních služeb dozvěděl zaměstnanec nebo advokátní koncipient. Proto také projev klienta nebo jeho právního nástupce, jímž má být zbaven povinnosti mlčenlivosti advokátní koncipient, je třeba adresovat nikoliv jemu, ale advokátovi, který je výlučně oprávněn a povinen zaujmout v této otázce pro koncipienta závazné stanovisko.⁵³ V rozsahu zproštění povinné mlčenlivosti advokáta je této povinnosti zproštěn i advokátní koncipient. Citovaný postup se uplatní nejen v případě, kdy pracovní poměr advokátního koncipienta k advokátovi trvá, ale i poté, je-li projev zproštění povinnosti mlčenlivosti učiněn až v době, kdy již tento pracovní poměr zanikl (advokátní koncipient buď přestal úplně vykonávat advokacii, nebo začal působit v jiné advokátní kanceláři, nebo se v mezidobí stal advokátem). Pokud by se advokátní koncipient neřídil těmito pokyny advokáta, mohl by být vystaven pracovněprávní nebo kárné odpovědnosti, eventuelně i odpovědnosti občanskoprávní nebo trestněprávní.

⁵³ Viz. Stanovisko ČAK k otázce mlčenlivosti koncipienta z ledna 2003

V závěru lze shrnout, že povinnost mlčenlivosti trvá do té doby, než jí bude advokát klientem zproštěn, k tomu ovšem ve většině případů ani nedojde, tudíž na sobě advokát ponese toto břemeno natrvalo. Povinnost mlčenlivosti přesahuje jednak trvání právního vztahu mezi advokátem a klientem, ale i advokátovu profesní éru. Podle § 21 odst. 8 povinnost mlčenlivosti trvá i po vyškrtnutí ze seznamu advokátů.

Od zproštění povinnosti mlčenlivosti odlišujeme různé případy tzv. prolomení povinnosti mlčenlivosti. Prvním z nich je prolomení, které dovoluje § 21 odst. 3 ZA, neboť prolomení povinnosti mlčenlivosti vyžaduje běžná praxe při výkonu advokacie, která probíhá formou součinnosti advokáta s jeho spolupracovníky a zaměstnanci, tedy dalšími advokáty a advokátními koncipienty. Jejím předpokladem jsou záruky mlčenlivosti na straně všech třetích osob⁵⁴, které advokát pověřuje provedením jednotlivých úkonů při poskytování právní pomoci, což zaručuje odst. 9 stejného paragrafu a výše jmenovaný § 39 ZA. Advokát by se však měl i v tomto případě řídit obecnými etickými principy a nesdělovat údaje, jejichž nezbytnost je pro výkon daného úkonu mizivá. Tím se rozumí důvěrné informace o klientovi, které vůbec nesouvisí s poskytováním právních služeb nebo údaje o jiném právním případě stejného klienta.⁵⁵

Druhým případem prolomení povinnosti mlčenlivosti je již výše zmíněný § 21 odst. 4 ZA, tedy při soudním sporu mezi advokátem a klientem, a třetí případ prolomení povinnosti mlčenlivosti na základě novelizovaného znění § 21 odst. 10 AZ dopadá na členy orgánů Komory, její zaměstnance a na advokáty, kteří se podíleli na přípravných úkonech před kárným řízením, neboť tito nejsou vázáni

⁵⁴ OS v Brně rozhodl v právní věci vedené pod sp. Zn. 8 C 1233/96, že jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže po skončení zastoupení předá klientce spisový materiál v průhledných deskách prostřednictvím třetí osoby, která není vázána povinností mlčenlivosti a tím se mohla proti vůli klientky seznámit s jeho obsahem

⁵⁵ Jančarová, M.: Práva a povinnosti ve vztahu advokáta a klienta, Bulletin advokacie č. 10/2000, str. 52

povinností mlčenlivosti v rozsahu nezbytném pro řízení před soudem, ve kterém se přezkoumávají rozhodnutí orgánů advokátní samosprávy, na kterých se podíleli.⁵⁶ Povinností mlčenlivosti advokáta nejsou dotčeny jeho povinnosti jako daňového subjektu stanovené zvláštními předpisy o správě daní a poplatků; i v tomto případě je však advokát povinen zachovávat mlčenlivost o povaze věci, ve které právní služby poskytl nebo poskytuje (viz. § 21 odst. 5 ZA), to se však vztahuje pouze na údaje rozhodné pro stanovení a vymožení daní a poplatků.

Další důležité prolomení povinnosti mlčenlivosti se týká neoznámení trestného činu svého klienta. Advokát i advokátní koncipient je ustanovením § 368 odst. 3 TZ zproštěn povinností oznámit trestný čin, o jehož spáchání se dozvěděl v souvislosti s výkonem advokacie, ale podle § 21 odst. 7 ZA není povinností mlčenlivosti dotčena zákonem⁵⁷ uložená povinnost překazit spáchání trestného činu. Dozví-li se advokát o přípravě či páčání některého z trestných činů, které jsou taxativně vyjmenované v § 367 TZ, musí překazit jeho spáchání nebo dokončení buď sám, nebo včasným oznámením státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu. Prolomení povinnosti mlčenlivosti v tomto ohledu spočívá v tom, že advokát má stejně jako jakákoliv jiná osoba povinnost chystané spáchání trestného činu překazit. Tato povinnost se však nevztahuje na trestné činy dokonané v minulosti, pokud by se advokát o takovém trestném činu klienta dozvěděl, povinnost mlčenlivosti by prolomit nesměl. Tímto prolomením bych tuto část zakončil, neboť již zbývá pouze prolomení povinnosti mlčenlivosti vyplývající ze ZLegV, kterému se však budu věnovat až v části po následujícím exkurzu do právní úpravy mlčenlivosti advokáta ve vybraných zahraničních právních řádech.

⁵⁶ Macková, A.: Právní pomoc advokátů a její dostupnost, Praha CH BECK, 2001, str. 130
⁵⁷ § 367 TZ

4. 5. 1. Úprava mlčenlivosti advokáta ve vybraných zahraničních právních řádech

Povinnost mlčenlivosti v českém právním řádu jsem rozebral vyčerpávajícím způsobem již výše, tudíž bych chtěl pro komplexnost své práce v této části nahlédnout alespoň povrchově i do jiných právních řádů. V každém členském státu Evropské unie je právním řádem nějakým způsobem stanovena povinnost mlčenlivosti advokáta. Tak např. v Rakousku tuto povinnost upravuje Advokátní řád (RAO)⁵⁸ v § 9 odst. 2 a 3, kde je stanoveno, že advokát je povinen zachovávat mlčenlivost o jemu svěřených záležitostech a skutečnostech, které se dozvěděl v rámci své profesní činnosti a jejichž utajení je v zájmu jeho strany a že v soudních a ostatních úředních řízeních má podle ustanovení procesně právních předpisů právo zachovávat mlčenlivost. Toto právo advokáta na zachování mlčenlivosti se nesmí obcházet soudními či jinými úředními opatřeními, zejména vyslycháním pomocných sil advokáta. Rakouský právní řád tak zavádí i pojem právo mlčenlivosti advokáta, s nímž se v našem právním řádu nesetkáváme. Důraz na důvěrnost a povinnost mlčenlivosti klade i Charta práv klienta, kterou sestavila Tyrolská advokátní komora. Dle ní má klient mimo jiné právo na mlčenlivost svého advokáta, právo na důvěrné jednání se svým advokátem, právo na to, aby jeho advokát nebyl v soudním nebo jiném řízení vyslychán jako svědek, pokud jej nezproští mlčenlivosti. S výše uvedeným v Chartě také souvisí právo na to, aby klientovy písemnosti nebyly u jeho advokáta zabaveny.⁵⁹

Ve Španělsku jednotlivá práva a povinnosti advokátů upravuje obecná vyhláška o španělské advokacii, tzv. Královský výnos č. 658/2001 ze dne 22.

⁵⁸ Rechtsanwaltsordnung

⁵⁹ Dostál, A.: Povinnost mlčenlivosti advokáta s náznakem mezinárodního srovnání, BA 6/2004, str. 15

června, která provádí tzv. Základní zákon o soudní moci,⁶⁰ nicméně v této vyhlášce zmínka o povinnosti mlčenlivosti chybí, a to i přesto, že jsou v ní zakomponovány mnohem méně důležité povinnosti, než je právě tato. Pouze v zákonu o soudní moci je v čl. 542 odst. 3 stanovena obecná povinnost advokáta zachovávat tajemství, které se v souvislosti s výkonem funkce dozvěděl. Lze tedy konstatovat, že ve srovnání s touto právní úpravou se právě ta naše jeví podrobnější.

Při bližším prozkoumání Spolkového advokátního řádu (BRAO, neboli Bundesrechtsanwaltsordnung)⁶¹ narazíme na ustanovení § 43a odst. 2, kde je stanovena povinnost advokáta zachovávat mlčenlivost, přičemž tato povinnost se vztahuje na vše, s čím se obeznámil při výkonu svého povolání. Tato povinnost však neplatí pro skutečnosti, které jsou zjevné či dle svého významu nevyžadují utajení. Zde je tedy naopak oproti českému právnímu řádu povinnost mlčenlivosti formulována poněkud mírněji v tom smyslu, že některé informace mlčenlivosti nepodléhají.

V Lucembursku je povinnost mlčenlivosti advokáta upravena v Zákonu o advokacii z 10. srpna 1991, který v čl. 35 odst. 1 stanoví, že advokát je vázán mlčenlivostí (služebním tajemstvím) podle článku 458 tamního trestního zákoníku. Podle odst. 2 je povinen dodržovat vyšetřovací tajemství v trestních věcech, zejména nesmí sdělovat skutečnosti ze spisu ani zveřejňovat či nechat zveřejnit listiny, dokumenty a dopisy týkající se případu. Dále je v něm zakomponováno, že kancelář advokáta a mlčenlivost o vztazích mezi advokátem a jeho klientem jsou nedotknutelné. Pokud orgány činné v trestním nebo občanskoprávním řízení provádí podle zákona procesní úkon vůči advokátovi nebo v jeho kanceláři, mohou tak učinit pouze v přítomnosti předsedy advokátní

⁶⁰ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

⁶¹ ze dne 1. srpna 1959, v platném znění po poslední novele dne 30. července 2009

komory, nebo jeho zástupce, nebo po jejich řádném obeslání.⁶² Předseda advokátní komory nebo jeho zástupce mohou zaslat orgánům, které tento procesní úkon nařídily, své dispozice k zachování služebního tajemství.

Povinnost mlčenlivosti je tedy součástí každé advokátní obce. Všechny země v rámci Evropské unie mají své advokátní předpisy, ať již ve formě zákonů, řádů, nebo kodexů. Tyto advokátní předpisy se ve značné míře shodují s Etickým kodexem advokátů v Evropské unii i přesto, že konkrétní pravidla každé advokátní komory vycházejí z jejich vlastních tradic. Jednotlivá pravidla jsou přizpůsobena organizaci a rozsahu činnosti advokacie v daném členském státě, jeho soudním a správním procesním předpisům a vnitrostátnímu právu. Není však možné ani žádoucí usilovat o všeobecnou platnost pravidel, která ze své povahy ani všeobecnou platnost mít nemohou. Konkrétní pravidla každé advokátní komory však vykazují společný základ a dochází k protlačování toho, aby CCBE byl co nejdříve přijat v souladu s národními předpisy nebo předpisy EHP jakožto vynutitelná pravidla pro přes-hraniční činnost advokátů a aby byla zohledněna při všech novelizacích národních pravidel etiky nebo výkonu profese se zřetelem na jejich postupnou harmonizaci, jak stanoví čl. 1.3.2. CCBE.

Etický kodex ve svém článku 2.3.1. stanoví, že advokátovi jsou informace od klienta předávány na základě jejich vzájemné důvěry a že jde o takové informace, které by klient nikomu jinému nesdělil. Bez jistoty mlčenlivosti o svěřených informacích by totiž nemohla existovat důvěra. Významu a důležitosti mlčenlivosti se věnuje i zahraniční judikatura, např.: *Commodity Futures Trading Comm'n v. Weintraub*, 471 U. S. 343 – 1985, z kterého plyne, že jak ve vztahu k právníkům, tak k fyzickým osobám povinnost mlčenlivosti slouží k podpoře úplné a upřímné komunikace mezi advokátem a jejich klienty. Tím vede i k podpoře zachování práva. Druhým příkladem zahraniční judikatury je

⁶² Balík, S., Král, V.: *Advokát v EU – právní předpisy o advokacii v zemích Evropské unie*, str. 129

případ *Samaritan Found. v. Goodfarb*, 862 P. 2d 870, 874 (Arizona, 1993), ve kterém je zakotven závěr, že povinnost mlčenlivosti slouží k povzbuzení klienta, který potřebuje právní pomoc, aby řekl advokátovi pravdu. Pokud totiž advokát nezná pravdu, nemůže klientovi příliš pomoci. Třetím příkladem je potom případ *People v. Gionis*, 892 P. 2d 1199, 1204 (California, 1995), kde se stanoví, že bez možnosti učinit úplné doznání faktů advokátovi riskuje klient neadekvátní zastoupení.⁶³ V ustanovení je dále zakotvena základní zásada, že povinnost mlčenlivosti slouží zájmům výkonu spravedlnosti stejně jako zájmům klienta a že si tak zaslouží zvláštní ochranu ze strany státu. V následujícím článku je stanovena hlavní zásada, která logicky nesmí chybět a která v mé práci byla již několikrát zmíněna – tedy ta, že advokát je povinen zachovávat mlčenlivost o veškerých informacích, o kterých se dozvěděl při výkonu advokacie. V ustanoveních Etického kodexu advokátů v EU nemůže chybět ani zmínka o tom, že povinnost zachovávat mlčenlivost není časově omezena a na závěr ani povinnost advokáta vyžadovat od svých společníků, zaměstnanců a jiných osob najatých v době poskytování odborných právních služeb, aby mlčenlivost dodržovali i oni.

Jak jsem již naznačil v předchozí kapitole, posledním prolomením povinnosti mlčenlivosti advokáta je advokátova povinnost oznamovat podezřelé transakce svých klientů, při kterých by mohlo docházet k praní špinavých peněz, kterému se budu věnovat v následující kapitole.

⁶³ Dostál, A.: Povinnost mlčenlivosti advokáta s náznakem mezinárodního srovnání, BA 6/2004, str. 14

4. 5. 2. Úvod do problematiky legalizace výnosů z trestné činnosti

Ještě než se začnu věnovat specifiku prolomení mlčenlivosti advokáta při praní špinavých peněz, je potřeba podat obecný úvod do této problematiky. V místech, kde v této kapitole budu psát o Zákonu, rozumí se jím zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu. Praní špinavých peněz vzniklo v USA, kde ve 30. letech minulého století byly peníze získané ze zločinu přidávány k tržbám z veřejných prádelen vlastněných zločineckými strukturami, a tak měl být vyvolán dojem, že se jedná o prostředky nabyté legálním podnikáním. Legalizace výnosů z trestné činnosti je v mnoha státech světa označována právě tímto pojmem, není to však přesné vyjádření, neboť výnosem z trestné činnosti nemusí být jen peníze, ale i cenné papíry, směnky, nebo jakýkoliv majetek získaný trestnou činností.⁶⁴ I přesto je však pojem praní špinavých peněz ve světě běžně používán.

Pro účely Zákona se tímto pojmem rozumí podle § 3 odst. 1 jednání, sledující zakrytí nezákonného původu jakékoliv ekonomické výhody vyplývající z trestné činnosti s cílem vzbudit zdání, že jde o majetkový prospěch nabytý v souladu se zákonem, kdy uvedené jednání spočívá např. v přeměně nebo převodu majetku s vědomím, že pochází z trestné činnosti, za účelem jeho utajení nebo zastření jeho původu nebo za účelem napomáhání osobě, která se účastní páčání takové činnosti, aby unikla právním důsledkům svého jednání; dále se jím rozumí jednání spočívající v utajení nebo zastření skutečné povahy, zdroje, umístění, pohybu majetku nebo nakládání s ním nebo změny práv vztahujících se k majetku s vědomím, že tento majetek pochází z trestné činnosti; anebo v nabytí, držení, použití majetku nebo nakládání s ním s vědomím, že pochází z trestné činnosti atd.

⁶⁴ Vantuch, P.: Nový zákon č. 253/2008 Sb., proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, Právní fórum 11/2008, str. 1

Legalizací se tedy rozumí proces, jehož cílem je zatajit ilegální původ takto získaných finančních prostředků. Tento proces probíhá ve třech fázích, které mají znemožnit zjištění pravého původu finančních prostředků. První fází legalizace je tzv. placement, neboli namáčení, při kterém dochází ke shromažďování peněžních prostředků a jejich zavedení do finančního systému. K tomuto procesu se vyžaduje více lidí, neboť je potřeba převést velké množství bankovek malé nominální hodnoty z hotovosti do bezhotovostního platebního styku, neboli vložit peníze na jednotlivé účty u různých bank tak, aby nebylo vzbuzeno podezření na praní špinavých peněz. Tato metoda je známa pod pojmem smurfing. Jakmile jsou peníze převedeny na jednotlivé účty, dochází k jejich postupným přesunům přes domácí i zahraniční konta na čím dál tím méně bankovních kont, aby poté mohla nastat druhá fáze praní špinavých peněz, kterou je tzv. layering, neboli namydlení špinavých peněz. Tou se rozumí především zastření původu peněžních prostředků, při které se výnosy z trestné činnosti oddělují od jejich nezákonného zdroje. Tato etapa je charakterizována složitostí a nepřehledností operací, neboť je prováděna pomocí hotovostních a bezhotovostních peněžních operací na bankovních účtech, nákupem a prodejem zlata a drahých kovů, cenných papírů, nemovitostí, uměleckých děl nebo zakládáním společností s fiktivními aktivitami a finančními transakcemi mezi nimi. Na této úrovni by mělo dojít k odstřižení možnosti sledovat jednotlivé toky peněz, ty totiž často putují do tzv. bankovních rájů, které pečlivě dodržují bankovní tajemství. Špinavý kapitál se tak mění na čistý. Třetí a poslední fází praní špinavých peněz je integrace, neboli ždímání, kdy se vyprané peníze, které prošly oběma předchozími fázemi a které zastřely svůj pravý původ, vracejí ve formě nezávadného, legálního a často zdanitelného příjmu původnímu majiteli.

4. 5. 3. Právní úprava týkající se legalizace výnosů z trestné činnosti

Mlčenlivost advokáta patřila mezi principy, které v našem právním řádu nebyly zpochybňovány, poprvé se tak stalo až v roce 1999, kdy byl předložen k připomínkovému řízení návrh věcného záměru novely zákona č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, do kterého byla tato povinnost inkorporována na základě Směrnice Evropské unie o zamezení využívání finančního systému k praní peněz.⁶⁵ V tomto zákonu se počítalo s tím, že advokát bude začleněn mezi finanční instituce, které mají povinnost nahlašovat neobvyklé obchody. Tato právní úprava byla však vcelku logicky kritizována a to nejen samotnými advokáty, ale i dalšími odborníky, neboť by se stali „donašeči“ a porušovali by svoji povinnost mlčenlivosti. To by byl dle mého názoru zcela nepřijatelný stav, neboť by tím nabourávali tolik důležitý vztah důvěry mezi advokátem a klientem.

Při vyvracení tohoto návrhu hrála hlavní roli Komora, kdy ve svém stanovisku prohlásila, že bez zachování povinnosti mlčenlivosti by obhajoba vůbec nemohla proběhnout, neboť bez této povinnosti mlčenlivosti by klient sám na sebe prozradil skutečnosti, které mu mají být při uplatnění presumpce nevinny dokázány. Tím pádem by na sebe advokacie přebírala úkoly orgánů činných v trestním řízení nebo jiných státních orgánů a to by zpochybňovalo i funkčnost její existence.⁶⁶

Stanovisko Komory bylo plně v souladu s prohlášením představitelů advokací z 29 zemí a evropských a mezinárodních advokátních organizací ze dne 12. února 1999, které bylo přijato jako reakce proti návrhu, aby se 91/308/EHS vztahovala v budoucnu i na advokáty. V tomto prohlášení bylo

⁶⁵ Dále jen 91/308/EEC

⁶⁶ Vantuch, P.: K neúspěšnému návrhu Ministerstva financí na prolomení mlčenlivosti advokáta, BA, 9/2000, str. 54

vyjádřeno, že advokacie odsuzuje jakékoliv spolupůsobení při praní peněz a že každé podílení se na praní peněz je advokátními profesními organizacemi podle jejich národního a evropského práva disciplinárně postihováno a dále stanovilo, že role advokáta jakožto informátora v trestním řízení je v rozporu s jeho funkcí v naší evropské právní kultuře. S tímto názorem nezbývá nic jiného než se ztotožnit, neboť profesní tajemství advokáta je nezbytnou podmínkou fungování demokratické společnosti a proto je nutné, aby společnost chránila profesní tajemství a jeho dodržování advokátem, a to nejen v případě obhajoby ve věcech trestních, ale ve všech advokátních činnostech u soudů i mimo ně.

Směrnice 91/308/EC, jakožto komunitární normativní základ pro legalizaci výnosů z trestné činnosti, se omezovala na úpravu zamezení tzv. praní špinavých peněz s ohledem na úvěrové a finanční instituce. Měla zejména preventivní funkci ve smyslu předcházet legalizaci výnosů z trestné činnosti a také posloužila za základ vymezení skutkových podstat jednání směřujících k legalizaci výnosů z trestné činnosti tak, jak se tomu stalo u nás v § 216 TZ, kde se stanoví v odst. 1, že kdo zastírá původ nebo jinak usiluje, aby bylo podstatně ztíženo nebo znemožněno zjištění původu a) věci nebo jiné majetkové hodnoty získané trestným činem spáchaným v České republice nebo v cizině nebo jako odměna za něj, nebo b) věci nebo jiné majetkové hodnoty, která byla opatřena za věc nebo jinou majetkovou hodnotu uvedenou v písmenu a), s cílem vzbudit zdání, že taková věc nebo jiná majetková hodnota byla nabyta v souladu se zákonem, bude potrestán odnětím svobody až na čtyři léta nebo peněžitým trestem nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty nebo zákazem činnosti, a obdobně se tomu stalo i v jiných státech EU.

Dne 4. prosince 2001 byla schválena Směrnice 2001/97/EC, která nahrazuje předchozí 91/308/EC. Směrnice vyžaduje, aby auditoři, externí účetní poradci a daňoví poradci stejně jako notáři a jiní příslušníci nezávislých právnických

profesí oznámili ze své vlastní iniciativy jakoukoli skutečnost, která by mohla ukazovat na praní špinavých peněz, a poskytnout úřadům jakékoli požadované informace. Pro nezávislé (svobodné) právní profese je oznamovací povinnost obecně stanovena ve vztahu k transakcím s realitami, správě majetku, činnostem souvisejícím s fondy anebo obchodními společnostmi, nebo s činnostmi uskutečňovanými v zastoupení klienta v kontextu určité finanční transakce nebo transakce s nemovitostmi.⁶⁷

V současnosti je platná již 3. směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/60/ES⁶⁸, o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu, která nahrazuje obě předchozí směrnice. Další směrnici, kterou považuji za důležité jmenovat, je směrnice 2006/70/ES, kterou se stanoví prováděcí opatření ke směrnici 2005/60/ES. Mezi jiné důležité prameny týkající se této problematiky je nařízení Evropského parlamentu a Rady ES č. 1889/2005 o kontrolách peněžní hotovosti vstupující do Společenství nebo je opouštějící, které stanoví povinnost oznamovat převoz hotovosti nebo peněžních nástrojů na doručitele v hodnotě 10.000 EUR nebo více přes vnější hranice Společenství nebo nařízení Evropského parlamentu a Rady ES č. 1781/2006 o informacích o plátcích doprovázejících převody peněžních prostředků.

Na základě směrnice 2001/97/EC platí oznamovací povinnost, v tomto ohledu se naskýtá otázka, zda je tato identifikační a informační povinnost nadřazená povinnosti mlčenlivosti ve vztahu k důvěrným informacím získaných od klienta nebo při výkonu mandátu ve prospěch klienta. Toto dilema se stalo předmětem rozsáhlých diskusí na evropské i mezinárodní úrovni⁶⁹ a dotklo se samozřejmě i

⁶⁷ Bělohávek, A., Řezníček T.: Regulace finančních trhů a předcházení legalizace výnosů z trestné činnosti, BA 1/2009, str. 31

⁶⁸ Implementační lhůta této směrnice uplynula 15. prosince 2007

⁶⁹ Viz. věc C-305/05 – Ordre des barreaux francophones et germanophones a další v. Conseil des ministres (žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Cour d'arbitrage, nyní Cour constitutionnelle), rozsudek Soudního dvora

České republiky. Některé orgány členských států vydaly v rámci regulace výkonu některých svobodných profesí odpovídající závazné imperativy k tomu, jestli povinnosti vyplývající z této směrnice platí i v případech, kdy platí zákonná povinnost mlčenlivosti advokáta. Tato směrnice se k tomuto bodu vyjadřuje v čl. 6 odst. 3 v tom ohledu, že členské státy tyto povinnosti nebudou muset uplatnit u notářů, osob s nezávislými právníckými profesemi, auditorů a externích účetních a daňových poradců, pokud se jedná o informace, které tyto dostanou o jednom ze svých klientů v průběhu zjišťování právního postavení svých klientů nebo při obhajobě či zastupování takového klienta v soudním řízení nebo v souvislosti se soudním řízením, včetně poskytování rad ohledně zahájení nebo vyhnutí se takovým řízením, ať už jsou takové informace získány před, v průběhu nebo po takových řízeních.⁷⁰ K tomuto se však vyjádřím až v následující kapitole.

⁷⁰ Bělohávek, A., Řezníček T.: Regulace finančních trhů a předcházení legalizace výnosů z trestné činnosti, BA 1/2009, str. 32

4. 5. 4. Zákon č. 253/2008 Sb., o legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu (základní změny po novele)

Základním právním předpisem upravujícím boj proti praní špinavých peněz byl v České republice zákon č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti. Do poloviny roku 1996 v České republice neexistovala právní norma, jejímž účelem by bylo zabránit legalizaci výnosů z trestné činnosti. Jeho nejdůležitější novela, zákon č. 284/2004 Sb. z 8. dubna 2004, rozšířila okruh povinných osob na řadu svobodných profesí jako na advokáty, notáře a na osoby, které v rámci svého mandátu pomáhají jiné osobě při plánování nebo provádění transakcí souvisejících s nemovitostmi, správou nebo úschovou peněz, cenných papírů či jiného majetku.

V důsledku jedenácti novelizací tento zákon postupně ztrácel přehlednost a proto byl dne 1. září 2008 nahrazen zákonem o legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, který přebíral většinu ustanovení původního zákona pro lepší systematickosti, nicméně jeho členění je pozměněné.⁷¹ Požadavky nových evropských právních předpisů jako např. již výše zmíněná Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/60/ES, o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu, byly do zákona o legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu a do zákona č. 254/2008 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím tohoto zákona, implementovány. Tento zákon nově upravuje zejména následující základní okruhy problémů.

Nově doplňuje a upřesňuje definice zákonem používaných pojmů, včetně přesnějšího vymezení okruhu povinných osob. Podle § 2 odst. 1 ZLegV se mezi povinné osoby řadí úvěrové instituce; finanční instituce; držitel povolení

⁷¹ Důvodová zpráva k návrhu ZLegV

k provozování sázkových her v kasinu; osoba oprávněná k obchodování s nemovitostmi nebo ke zprostředkování obchodu s nimi; auditor, daňový poradce a účetní; soudní exekutor při provádění další činnosti exekutora podle exekučního řádu a při úschově peněz, cenných papírů nebo jiného majetku; notář při úkonech v rámci notářské úschovy anebo advokát; osoba nenaplnující předchozí znaky, poskytující jiné osobě služby; osoba, která poskytuje služby v rámci svěřeneckého vztahu nebo jiného obdobného smluvního vztahu podle cizího právního řádu; osoba oprávněná k obchodování s kulturními památkami nebo s předměty kulturní hodnoty nebo ke zprostředkování takových obchodů; a nakonec osoba oprávněná k obchodování s použitým zbožím nebo ke zprostředkování takových obchodů nebo k přijímání věcí do zástavy.

V § 2 odst. 2 ZLegV jsou uvedeny i další povinné osoby, pro účely této rigorózní práce je však podstatné, že mezi tzv. povinné osoby podle Zákona se řadí i advokát na základě § 2 odst. 1 písm. g) ZLegV a to tehdy, pokud klientem požadované služby mají spočívat v jednání jménem klienta nebo na jeho účet při obstarávání koupě nebo prodeje nemovitosti nebo podniku anebo jeho části; při správě peněz, cenných papírů, obchodních podílů nebo jiného majetku svého klienta; zakládání, řízení nebo provozování obchodní společnosti, podnikatelského seskupení nebo jiného obdobného útvaru, a to bez ohledu na to, zda se jedná o právnickou osobu či nikoliv; při inkasu, platbách, převodech, vkladech nebo výběrech prováděných při bezhotovostním i hotovostním platebním styku, anebo jakémkoliv jiném jednání, které směřuje k pohybu peněz nebo jej přímo vyvolá. Advokát je tak povinnou osobou podle Zákona pouze v případě, že vykonává činnosti uvedené v § 2 odst. 1 písm. g) ZlegV, což je právně podpořené i čl. 1 odst. 1 usnesení představenstva ČAK č. 2/2008. Činnosti uvedené ve výše zmíněném ustanovení jsou však pouhým zlomkem z celkového výčtu právních služeb, které může advokát svému klientovi poskytnout, srovnajme například s § 1 odst. 2 ZA, kdy za poskytování právních

služeb se rozumí zastupování 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. Většina z činností, které advokát klientovi poskytuje, tak zákonným povinností nepodléhá. Postup advokáta jako povinné osoby se řídí Zákonem, zákonem o advokacii a v jejich mezích tímto stavovským předpisem.

Nelze však vždy jednoznačně říci, že určitá činnost advokáta tomuto Zákonu podléhá či nepodléhá, tak například pokud bude advokát jednat jménem klienta nebo na jeho účet při obstarávání koupě nebo prodeje nemovitosti, bude podléhat režimu Zákonu vždy? Co když bude při koupi pouze osobně asistovat, udělá právní rozbor nemovitosti či doporučí klientovi nějaký postup, jakým má být při koupi nemovitosti postupováno? V tomto případě se domnívám, že se již jedná o pouhé právní poradenství a režimu Zákonu advokát nepodléhá. Podobné hledisko by se dalo aplikovat i na zakládání, řízení nebo provozování obchodních společností klientem. Zakládání společností je pro advokáta vcelku běžnou praxí, většinou tak vykonává na základě plné moci od klienta, i tato činnost podléhá režimu Zákonu, pokud nespočívá pouze v jednotlivých právních úkonech v rámci poskytování právních služeb. Určitým kritériem, zda tato činnost podléhá povinnosti identifikace a kontroly klienta, by mohla být výše základního kapitálu, kdy například výše základního kapitálu u společnosti s ručením omezeným nepřesahuje částku 15.000 Euro a proto by se na tento případ režim Zákonu nevztahoval a naopak tomu bude například u zakládání akciové společnosti.

V rámci činnosti advokáta tak není pro klienta snadné určit, které činnosti se týkají režimu Zákonu a které už nikoliv.⁷² V čl. 1 odst. 3 výše zmíněného stavovského předpisu je proto zakotvena advokátova povinnost, že před

⁷² Patěk, D.: Vztah advokáta a klienta, Právní rádce 2/2005, str. 4

poskytnutím právních služeb, které mají spočívat ve výkonu sledovaných činností, je advokát povinen informovat klienta o povinnostech, které vyplývají ze Zákona a tohoto stanovského předpisu a musí ho náležitě poučit o režimu tohoto Zákona.

Zákon nově snižuje prahovou hodnotu pro obecnou povinnost identifikace klienta z 15 000 eur na 1000 eur objemu hodnoty transakce, což lze podle mého názoru považovat za jednu z důležitějších změn, protože účelem je zejména zabránění často vykonávaným bankovním operacím, při kterých docházelo k rozměňování transakcí k utajení identity klienta. Další změnou oproti minulé úpravě je, že první identifikace klienta musí být provedena bezpodmínečně za fyzické přítomnosti identifikovaného, je tedy vždy potřeba se osobně seznámit se svým klientem a identifikovat ho za jeho přítomnosti.

Jak vyplývá z § 6 ZLegV, podezřelým obchodem se rozumí obchod uskutečněný za okolností vyvolávajících podezření ze snahy o legalizaci výnosů z trestné činnosti nebo podezření, že v obchodu užití prostředky jsou určeny k financování terorismu, anebo jiná skutečnost, která by mohla takovému podezření nasvědčovat, a to pokud například klient provádí výběry nebo převody na jiné účty bezprostředně po hotovostních vkladech, nebo během jednoho dne nebo ve dnech bezprostředně následujících uskuteční klient nápadně více peněžních operací, než je pro jeho činnost obvyklé, nebo pokud počet účtů zřizovaných klientem je ve zjevném nepoměru k předmětu jeho podnikatelské činnosti nebo jeho majetkovým poměrům.

Typickými příklady obecných znaků podezřelých obchodů tak mohou být situace, při kterých je zákazník z neznámých důvodů při osobním kontaktu nervózní, nebo když zákazník jedná jako prostředník, nebo je doprovázen a sledován. Dále když se objevují problémy při identifikaci zákazníka nebo pokud

neexistuje zřejmý ekonomický, věcný nebo zákonný důvod pro danou transakci nebo pokud dochází ke snaze o minimální kontakt s finanční institucí.

Příklady znaků podezřelých obchodů v případě hotovostních operací na účtu jsou následující: klient vkládá opakovaně na účet částky těsně pod hranici 1000 EUR, během jednoho dne dochází ke vkladům hotovosti většího počtu osob na jeden účet, pravidelně se opakující vklady, jejichž součet dosahuje značné výše nebo ukládání vysokých peněžních částek v bankovkách, jejichž denominace je pro klienta neobvyklá. Typickým příkladem podezřelého obchodu u bezhotovostních operací na účtu je potom bezhotovostní převod většího obnosu do nebo ze zahraničí (zejména rizikových zemí nebo daňových rájů), nebo neobvyklé bezhotovostní úhrady došlé ze zahraničí nebo platby do zahraničí, pokud neodpovídají běžným aktivitám zákazníka a není pro ně odpovídající vysvětlení. Pokud dojde k některé z výše uvedených situací, povinná osoba (advokát) musí podezřelý obchod nahlásit, neboť jedním z nejefektivnějších prostředků v boji proti legalizaci výnosů z trestné činnosti je právě preventivní opatření.

Povinné osoby by měly mít povinnost a možnost zkoumat podrobněji jednotlivé obchody klienta, aby mohly lépe rozlišit podezřelé obchody klienta, a proto musí být za tím účelem oprávněny od klienta požadovat konkrétní informace o obchodech a původu zdrojů.⁷³ Tedy pokud dosáhne transakce limitované hodnoty 1000 eur, povinná osoba má získat informace zejména o účelu a zamýšlené povaze obchodu a ověřit si zdroj peněžních prostředků.

⁷³ Důvodová zpráva vlády ČR k návrhu zákona o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu ze dne 2. ledna 2008

4. 5. 5. Povinnosti advokáta před oznámením podezřelého obchodu a postup při samotném oznámení

Nejdůležitějším aspektem v boji proti praní špinavých peněz je právě předcházení praní peněz tak, že budou neustále přijímána čím dál propracovanější opatření, která této činnosti zabraňují nebo ji činí pracnější. I přes všechna tato opatření se ovšem veškerému praní špinavých peněz zabránit nedá, proto je potřebná alespoň snaha ho odhalit a prošetřit, neboť jinak by docházelo k velkým ztrátám. Při sebemenším podezření na praní špinavých peněz je stanovena povinnost pro povinné osoby nahlásit toto příslušným orgánům.

Mezi základní povinnosti povinných osob patří podle hlavy III. ZLegV povinnost identifikace klienta, kontroly klienta, uchování informací a oznámení podezřelého obchodu. Povinnost identifikace klienta stanoví ZlegV v § 7, kdy z odst. 1 vyplývá, že pokud je povinná osoba účastníkem obchodu v hodnotě převyšující částku 1000 EUR, před jeho uskutečněním vždy identifikuje klienta, pokud tento zákon dále nestanoví jinak. V odst. 2 je tato povinnost stanovena i na případy bez ohledu na limit stanovený v odst. 1, kdy povinná osoba identifikuje klienta vždy, pokud se jedná o podezřelý obchod, dále při vzniku obchodního vztahu, při uzavření smlouvy o účtu, vkladu na vkladní knížce nebo vkladním listu nebo sjednání jiné formy vkladu; při uzavření smlouvy o nájmu bezpečnostní schránky nebo smlouvy o úschově; při uzavření smlouvy o životním pojištění, má-li klient právo jednostranně hradit další pojistné nad sjednaný rámec plateb jednorázového nebo běžně placeného pojistného; při nákupu nebo přijetí kulturních památek, předmětů kulturní hodnoty, použitého zboží nebo zboží bez dokladu o jeho nabytí ke zprostředkování jejich prodeje anebo přijímání věcí do zástavy; anebo pokud jde o výplatu zůstatku zrušeného vkladu z vkladní knížky na doručitele.

K tomu je v čl. 2 odst. 1 Usnesení č. 2/2008 dále stanoveno, že při výkonu sledovaných činností je advokát povinen provést identifikaci klienta způsobem uvedeným v § 8 ZLegV („při identifikaci klienta, který je fyzickou osobou, povinná osoba identifikační údaje zaznamená a ověří z průkazu totožnosti, jsou-li v něm uvedeny, a dále zaznamená druh a číslo průkazu totožnosti, stát, popřípadě orgán, který jej vydal, a dobu jeho platnosti; současně ověří shodu podoby s vyobrazením v průkazu totožnosti“) pouze tehdy, pokud se jedná o případ, na který se vztahuje povinnost identifikace podle § 7 ZLegV. Podle druhého odstavce téhož článku však advokát není povinen provést identifikaci klienta, pokud identifikaci advokátova klienta již provedla jiná povinná osoba a advokát tuto identifikaci převzal (§ 11 odst. 1 až 3 ZLegV), nebo se jedná o případ, ve kterém zákon provedení identifikace klienta povinnou osobou nevyžaduje (výjimky z povinnosti identifikace a kontroly klienta jsou v §13 ZLegV⁷⁴), nebo identifikace klienta byla provedena podle § 10 ZlegV, tedy identifikace klienta provedená notářem, krajským úřadem nebo obecním úřadem.

Povinnost kontroly klienta je zakotvena v § 9 ZLegV. Povinná osoba před uskutečněním jednotlivého obchodu v hodnotě 15 000 EUR a dalších stanovených obchodů provádí kontrolu klienta, při které klient poskytne povinné osobě informace, které jsou k provedení kontroly nezbytné, včetně předložení příslušných dokladů. Kontrola klienta zahrnuje získání informací o účelu a zamýšlené povaze obchodu nebo obchodního vztahu a zjišťování skutečného

⁷⁴ Povinná osoba nemusí provádět identifikaci a kontrolu klienta, pokud je klient úvěrovou nebo finanční institucí, zahraniční úvěrovou nebo finanční institucí, společností, jejíž cenné papíry jsou přijaty k obchodování na regulovaném trhu. Dále nemusí provádět kontrolu klienta, který je skutečným majitelem peněžních prostředků uložených na účtu úschov notáře, advokáta, soudního exekutora nebo soudu; klienta, který je ústředním orgánem státní správy České republiky, Českou národní bankou nebo vyšším územně samosprávným celkem; anebo klientem, kterému byly svěřeny významné veřejné funkce podle předpisů Evropských společenství a Evropské unie, jehož identifikační údaje jsou veřejně dostupné a není důvod pochybovat o jejich správnosti, jehož činnosti jsou průhledné, jehož účetnictví podává věrný a poctivý obraz předmětu účetnictví a finanční situace anebo klientem, který je odpovědný nějakému orgánu Evropské unie.

majitele, pokud klientem je právnická osoba. Dále zahrnuje získání informací potřebných pro provádění průběžného sledování obchodního vztahu včetně přezkoumávání obchodů prováděných v průběhu daného vztahu za účelem zjištění, zda uskutečňované obchody jsou v souladu s tím, co povinná osoba ví o klientovi a jeho podnikatelském rizikovém profilu a nakonec i přezkoumávání zdrojů peněžních prostředků. V usnesení č. 2/2008 je v čl. 3 stanoveno, že advokát není povinen provést kontrolu klienta podle § 9 ZLegV v případě, že klientovi poskytuje právní služby uvedené v § 27 odst. 1 ZLegV. O těchto budu hovořit v textu dále.

Postup při oznámení podezřelého obchodu stanoví § 18 ZLegV. V odst. 1 je stanoveno, že zjistí-li povinná osoba v souvislosti se svou činností podezřelý obchod, oznámí to Ministerstvu financí bez zbytečného odkladu, nejpozději do 5 kalendářních dnů ode dne zjištění podezřelého obchodu. Vyžadují-li to okolnosti případu, zejména hrozí-li nebezpečí z prodlení, oznámí povinná osoba podezřelý obchod neprodleně po jeho zjištění. Nebezpečí z prodlení nastává zejména v případech, kdy hrozí zmaření nebo podstatné ztížení možnosti zajištění majetku, který je předmětem podezřelého obchodu. Ustanovení § 20 odst. 1 ZlegV stanoví, že finanční instituce může odložit splnění příkazu klienta týkající se podezřelého obchodu o 24 hodin od přijetí oznámení ministerstvem, pokud hrozí nebezpečí, že bezodkladným splněním by mohlo být zmařeno nebo podstatně ztíženo zajištění výnosu z trestné činnosti nebo prostředků určených k financování terorismu. Majetek, jehož se příkaz klienta týká, musí být vhodným způsobem zajištěn proti manipulaci, která by byla v rozporu s účelem tohoto zákona. Na odklad splnění příkazu klienta upozorní povinná osoba Ministerstvo financí v oznámení o podezřelém obchodu. Cílem tohoto ustanovení je, aby majetek, který je předmětem podezřelého obchodu, který má v daný okamžik povinná osoba ve své moci, neunikl z dosahu orgánů činných v trestním řízení, proto lze takový obchod učinit až po uplynutí lhůty 24 hodin. V Usnesení

č. 2/2008 je k tomuto v čl. 6 stanoveno, že advokát má oznamovací povinnost dle § 18 Zákona pouze v případě, že vykonává sledované činnosti a v souvislosti s výkonem těchto činností zjistí podezřelý obchod ve smyslu § 6 Zákona, oznamovací povinnost dle věty první však advokát nemá v případě, že klientovi poskytuje právní služby uvedené v § 27 Zákona.

Povinné osoby musí oznámit podezřelý obchod, pokud zjistí určité dílčí informace o jednání, které by mohlo být v trestním řízení orgány činnými v trestním řízení posouzeno jako konkrétní trestný čin, v jehož důsledku došlo k vytvoření výnosu z trestné činnosti. K podezření, že je majetek nebo platba výnosem z trestné činnosti nebo slouží k financování terorismu, musí povinná osoba dospět zejména v případech jednání, která jsou popsána v § 6 odst. 1 ZLegV, tedy např. pokud klient provádí výběry nebo převody na jiné účty bezprostředně po hotovostních vkladech; během jednoho dne nebo ve dnech bezprostředně následujících uskuteční klient nápadně více peněžních operací, než je pro jeho činnost obvyklé; nebo pokud počet účtů zřizovaných klientem je ve zjevném nepoměru k předmětu jeho podnikatelské činnosti nebo jeho majetkovým poměrům atd. Povinná osoba však při zjištění podezřelého obchodu tuto skutečnost musí pouze nahlásit příslušnému orgánu, nesmí však nahrazovat policejní orgány nebo jiné orgány činné v trestním řízení. V oznámení podezřelého obchodu uvede povinná osoba identifikační údaje toho, koho se oznámení týká, dále identifikační údaje všech dalších účastníků obchodu, které má v době podání oznámení k dispozici, a nakonec informace o podstatných okolnostech obchodu a jakékoli další informace, které by mohly s podezřelým obchodem souviset a jsou významné pro jeho posouzení z hlediska opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti nebo financování terorismu.⁷⁵

⁷⁵ Jak stanoví § 18 odst. 2 ZLegV

Na právní úpravu advokáta, který má povinnost mlčenlivosti, se však § 18 odst. 1 ZlegV neuplatní. Oznámení podle § 18 ZLegV učiní advokát pouze Komoře, která oznámení advokáta přezkoumá z hlediska, zda není v rozporu s odst. 1, s § 2 odst. 1 písm. g) anebo § 18 odst. 1 a zda má všechny náležitosti stanovené tímto zákonem. Pokud oznámení advokáta náležitosti stanovené tímto zákonem nemá, Komora na to advokáta upozorní. Splňuje-li oznámení advokáta podmínky uvedené ve větě první, Komora postupuje tak, aby je předala ministerstvu⁷⁶ bez zbytečného odkladu, nejpozději do 7 kalendářních dnů ode dne zjištění podezřelého obchodu. Sdělení údajů, předložení dokladů nebo poskytnutí informací podle § 24 ZLegV⁷⁷ vyžaduje ministerstvo po advokátovi prostřednictvím Komory. Advokát sdělí ministerstvu ve lhůtě jím stanovené požadované údaje, předloží doklady nebo mu poskytne požadované informace prostřednictvím Komory, jak je stanoveno v § 27 odst. 4. Na advokáta se tak vztahuje v důsledku jeho povinnosti mlčenlivosti poněkud odlišný postup než u jiných povinných osob.

O podezřelé transakci klienta advokát tedy nemůže informovat přímo Finanční analytický úřad, ale pouze tzv. kontrolní radu Komory, která byla zřízena na základě § 46 ZA. Ta důvodné podezření vyhodnotí a teprve potom příslušnou informaci nahlásí finančnímu analytickému úřadu sama. Advokát tak zůstane vázán povinností mlčenlivosti v rámci advokátního stavu a neprolomí tak svoji povinnost mlčenlivosti. Skutečnost, že advokát nahlásil podezřelý obchod kontrolní radě Komory, nesmí být však klientovi advokátem vyzrazena.

⁷⁶ Každý členský stát má povinnost zřídit jedinou ústřední finanční zpravodajskou jednotku (Financial Intelligence Unit), která je odpovědná za přijímání oznámení o podezřelých obchodech, což stanoví 3. směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/60/ES v čl. 21. V České republice byla tato jednotka v roce 1996 zřízena a stále působí v rámci Ministerstva financí jako Finanční analytický útvar. Je nezbytné, aby povinné osoby podávaly oznámení přímo tomuto útvaru, nikoliv obecně Ministerstvu financí, aby zbytečně nedocházelo k prodlužování.

⁷⁷ Povinná osoba na žádost sdělí ministerstvu v jím stanovené lhůtě údaje o obchodech souvisejících s povinností identifikace nebo ohledně nichž ministerstvo provádí šetření, předloží doklady o těchto obchodech nebo k nim umožní přístup pověřeným zaměstnancům ministerstva při prověřování oznámení a poskytne informace o osobách, které se jakýmkoliv způsobem účastnily takových obchodů.

Zvláštní povinnosti týkající se výlučně advokátů, stanoví § 27 odst. 1 ZLegV ze kterého vyplývá, že ustanovení § 9, § 18 odst. 1 a § 24 se nepoužijí u advokáta, pokud jde o informace o klientovi, které získal od klienta nebo jakýmkoli jiným způsobem během nebo v souvislosti s poskytováním právních porad nebo následným ověřováním právního postavení klienta; v souvislosti s obhajobou klienta v trestním řízení; zastupováním klienta v řízení před soudy; nebo s poskytováním jakýchkoliv právních porad týkajících se řízení v předchozích dvou bodech, a to bez ohledu na to, zda tato řízení již byla zahájena či nikoliv nebo zda již byla ukončena. Zde je tedy upravena výjimka z oznamovací a informační povinnosti v případě, kdy advokát poskytuje právní radu a zjišťuje právní postavení klienta, nebo kdy působí jako obhájce obviněného, zmocněnec poškozeného nebo jako právní zástupce klienta v jakémkoliv soudním řízení.

Jak jsem již několikrát zdůraznil, výkon advokátovy profese vychází z důvěrného vztahu mezi advokátem a klientem a z důvěry klienta v mlčenlivost advokáta, kterého požádal o právní služby. Ani boj s praním špinavých peněz ani úsilí o předcházení financování terorismu není důvodem k omezení tohoto práva. Pokud by advokát svoji mlčenlivost nezachoval, vznikl by nepřijatelný stav, kdy by advokát vzhledem ke své oznamovací povinnosti musel oznamovat podezřelé obchody, o nichž se dozvěděl od svého klienta, a tak by byli nuceni jednat v rozporu s posláním své profese.⁷⁸

V ustanoveních § 38 až § 40 ZLegV je upravena povinnost mlčenlivosti povinných osob a jejich zaměstnanců, zaměstnanců ministerstva, zaměstnanců ostatních dozorčích úřadů a fyzických osob, které jsou pro povinnou osobu, ministerstvo nebo jiný dozorčí úřad činné na základě jiné než pracovní smlouvy,

⁷⁸ Vantuch, P.: Nový zákon č. 253/2008 Sb. Proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, Právní fórum 12/2008

o skutečnostech, které se týkají oznámení a šetření podezřelého obchodu, úkonů učiněných ministerstvem i plnění informační povinnosti stanovené v § 24 ZLegV. Pokud by vyzradily informace o oznámení podezřelého obchodu a úkonech, učiněných ministerstvem podle zákona jak podezřelé osobě, nebo třetím osobám nebo i zaměstnancům téže právnické osoby, dopustily by se porušení povinnosti mlčenlivosti. Podle odst. 2 § 38 ZLegV povinnost mlčenlivosti nezaniká ani převedením výše zmíněných osob na jinou práci, ani skončením jejich pracovněprávního nebo jiného smluvního vztahu k povinné osobě, ministerstvu nebo jinému dozorčímu úřadu, ani tím, že povinná osoba přestala vykonávat činnosti uvedené v § 2 ZLegV.

§ 39 ZLegV upravuje výjimky z mlčenlivosti, kdy povinnosti zachovávat mlčenlivost stanovené v § 38 se nelze dovolávat například vůči orgánu činnému v trestním řízení, pokud provádí řízení o trestném činu souvisejícím s legalizací výnosu z trestné činnosti nebo financováním terorismu, anebo jedná-li se o splnění oznamovací povinnosti vztahující se k takovému trestnému činu. Nelze se jí dovolávat ani vůči specializovaným policejním složkám pro vyhledávání legalizace výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, pokud jde o informace získané podle § 42 odst. 3 ZLegV nebo například vůči dozorčím úřadům uvedeným v § 35 odst. 1 ZLegV a příslušným orgánům profesních komor advokátů, notářů, auditorů, soudních exekutorů nebo daňových poradců.

V § 40 ZLegV je však upraveno zvláštní ustanovení o mlčenlivosti advokáta, notáře, auditora, soudního exekutora nebo daňového poradce. V odst. 1 je stanoveno, že ustanovení celé IV. části tohoto zákona se na advokáty a notáře nevztahují. Advokát je však ve vztahu ke klientovi povinen zachovávat mlčenlivost o skutečnostech uvedených v § 38 odst. 1; to neplatí, pokud mají být tyto skutečnosti klientovi sděleny ve snaze odradit ho od zapojení se do nedovolené činnosti. Advokát tak nemůže vyzradit klientovi, že oznámil

Kontrolní radě Komory své podezření o praní špinavých peněz svého klienta. Tyto profese však nejsou mlčenlivostí vázány v případech, kdy jsou informace používány výhradně pro účely předcházení legalizace výnosů z trestné činnosti a financování terorismu a při sdělování informací mezi úvěrovými a finančními institucemi a povinnými osobami podle § 39 odst. 2 ZlegV.

Jak tedy z výše uvedeného právního rozboru vyplývá, advokát je povinnou osobou podle tohoto Zákona pouze ve vymezených případech, nikoliv při poskytování všech svých právních úkonů klientům. Některá pravidla tak dopadají na všechny povinné osoby a některá představují určitou výjimku pro advokáty, takto nastavena s ohledem na jeho povinnost mlčenlivosti.

4. 6. Povinnost vést přiměřenou dokumentaci

Povinnost advokáta vést přiměřenou dokumentaci o poskytování právních služeb je stanovena v § 25 ZA. Ve druhém odstavci stejného paragrafu je dále rozvinuto, že se nejedná o zvláštní dokumentaci ohledně hospodaření s finančními prostředky advokátní kanceláře, což je upraveno zvláštními účetními předpisy⁷⁹, ale zejména o vedení dokumentace ve vztahu ke klientovi. Tato povinnost je uskutečňována vedením klientského spisu, kterým se rozumí soubor všech dokumentů, týkajících se veškerých podkladů a jednotlivých právních úkonů uskutečněných v průběhu zastupování klienta. Klientský spis je veden většinou v hmotné podobě ve formě určitého pořadače, nicméně existují i elektronické klientské spisy, avšak důležité písemné podklady jako originály písemných rozhodnutí musí být vedeny i v písemné podobě. Advokátova povinnost vést přiměřenou dokumentaci neslouží pouze pro potřeby klienta, ale i pro ochranu advokáta samotného. Je proto na jeho uvážení, jakým způsobem si dokumentaci povede, avšak vždy by to mělo být tak, aby se jí v případě konfliktu s klientem mohl bránit tak, že předložením doloží svou určitou vykonanou činnost.⁸⁰ Po skončení právního vztahu se klientovi potřebná dokumentace předává, ovšem nikoliv ta část, která se musí archivovat. Jak vyplývá z usnesení představenstva ČAK č. 9/1999 Věstníku ze dne 8. 11. 1999, kterým se stanoví některé podrobnosti o dokumentaci advokáta vedené při poskytování právních služeb, dokumentaci a klientský spis je advokát povinen uchovávat po dobu 5 let ode dne, kdy ukončil poskytování právní pomoci.

⁷⁹ Především zákon č. 563/1991, o účetnictví

⁸⁰ Jančarová, M.: Práva a povinnosti ve vztahu advokáta a klienta, Bulletin advokacie č. 10/2000, str. 50

4. 7. Čestnost, důstojnost a svědomitost advokáta

Jednou z dalších povinností advokáta je čestné a svědomité jednání při výkonu advokacie, důsledné využívání všech zákonných prostředků a v jejich rámci podle přesvědčení uplatňování všeho prospěšného pro klienta, což je zakotveno v § 16 odst. 2 ZA a dále též nesnižování důstojnosti advokátního stavu, tzn. dodržováním pravidel profesionální etiky a pravidel soutěže viz. § 17 ZA. Dále je toto rozvinuto v Etickém kodexu v čl. 4 odst. 1, který stanoví, že je advokát všeobecně povinen poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu. Všeobecný požadavek na poctivé, čestné a slušné chování advokáta je třeba chápat jako generální skutkovou podstatu pokrývající Etický kodex v celé jeho šíři, kdežto všechna ostatní ustanovení Etického kodexu jako příkladná uvedení těch jednání, která toto generální ustanovení ilustrují. Tento požadavek platí tedy i pro soukromý život advokáta, pro vztahy k jeho soukromým věřitelům a dlužníkům, pro jeho vztahy sousedské, pro jeho projevy na veřejnosti, pro jeho chování ve společenském styku apod.⁸¹ Aby byl advokát důvěryhodným ve vztahu ke klientovi, třetí straně, soudu a státu, musí advokát ukázat, že je hoden této důvěry. Je jí dosaženo členstvím v důstojné profesní komoře. Výsledkem potom je, že advokát nesmí poškodit svou vlastní pověst nebo pověst povolání advokáta či veřejnou důvěru k advokátnímu povolání. Advokát tak nesmí být součástí ostudného jednání ve své právní praxi, v obchodních činnostech a taktéž i v soukromém životě, pokud by mohlo dojít k zostuzení advokátního povolání, jak je stanoveno v Chartě.

⁸¹ Čermák, K.: Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky, zvláštní číslo Bulletinu advokacie – listopad 1996, str. 22

4.8. Nezávislost advokáta a povinnost advokáta pojistit se pro případ odpovědnosti za škodu

Bez nezávislosti advokáta nelze advokacii vůbec vykonávat, je jedním ze základních předpokladů pro výkon advokátní činnosti. Na takovou nezávislost je při výkonu spravedlnosti nezbytné se spolehnout stejně jako na nestrannost soudce, bez ní by jinak nebyl schopen účinně bránit oprávněné zájmy svých klientů, které bývají často v rozporu se zájmy státu nebo státní politiky. Advokát je povinen vyhýbat se možným zásahům do své nezávislosti a musí usilovat o to, aby neslevoval ze svých profesionálních měřítek jen proto, aby uspokojil svého klienta, soud nebo třetí osobu. Nezávislost advokáta při poskytování právních služeb všechny demokratické státy důsledně respektují a všechny demokratické advokátní organizace ji pečlivě střeží tím, že do svých řad vůbec nepouštějí advokáty ze zemí, kde není nezávislost zákonem zaručena.⁸²

Nezávislost však nemůže být absolutní, jedním z jejích limitů bude odpovědnost, kterou se velmi zjednodušeně rozumí systém sankcí za porušení pravidel. Tento systém se skládá z odpovědnosti trestní, soukromoprávní a kárné.

⁸²

Schellová, I.: Jak se domoci právní pomoci, Praha, Computer press, str. 7

a) trestní odpovědnost

U trestní odpovědnosti advokát nemá žádnou speciální imunitu, tzn. má trestní odpovědnost jako každá jiná fyzická osoba, nicméně v rámci povinnosti mlčenlivosti se na advokáta neaplikuje trestný čin neoznámení trestného činu, o kterém se advokát dozvěděl v souvislosti s výkonem poskytování právních služeb, zde advokát musí zachovat povinnost mlčenlivosti. V některých právních řádech, například belgickém, existují výjimky spočívající v beztrestnosti advokáta za projevy učiněné vůči soudu v rámci obhajoby v trestním řízení. I toto vynětí z odpovědnosti je však vázáno pouze na některé trestné činy a tak je chápeme pouze za výjimku z principu plné trestné odpovědnosti advokáta.⁸³

b) soukromoprávní odpovědnost

V této části rigorózní práce nás však bude zajímat převážně další druh odpovědnosti advokáta a tím je soukromoprávní odpovědnost. Vztah advokáta a klienta je vztahem soukromoprávním a spadá tedy do soukromoprávního odpovědnostního režimu. V § 24 odst. 1 ZA je dáno, že advokát odpovídá klientovi za škodu, kterou mu způsobil v souvislosti s výkonem advokacie, tj. při poskytování právních služeb, tedy za škodu způsobenou během zastupování v řízení před soudy a jinými orgány, při udělování právních porad, při obhajobě zájmů klienta v trestních věcech, při sepisování listin, zpracování právních rozborů atd. a to i v takovém případě, pokud škodu způsobil zástupce advokáta nebo jiný jeho zaměstnanec. Advokát však neodpovídá za správnost svého právního názoru ani za výsledek řízení, nicméně to nelze zevšeobecňovat, neboť problematika profesního pochybení advokáta je mimořádně složitá. Jde tu o tak citlivé otázky, jako je výklad právních norem anebo výhodnost navrhovaného

⁸³ Macková, A.: Právní pomoc advokátů a její dostupnost, C. H. BECK, Praha 2001, str. 38

řešení nebo procesního postupu pro klienta, která může být vnímána velmi subjektivně. Zde to rozhoduje až soud, před kterým se bude v konkrétním případě posuzovat, zda si advokát počínal tak, jak si obezřetný profesionál počínat má. Kromě poměrně jednoznačných případů, kdy advokát z nějakých důvodů na jeho straně zmešká lhůtu stanovenou k určitému úkonu či podání (např. k podání opravného prostředku proti rozhodnutí orgánu), může být sporné, zda jej činit odpovědným za nesprávný výklad práva. V tomto případě by bylo rozhodující, zda je pochybení zapříčiněno důsledkem nedostatečných profesionálních kvalit advokáta. Pokud však advokát čerpá z komentáře nebo z judikátů, za svůj případný špatný názor by odpovídat neměl. Za výsledek na řízení však odpovědný dle mého názoru nebude v případě, pokud neudělá nějakou procesní chybu, což je však svázáno dohromady.

Advokát může neodborným právním poradenstvím klientovi způsobit značné majetkové škody, v řadě případů takové škody přesahují jeho solventnost, kdy by nebyl schopen škodu řádně nahradit. S tím zákon počítá a v § 24a odst. 1 ZA stanoví, že advokát, který vykonává advokacii samostatně nebo ve sdružení, musí být pojištěn pro případ odpovědnosti za škodu, za kterou klientovi odpovídá podle § 24 odst. 1 ZA.⁸⁴ V Etickém kodexu v čl. 9 odst. 3 je k tomu dále zakotveno, že zvětší-li se v průběhu poskytování právní služby podstatně rozsah možné odpovědnosti advokáta za škodu, je povinen rozsah svého pojištění pro případ odpovědnosti za škodu přiměřeně rozšířit, případně od smlouvy s klientem, jehož se to týká, odstoupit. Hlavní funkcí tohoto ustanovení je tedy předcházení vzniku škod, které by advokát kvůli své insolvenční nemohl klientovi uhradit.

⁸⁴ Toto potvrdila i kárná praxe, kdy kárný senát dne 23.4.1999 rozhodl, že je závažným porušením povinností advokáta, jestliže nesplní povinnost být pro případ odpovědnosti za škodu způsobenou poskytováním právních služeb pojištěn tím, že nezaplatí včas pojistné pro pojištění rámcovou pojistnou smlouvou, ani se nepojistí individuálně.

V ZA je dále ještě v odst. 3 stanoveno, že Komora sjednává hromadné pojištění advokátů pro případ odpovědnosti advokátů za škodu podle odst. 1 a že je advokát povinen zaplatit Komoře pojistné z hromadného pojištění advokátů do konce kalendářního roku, který předchází kalendářnímu roku, na nějž se hromadné pojištění advokátů vztahuje. Pokud se advokát hromadného pojištění účastnit nechce, musí Komoře předložit stejnopis nebo úředně ověřenou kopii pojistné smlouvy dosvědčující, že je pro příslušný kalendářní rok pojištěn, kdy však platí, že minimální limit pojistného plnění nesmí být nižší, než kolik by činil v případě hromadného pojištění advokátů.⁸⁵ O odpovědnosti za škodu na penězích přijatých advokátem do správy budu podrobněji mluvit dále v kapitole o správě cizího majetku.

V § 570 ObchZ je stanoveno, že mandatář odpovídá za škodu na věcech převzatých od mandanta k zařízení záležitosti a na věcech převzatých při jejím zařizování od třetích osob, ledaže tuto škodu nemohl odvrátit ani při vynaložení odborné péče. Tyto věci je mandatář povinen dát včas pojistit, jen když to stanoví smlouva nebo když jej mandant o to požádá, a to na účet mandanta. Tato odpovědnost je objektivní odpovědností za zavinění, přísnost vyplývá z profesního charakteru mandatářova jednání a je v souladu s povinností zařizovat záležitost s odbornou péčí. Zprostit se odpovědnosti může mandatář pouze tehdy, prokáže-li, že škodu nemohl odvrátit ani s vynaložením odborné péče, náleží mu tedy důkazní břemeno. Odpovědnost advokáta funguje na podobném principu jako je odpovědnost členů statutárních orgánů komerčních korporací a je důsledkem skutečnosti výkonu činnosti na základě mandátního vztahu, který je u reprezentantů těchto korporací založen obecně smlouvami o výkonu funkce, na něž se přiměřeně aplikují ustanovení obchodního zákoníku o mandátní smlouvě. Proto lze říci, že v tomto smyslu je odpovědnost advokáta stanovena přísněji, než je tomu např. u odpovědnosti správce konkurzní podstaty,

⁸⁵ Minimální limit pojistného plnění pojištění advokátů podle odstavce 1 § 24 ZA stanoví Komora stavovským předpisem, jak je stanoveno v odst. 5 stejného §.

kteřá se řídí obecnými ustanoveními odpovědnosti za škodu uvedenými v ustanovení § 420 a násl. ObčZ.

c) disciplinářní (kářná) odpovědnost

Poslední odpovědností advokáta je disciplinářní neboli kářná odpovědnost, která má za úkol zejména zachovávání těch hodnot, které jsou s profesí spojovány, tedy cti, důstojnosti a profesionality advokacie a která je podrobněji rozebrána v § 34 ZA. Pokud někdo tyto hodnoty poruší, je za to logicky podle § 32 odst. 1 ZA kářně odpovědný. Kářným proviněním se rozumí závažné nebo opětovně zaviněné porušení povinností stanovených advokátovi nebo advokátnímu koncipientovi ZA nebo zvláštním zákonem nebo stavovským předpisem. Advokátovi lze za kářné provinění uložit kářné opatření, mezi které patří napomenutí, veřejné napomenutí, pokuta až do výše stonásobku minimální měsíční mzdy stanovené zvláštním právním předpisem⁸⁶, dočasný zákaz výkonu advokacie uložený na dobu od šesti měsíců do tří let nebo i vyškrtnutí ze seznamu advokátů. U advokátního koncipienta jsou potom kářná opatření o něco mírnější. Pokud nejde o závažné porušení povinností, stačí někdy pouze samotné projednání kářného provinění, pokud je považováno za postačující a od potrestání je možné upustit. Z § 33 ZA lze vyčíst, že o tom, zda se advokát nebo advokátní koncipient dopustil kářného provinění, a o uložení kářného opatření rozhoduje v kářném řízení zahájeném na základě kářné žaloby podané kářným žalobcem tříčlenný kářný senát složený ze členů kářné komise Komory. Účastníky kářného řízení jsou kářný žalobce a advokát nebo advokátní koncipient, proti němuž je kářné řízení zahájeno (viz. ust. § 33 odst. 1 ZA). Další podrobnosti týkající se kářného řízení jsou zakotveny v § 34 a násl. a v Advokátním kářném řádu. K zahájení kářného řízení může dát impuls i klient

⁸⁶ Nařízení vlády č. 303/1995 Sb., o minimální mzdě, ve znění pozdějších předpisů

advokáta, jestliže s jeho prací není spokojen, a to podáním stížnosti Komoře, která může v krajním případě udělit i kárné opatření. Kárný žalobce je povinen stíhat každé kárné provinění advokáta, o kterém se dozví. Členové revizní komise jsou povinni oznámit předsedovi komise podezření na kárné provinění advokáta, o němž se dozvěděli při výkonu své funkce. Ihned poté, co se kárný žalobce dozví o podezření, že se advokát dopustil kárného provinění, je povinen učinit vše pro to, aby byla věc náležitě objasněna. Podle okolností provede potřebné úkony, zejména si vyžádá doplněné informace od oznamovatele nebo učiní jiná opatření ke zjištění skutkového stavu. Zároveň se může obracet na státní a jiné orgány, organizace a jednotlivce se žádostí o součinnost, zejména podáním vyjádření, zapůjčením spisů, zasláním listin apod. Jestliže nedojde ke kárnému stíhání, avšak kárný žalobce nebo revizní komise zjistí, že advokát porušil některou svou povinnost, revizní komise advokáta na pochybení upozorní, nebo mu nesprávný postup vytkne.⁸⁷ Pokud je na podkladě zjištěných skutečností odůvodněn závěr, že se advokát dopustil kárného provinění, sdělí kárný žalobce advokátovi podstatu kárného obvinění. Současně mu oznámí, že se může k obvinění písemně vyjádřit v přiměřené lhůtě.

Výsledkem kárného řízení je kárné rozhodnutí. Z novějších kárných rozhodnutí bych jmenoval pro příklad rozhodnutí kárného senátu kárné komise ČAK ze dne 11.9.2009, sp. zn. K 3/2009, ve kterém je stanoveno, že jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže umožní, aby v jeho advokátní kanceláři poskytovala právní služby neoprávněná osoba, a navíc její činnost ponechá bez důsledné kontroly, tedy advokát při poskytování právních služeb porušil povinnost vázanosti právními předpisy, když se v rámci svého pověření dal zastoupit osobou, která není advokátem, jeho zaměstnancem ani advokátním koncipientem, nechránil a neprosazoval práva a oprávněné zájmy klienta, nejednal svědomitě atd. Dalším kárným rozhodnutím je rozhodnutí kárného

⁸⁷ Schelleová, I.: Advokacie, Praha 1994, str. 69

senátu kárné komise Komory ze dne 16.11.2007, sp. zn. K 74/07, ve kterém došlo k rozhodnutí, že jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže po převzetí zastupování zůstane nečinný, a navíc poté nepravdivě tvrdí, že žalobu podal a že k průtahům dochází na straně soudu a po odvolání plné moci žalobu podá, a na výzvy k vrácení dokladů a zálohy a k vyúčtování jak od bývalého klienta, tak i od jeho nového zástupce nereaguje. Advokát tak nechránil a neprosazoval práva a oprávněné zájmy klienta a neřídil se jeho pokyny, při výkonu advokacie nejednal čestně a svědomitě a nevyužil důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci neuplatnil v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládal za prospěšné a na závěr ani při výkonu advokacie nepostupoval tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu, když nedodržel pravidla profesionální etiky ukládající mu povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu, povinnost plnit převzaté závazky, povinnost činit projevy nikoliv nepravdivé, povinnost klienta řádně informovat jak vyřizování jeho věci postupuje, a poskytovat mu včas vysvětlení a podklady potřebné pro uvážení dalších příkazů, povinnost při ukončení poskytování právních služeb klientovi nebo jeho zástupci na jeho žádost vydat bez zbytečného odkladu všechny pro věc významné písemnosti, které mu klient svěřil nebo které z projednávání věci vznikly, a povinnost o svých výkonech pro klienta vést přiměřené záznamy a na požádání klientovi poskytnout jejich obsah s úplným vysvětlením.

Třetím kárným rozhodnutím, které bych chtěl v této části rigorózní práce zmínit, je rozhodnutí kárného senátu kárné komise Komory ze dne 27.4.2007, sp. zn. K 129/06, kdy se rozhodlo, že jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže podá žalobu k rozhodčímu institutu, přestože tento postup není podložen rozhodčí smlouvou účastníků a přestože předseda rozhodčího institutu je současně advokátním koncipientem zaměstnaným u tohoto advokáta a navíc advokát sám je místopředsedou rozhodčího institutu.

4. 9. Správa cizího majetku advokátem a povinnosti při skončení právního vztahu

Dle § 56 a 56a ZA je advokát oprávněn spravovat cizí majetek, tzn. i majetek klienta, a to zejména peníze, cenné papíry nebo jiný majetek přijatý advokátem do správy. Tento majetek je advokát povinen uložit na zvláštní účet u banky nebo u jiné osoby oprávněné podle zvláštních právních předpisů k přijímání vkladů nebo ke správě cenných papírů anebo jiného majetku, kdy klient je povinen uhradit advokátovi náklady se správou výše zmíněného majetku. Na toto ustanovení navázalo usnesení představenstva Komory⁸⁸, ve kterém byly stanoveny pokyny pro provádění úschovy peněz, cenných papírů apod. Advokát je povinen úschovu peněz sjednat na základě smlouvy o úschově, která je obligatorně písemné formy s taxativními náležitostmi a dá se říci, že bez jejich splnění je smlouva neplatná. Hotovost, kterou advokát od klienta převezme, musí bez zbytečného odkladu, nejpozději však do pěti pracovních dní, uložit na svůj zvláštní účet u banky. Takový účet musí také splňovat předepsané náležitosti, bez nichž by bylo obtížné prostředky převzaté od klienta identifikovat. Z uvedeného vyplývá, že advokát musí s penězi přijatými od klienta do úschovy zacházet tak, aby nedošlo ke škodě způsobené jejich krádeží nebo ztrátou. U výběru banky předpis ponechává volnost, advokát bude tedy přihlížet k požadavkům klienta a nebude zajisté vkládat peněžní prostředky do banky, u které se předpokládá, že brzy zkrachuje. Otázkou je, zda výběr banky pro uložení peněz klienta je výkonem advokacie podle zákona o advokacii a zda je možné dovést příčinnou souvislost mezi jednáním advokáta a případnou takto vzniklou škodou.⁸⁹

⁸⁸

Číslo 7/2004, uveřejněné ve Věstníku ze dne 28. června 2004

⁸⁹

Fialová, V.: Úschova peněz klienta advokátem a pojištění, BA 1-2/2009, str. 76

Advokát se převzetím peněz do úschovy podrobuje riziku, že peníze mohou být loupeží nebo krádeží odcizeny a tím by vznikla klientovi škoda. Zde je potom směrodatné, kde se budou peníze v době odcizení nacházet. Pokud je řádně uloží do banky, advokát už odpovědnost za škodu vůči klientovi neponese, pokud tedy dojde ke zkrachování banky a následné její platební neschopnosti, odpovídá za škodu banka. Na situaci, kdy peníze zůstanou v místě výkonu činnosti advokáta a kdy z tohoto místa budou odcizeny třetí osobou, je potřeba nahlížet subjektivně. Ani zde advokát za škodu prioritně odpovídat nebude, neboť nikdo neodpovídá za škodu způsobenou někým jiným, nicméně bude záležet na konkrétní situaci a faktorech, tedy jestli se peníze nacházely na zabezpečeném místě, nebo zda byly ponechány jako volně přístupné. Mandatář odpovídá za škodu na věcech převzatých od mandanta k zařizení záležitosti a na věcech převzatých při jejím zařizování od třetích osob, ledaže tuto škodu nemohl odvrátit ani při vynaložení odborné péče. Jedná se o speciální úpravu odpovědnosti za škodu. Převzaté věci je mandatář povinen dát včas pojistit jen když to stanoví smlouva, nebo když jej mandant požádá, a to na účet mandanta.

Etický kodex rozšiřuje úpravu zákona o advokacii v čl. 9 odst. 2, kde stanoví, že peníze a jiné hodnoty, které advokát převzal ke stanovenému účelu, je povinen opatrovat s péčí řádného hospodáře; nesmí je použít jinak než ke stanovenému účelu. Toto ustanovení se vztahuje k režimu tzv. depozit, ať už vykazují znaky smlouvy o úschově nebo smlouvy o uložení věci či nikoliv. Důležité je nezapomenout, že stavovská odpovědnost advokáta nastává bez ohledu na jeho případnou současnou odpovědnost občanskoprávní či jinou. Aby se hodnoty staly depozitem, musí být advokátovi předány s pokyny, jak s nimi má disponovat. Depozitem ve smyslu tohoto pravidla jsou jakékoliv peněžní i nepeněžní hodnoty, movité věci, cenné papíry, obchodní listiny, soukromé dokumenty, závěti apod. Co se týká péče řádného hospodáře, je to taková péče, s kterou by řádný hospodář opatroval stejné hodnoty vlastní. U peněžních

depozit to může znamenat, že budou uloženy úrokově nejvýhodnějším způsobem na zvláštním účtu u renomované banky, u cenných papírů abstraktních, že z nich budou řádně čerpány přírůstky nebo u cenných movitostí to, že budou uloženy v nedobytných a pojištěných schránkách.⁹⁰ V druhé větě odst. 2 je zakotveno, že advokát je povinen případné přírůstky hodnot vydat složiteli, nebylo-li dohodnuto jinak. Toto pravidlo nebývá vždy úplnou samozřejmostí, neboť např. ve Francii je advokát povinen přírůstky jistých peněžních depozit odvádět své advokátní komoře. Pokud se složitelem stane klient, platí zde pravidlo, že advokát nemá oprávnění ani přírůstky ani depozitum jednostranně započíst do své pohledávky vůči klientovi. Tento přísný stavovský režim depozit chrání jednak spotřebitele právních služeb, jednak i důvěru veřejnosti v advokacii.

Podle § 569 ObchZ je mandatář povinen předat bez zbytečného odkladu mandantovi věci, které za něho převzal při vyřizování záležitosti.⁹¹ Počátek lhůty „bez zbytečného odkladu“ je pro odevzdání věcí převzatých za mandanta stanoven s maximální mírou obecnosti, mandatář by měl však tyto věci předat co nejrychleji s ohledem na to, že odpovídá objektivně za škody na věcech vzniklé.⁹²

V čl. 9 odst. 4 Etického kodexu se k tomuto stanoví, že při ukončení poskytování právní služby je advokát povinen klientovi nebo jeho zástupci na jeho žádost vydat bez zbytečného odkladu všechny pro věc významné písemnosti, které mu klient svěřil nebo které z projednávání věci vznikly; splnění této povinnosti nesmí být podmiňováno zaplacením požadované odměny nebo výloh. Splnění povinnosti je vázáno na žádost oprávněné osoby, kdy žádost

⁹⁰ Čermák, K.: Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky, zvláštní číslo Bulletinu advokacie – listopad 1996, str. 33

⁹¹ Kárný senát totiž konstatoval a mohl by konstatovat znovu, že pokud po skončení právní služby advokát klientovi písemnosti a doklady, které od něho v souvislosti se zastoupením převzal, nepředá, dopustí se kárného provinění, viz. rozhodnutí ve věci K 42/97.

⁹² Štenglová, I.: Komentář k obchodnímu právu, 11. vydání, Praha 2009, str. 1280

nepodléhá splnění žádných formálních náležitostí. Advokát je povinen předat písemnosti nejen svému klientovi, ale i jeho právnímu nástupci, kterým může být jiný advokát, nebo kterákoliv jiná osoba. Zároveň je záhodno, aby se zástupce prokázal advokátovi písemnou plnou mocí, případně aby klient tuto osobu jako svého zástupce označil, bez toho by totiž v budoucnu mohlo dojít k pochybnostem, zda advokát předal doklady správné osobě. Předání dokladů si advokát většinou nechává potvrdit osobou, které dokumenty předává.⁹³ K zániku smlouvy o poskytování právní služby může dojít jednak splněním úkolu ze strany advokáta, jednak ale i výpovědí nebo odstoupením od smlouvy kterékoliv ze smluvních stran nebo i jiným způsobem, dále viz. v kapitole o skončení vztahu mezi advokátem a klientem. Pro věc významnými písemnostmi se rozumí převážně úřední rozhodnutí ve věci, listiny prokazující nárok klienta a listiny vztahující se k jeho osobnímu statutu, nicméně vždy bude záležet na konkrétní situaci. Toto pravidlo ovšem nezakazuje advokátovi, aby si od všech těchto listin udělal pro svoji potřebu kopie. Advokát musí odevzdat veškeré písemnosti i tehdy, pokud mu klient zatím za poskytování právních služeb požadovanou odměnu nebo výlohy nezaplatil.

Na závěr této povinnosti je třeba říci, že smlouvu o správě majetku, kopie klientem předložených dokladů, plnou moc udělenou mu klientem, popřípadě další listiny vzniklé v souvislosti se správou majetku podle § 56 ZA, uschovává advokát na základě § 56a odst. 3 ZA po dobu deseti let od ukončení správy.

⁹³ Jančarová, M.: Práva a povinnosti ve vztahu advokáta a klienta, Bulletin advokacie č. 10/2000, str. 53

4. 10. Oprávnění a povinnost substituce

Podle § 26 odst. 1 ZA se advokát může dát v rámci svého pověření zastoupit jiným advokátem. V usnesení představenstva Komory č. 6/1998 Věstníku ze dne 8. prosince 1998, kterým se stanoví pravidla pro výkon substitučního oprávnění advokátních koncipientů a jiných zaměstnanců advokáta je v čl. 1 stanoveno, že advokát je oprávněn ustanovit podle § 26 odst. 2 ZA advokátního koncipienta nebo jiného svého zaměstnance svým zástupcem pro jednotlivé úkony právní pomoci za podmínek stanovených tímto usnesením, pokud ovšem zvláštní předpis⁹⁴ nestanoví jinak. Advokát je může stanovit jen pro provedení takových úkonů právní pomoci, u nichž lze vzhledem k jeho znalostem, osobním vlastnostem a dosavadní praxi, jakož i vzhledem k věci předpokládat, že je advokátní koncipient nebo jiný zaměstnanec advokáta provede s potřebnou odbornou péčí a v souladu s právy a povinnostmi, které pro advokáta vyplývají ze zákona a ze stavovských předpisů. Podle čl. 3 stejného usnesení má advokát povinnost dohlížet na průběh přípravy advokátního koncipienta na povolání advokáta a dbát dalších povinností, které v souvislosti s výchovou advokátních koncipientů vyplývají z jiných stavovských předpisů, jakým je i usnesení představenstva Komory č. 1/1998 Věstníku, o výchově advokátních koncipientů a dalším vzdělávání advokátů.

Hlavním cílem institutu substituce je s ohledem na zásadu hospodárnosti a rychlosti řízení především umožnění zastoupení účastníka i v takových situacích, kdy se advokát nemůže jednání nebo provedení nějakého právního úkonu v rámci právní pomoci v důsledku časové tísně zúčastnit. Není samozřejmě v lidských silách, aby byl přítomen v jeden časový okamžik na dvou místech, což by občas bylo potřeba, pro tyto případy je právě institut substituce stvořen.

⁹⁴ Viz. § 35 odst. 1 trestního řádu, § 25 odst. 3 občanského soudního řádu, § 31 odst. 1 zákona č. 182/1993, o Ústavním soudu

Advokát substituta informuje o důležitých okolnostech dané situace i o svém právním názoru na danou věc. O využití možnosti substituce by měl informovat ovšem i svého klienta.

O substituci při poskytování právních služeb se zmiňuje Etický kodex, který ve svém čl. 13 vyjadřuje, že pokud není stanoveno jinak, náleží substitutovi mimosmluvní odměna ve výši podle advokátního tarifu a že substituent odpovídá za její výplatu. Nicméně i zde je možné dohodnout odměnu smluvně při respektování všech zásad, které platí pro přiměřenost smluvní odměny. Dále je v něm rozebrána situace, ve které dožádaný advokát odmítá substituci převzít, v tomto případě to sdělí substituentovi bez zbytečného odkladu, ale i v takovém případě je povinen provést veškerá opatření, která nesnesou odkladu a jsou nezbytná k odvrácení nepříznivých následků pro substituenta anebo pro jeho klienta.⁹⁵ Je zde tedy zakotveno, že advokátovou povinností není převzít substituci, o kterou byl požádán jiným advokátem, což odpovídá právu advokáta odmítnout poskytnutí právní služby.

Posledním ustanovením čl. 13 je, že žádost o provedení substituce i zpráva o jejím provedení musí odpovídat péči řádného odborníka a okolnostem případu. Ke styku mezi substitutem a substituentem může docházet v různých situacích, od jednoduchého osobního styku mezi dvěma advokáty ve stejné kanceláři v rutinní věci až po korespondenční styk v komplikované klientské záležitosti, ve které klient navíc udělil striktní příkazy pro provedení příslušného právního úkonu. Pojem substituce ve smyslu pravidla čl. 13 přesahuje pojem substitučního zastoupení před soudem nebo jiným orgánem, je totiž třeba jej vyložit tak široce, že se to vztahuje i na obstarání jakékoliv klientské záležitosti, včetně obstarání

⁹⁵ Analogicky to odpovídá čl. 8 odst. 1 Etického kodexu, nicméně povinnosti v čl. 13 odst. 2 jsou širší než ty v čl. 8 odst. 1, neboť nepříznivé následky podle čl. 13 odst. 2 jsou širším pojmem než závažná újma podle pravidla čl. 8 odst. 1. Přísná úprava odpovídá požadavku ochrany spotřebitele a kolegiálních vztahů mezi advokáty. Bližší vysvětlení bude muset přinést až kárná praxe.

různých dokladů atd. Pravidla vztahující se k substitucím platí i pro styk se zahraničními advokáty.⁹⁶ Ve vztahu k zemím ES je navíc třeba dbát na pravidla chování, která stanoví Kodex CCBE, kdy např. čl. 5.2.2. stanoví, že advokáti z různých zemí musí vždy brát v úvahu rozdíly, které mohou existovat mezi dotčenými právními řády a profesními organizacemi, pravomocemi a povinnostmi advokátů v dotčených členských státech.

V § 27 odst. 1 ZA je stanoveno pravidlo, že brání-li advokátovi, který vykonává advokacii samostatně, jakákoliv překážka ve vykonávání advokacie a neučiní-li jiné opatření za účelem ochrany práv nebo právem chráněných zájmů svých klientů, je povinen ustanovit bez odkladů, nejpozději však do jednoho měsíce ode dne, kdy taková překážka vznikla, jiného advokáta po dohodě s ním svým zástupcem a klienty o tom bezodkladně písemně vyrozumět. Poruší-li advokát tuto povinnost, určí zástupce Komora s tím, že podle okolností případu určí i výši náhrady, kterou je povinen advokát zástupci poskytnout. Nedohodne-li se zástupce advokáta určený Komorou s klientem jinak nebo neučiní-li klient jiné opatření, přecházejí na zástupce ve vztahu ke klientovi práva a povinnosti zastupovaného advokáta, vyplývající ze smlouvy o poskytování právních služeb, včetně práv a povinností vyplývajících ze zastupování klienta v řízení před soudy nebo jinými orgány a práv a povinností obhájce v trestním řízení. Toto ustanovení reflektuje tedy advokátovu povinnost určit si svého zástupce oproti jeho právu, které jsem rozebral v této kapitole výše.

⁹⁶ Čermák, K.: Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky, zvláštní číslo Bulletinu advokacie – listopad 1996, str. 45

4. 11. Právo advokáta na odměnu

Výkon povolání advokáta je činností podnikatelskou a tak mu na základě smluvního vztahu s klientem za poskytování právní pomoci náleží i právo požadovat po klientovi odměnu, neboli tzv. palmáre. Toto právo se až na výjimky vyhrazuje právě advokátovi a pouze on může za své právní služby odměnu požadovat. V § 22 odst. 1 ZA je přímo zakotveno, že se advokacie vykonává zpravidla za odměnu. Advokát však může požadovat odměnu nižší než obvyklou nebo i z požadavku na odměnu ustoupit. Podle čl. 9 odst. 9 Etického kodexu je však povinností advokáta, aby informoval klienta o nároku na bezplatnou právní pomoc, kdy za stanovených podmínek hradí odměnu advokáta stát.⁹⁷ Komora zajišťuje právní pomoc osobám, které se nemohou z různých příčin a důvodů domoci právní pomoci advokátem, ve dvou formách, jednak v rámci právní úpravy obsažené v § 18 odst. 2 ZA a jednak v rámci výkonu veřejně prospěšné činnosti organizováním bezplatných právních porad v jednotlivých regionech.

V § 22 odst. 3 ZA se stanoví, že způsob určení odměny a náhrad advokáta, který vykonává advokacii samostatně nebo společně s jinými advokáty podle § 11 odst. 1, nebo případně i jejich výši, stanoví Ministerstvo spravedlnosti po předchozím vyjádření Komory vyhláškou. Na základě zmocnění obsaženém ve zmíněném ustanovení zákona byl vydán Advokátní tarif a to jako vyhláška č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb, ve kterém je zahrnuta podrobná úprava způsobu určení odměny a náhrad advokáta. V § 23 ZA je potom ještě poznámka, že pokud byl advokát ustanoven, hradí jeho odměnu stát.⁹⁸

⁹⁷ Patěk, D.: Advokát, klient a peníze, Právní rádce 9/2005, str. 12

⁹⁸ Toto je podrobněji rozvinuto ve vyhlášce Ministerstva spravedlnosti č. 484/2000 Sb., kterou se stanoví paušální sazby výše odměny za zastupování účastníka advokátem nebo notářem

Advokát má ze zákona právo žádat po klientovi přiměřenou zálohu, přičemž její výše určena není. Měla by však být navržena na základě předběžných odhadů z celkové odměny za právní službu. Etický kodex v čl. 9 odst. 8 advokátovi nařizuje, aby se v rámci smluvního vztahu s klientem snažil o finančně nejefektivnější vyřešení sporu a zároveň by mu měl ve vhodném okamžiku doporučit pokus o mimosoudní řešení nebo řešení v rámci rozhodčího řízení, které bývá v mnoha případech pro klienta jednak levnější a jednak rychlejší variantou. Základní pravidla pro způsob určení odměny nalezneme v ustanoveních Advokátního tarifu. Z něj vyplývá, že odměna advokáta může být stanovena buď jako smluvní, nebo jako mimosmluvní, neboli tarifní.

Z § 571 ObchZ vyplývá také nárok mandatáře na úplatu, v odst. 1 se stanoví, že není-li výše úplaty ve smlouvě stanovena, je mandant povinen zaplatit mandatáři úplatu, která je obvyklá v době uzavření smlouvy za činnost obdobnou činnosti, kterou mandatář uskutečnil při zařizení záležitosti. Při stanovení odměny je však třeba respektovat příslušné právní předpisy, které výši odměn za provedení určitých činností stanoví. Předmětem mandátní smlouvy je provedení určité činnosti, nikoli dosažení určitého výsledku, proto nárok na odměnu mandatáři vzniká bez ohledu na to, zda očekávaný výsledek nastal či nikoliv. Toto je výslovně zakotveno v odstavci 2 stejného paragrafu, navíc se v něm stanoví i právo mandatáře žádat na mandantovi přiměřenou zálohu, vzniknou-li mandatáři v souvislosti s vyřizováním záležitosti značné náklady.

při rozhodování o náhradě nákladů v občanském soudním řízení a kterou se mění vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb.

4. 11. 1. Smluvní odměna

Smluvní odměna se v praxi využívá více než odměna mimosmluvní. Z názvu je patrné, že se jí rozumí odměna vyplývající přímo ze smlouvy, kde je stanovena částka, za niž bude právní služba poskytnuta. Pokud žádná taková smlouva uzavřena není, je její výše určena, jak jsem se již jednou zmínil, na základě Advokátního tarifu. Ujednání o smluvní odměně je buď součástí smlouvy, na jejímž základě se právní služba poskytuje, nebo je sjednáno samostatně. U smluvní odměny se vychází ze smluvní volnosti stran, které samy určí výši odměny nebo způsob jejího stanovení.

Základní limity pro stanovení smluvní odměny ustanovuje čl. 10 Etického kodexu. Podle 1. odstavce je advokát při sjednávání tohoto druhu odměny povinen klientovi poskytnout pravdivé informace o očekávaném rozsahu svých výkonů a na jeho žádost i úplné vysvětlení o výši mimosmluvní odměny v dané věci, aby mohl klient porovnat jednotlivé cenové úrovně. Dále je v tomto článku stanoveno, že smluvní odměna musí být přiměřená a nesmí být ve zřejmém nepoměru k hodnotě a složitosti věci. Pojem složitost věci však může přinášet určité nesnáze, netkví totiž jen ve věci samé, ale je dána především i cílem, který klient vyžádáním právní služby sleduje. Časové nároky na vyřízení věci nemusí vždy spočívat jenom ve vlastním poskytování právní služby, nýbrž i v nejrůznějších pracích studijních, přípravných, konceptních a jiných, které jsou občas spojeny s obtížným vyhledáváním pramenů uložených na těžko dosažitelných místech. Je navíc rozdíl, žádá-li klient pouze základní právní orientaci ve věci, nebo přeje-li si detailní odůvodněný návrh všech možných dalších právních postupů.⁹⁹ Která odměna je přiměřená a která už nikoliv, není v konkrétních případech snadnou záležitostí, proto je v Etickém kodexu jmenovitě v odst. 3 stejného článku dále stanoveno, k jakým skutečnostem je

⁹⁹ Čermák, K.: Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky, zvláštní číslo Bulletinu advokacie – listopad 1996, str. 35

možné při posuzování přiměřenosti přihlížet. Zejména by to mělo být k poměru vyjednávacích schopností a možností advokáta a klienta, k rozsahu informací klienta o poměrech na trhu právních služeb, ke speciálním znalostem, zkušenostem, pověsti a schopnostem advokáta, k povaze a době trvání vztahu mezi advokátem a klientem při poskytování právních služeb, k časovým požadavkům klienta na vyřízení věci, k obtížnosti a novosti skutkových i právních problémů spojených s věcí a k pravděpodobnosti, že v důsledku převzetí věci klienta bude advokát muset odmítnout převzetí jiných věcí. Pokud advokát neposkytuje dohodnuté právní služby v plném rozsahu, má nárok jen na poměrnou část odměny, nicméně je možné smlouvou ustanovit, že mu odměna náleží celá.¹⁰⁰

K povinnostem advokáta v souvislosti s jeho odměnou smluvní i mimosmluvní patří i vedení přiměřených záznamů, tzv. timesheetů, o svých výkonech takovým způsobem, aby mohl ve smyslu pravidla čl. 10 odst. 4 klientovi na požádání kdykoliv vysvětlit, že jeho odměna odpovídá poskytnutému výkonu. Advokát by si tak každý den, nejlépe ihned po provedeném právním úkonu, měl jednotlivé právní úkony zaznamenávat, a to nejen pro svoji vlastní kontrolní potřebu, ale i jako pro podklady jednotlivým klientům. Zároveň potom mohou tyto záznamy sloužit u sporů týkajících se vymáhání odměny mezi advokátem a klientem jako důkaz, je tedy v zájmu advokáta, aby si tyto příslušné záznamy uchovával.¹⁰¹

Mezi jednotlivé druhy smluvní odměny se řadí odměna fixní, časová a podílová, které lze v rámci smlouvy mezi advokátem a klientem sjednat.

¹⁰⁰ Patěk, D.: Advokát, klient a peníze, Právní rádce 9/2005, str. 12

¹⁰¹ Čermák, K.: Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky, zvláštní číslo Bulletinu advokacie – listopad 1996, str. 37

a) časová odměna

Časová odměna se odvozuje od příslušné časové jednotky, nejčastěji od počtu hodin, kterých bylo k poskytnutí právní služby vynaloženo. Advokátní tarif v § 4 odst. 1 podpůrně stanoví, že pokud není smlouveno jinak, náleží advokátovi dohodnutá sazba časové odměny i za každou započatou časovou jednotku (tedy i dvacet minut, čtvrt hodiny atd.). Jestliže advokát ve smlouvě o časové odměně provedl na přání klienta odhad celkové výše a poté zjistí, že dojde k podstatnému překročení původní odhadnuté výše odměny advokáta, je povinen předem písemně upozornit klienta, jinak by se nemohl domáhat zaplacení překročené výše odměny. Tím je klient chráněn před neočekávanými výdaji, popř. i před nečestným jednáním advokáta, který by mohl záměrně svoji cenu podhodnotit. Klient by si totiž mohl hned na začátku vybrat služby jiné advokátní kanceláře zejména podle hodinové taxy, která se u jednotlivých advokátních kanceláří liší i v řádech několika tisíců korun.

Jednotlivé úkony advokáta obvykle netrvají přesně celou hodinu, nicméně se podle Advokátního tarifu za celou hodinu počítají, pokud smlouva tyto případy nemodifikuje jinak, např. tak, že se jednotlivé časové úseky, které advokát věnoval právním úkonům, budou sčítat. Časová odměna je pravděpodobně nejčastěji sjednávanou odměnou, měla by totiž odpovídat přesně strávenému času, který advokát na práci vynaloží, všeobecná praxe je však taková, že advokát například i za minutový telefonický hovor s protistranou, nebo za 5-minutový email klientovi do svého záznamu zapíše ihned čtvrt hodinový interval, neboť se s menšími časovými jednotkami nepočítá. Nevýhodou takto sjednané odměny bývají spory ohledně časové délky účtované práce, advokát je sice povinen vést o své činnosti přiměřené záznamy a na požádání je předložit klientovi, ale je velmi těžké z pohledu klienta odhadnout, kolik času nad

zadaným právním úkonem advokát opravdu strávil.¹⁰² Hodinová taxa jednotlivých pracovníků v rámci advokátní kanceláře bývá často odlišná a je určena dle postavení a délky praxe, nejvyšší sazbu tak zajisté budou mít společníci advokátní kanceláře, dále advokáti, advokátní koncipienti, právní asistenti a nakonec ostatní pracovníci. Všeobecně se dá říci, že u jednoduchého právního problému je celková sazba nižší než u komplikovaného a dlouhotrvajícího problému

b) fixní odměna

Fixní odměna neboli také paušální odměna se sjednává zpravidla jako pevná částka za poskytnutí právní pomoci v jedné konkrétní záležitosti nebo ve více záležitostech, jejichž rozsah je předem znám, anebo také za poskytování právní pomoci na dobu určitou nebo neurčitou. V praxi se najdou případy, kdy nějaká obchodní společnost uzavře smlouvu s určitým advokátem, který jí poskytuje právní služby ve všech věcech za pevně stanovenou částku. Taková částka se potom advokátovi vyplácí i pokud pro společnost za určitý časový okamžik nevykoná nic, advokát tak může počítat s jistým stálým příjmem a společnost naopak s výdaji na právní služby pro advokáta. Vzhledem k tomu, že se jedná o odměnu paušální, nedochází při vyplácení k pochybnostem ze strany klienta, což je určitou výhodou oproti odměně časové, nicméně většinou nelze jednoznačně předem odhadnout časovou a obsahovou náročnost jednotlivých případů, proto se s tímto druhem odměny často neseťkáváme.¹⁰³ Srovnání paušální a časové odměny z hlediska výhodnosti jedné nebo druhé pro klienta nebo advokáta je značně obtížné, každá má své výhody a nevýhody. Paušální odměna může na první pohled vypadat riskantně a nevýhodně pro advokáta, protože se vyřešení daného právního úkonu může značně zkomplikovat a tak by byl za stejnou

¹⁰² Patěk, D.: Advokát, klient a peníze, Právní rádce 9/2005, str. 13

¹⁰³ Patěk, D.: Advokát, klient a peníze, Právní rádce 9/2005, str. 12

odměnu nucen odvést mnohem více práce, na druhou stranu je však tento druh odměny pro advokáta již výše zmíněnou jistotou stálého příjmu. V praxi se však můžeme setkat i se situací, kdy je stanovena paušální odměna za určité období a v rámci tohoto období má za tuto odměnu odpracovat určitý počet hodin s tím, že pokud tento limit přesáhne, klient všechny právní úkony nad stanovený limit doplácí. Takto nastavená odměna se zdá být pro advokáta jako nejvýhodnější, neboť jednak má jistotu stálého příjmu a při přetížení je i tento další nadměrný čas dále proplácen.

c) podílová odměna

Podstata této odměny spočívá v odvození odměny podílem z předmětu právní pomoci (contingency fee) anebo podílem z výsledku řízení (success fee).¹⁰⁴ Zákon o advokacii ani Advokátní tarif tento typ odměny výslovně neupravují, pouze Etický kodex ji připouští v čl. 10 odst. 5, podle kterého ji advokát může sjednat, je-li výše takto sjednané odměny přiměřená. Za přiměřenou nelze však považovat smluvní odměnu stanovenou podílem na výsledku věci, pokud je tento podíl vyšší než 25%. Pokud je navíc sjednaná odměna formou success fee, má klient jistotu, že zaplatí advokátovi pouze v případě úspěchu ve své věci, což je pro něj samozřejmě velká výhoda.

¹⁰⁴

Macková, A.: Právní pomoc advokátů a její dostupnost, C. H. BECK, Praha 2001, str. 139

4. 11. 2. Mimosmluvní odměna

K mimosmluvní odměně se ve své rigorózní práci vyjádřím jen stručně, neboť by mohla být předmětem celé jiné práce. Mimosmluvní odměna je upravena v Advokátním tarifu v § 6 a násl., použije se, pokud není odměna mezi advokátem a klientem sjednána smluvně. Její výše se stanoví podle sazby mimosmluvní odměny za jeden úkon právní služby a podle počtu úkonů právní služby, které advokát vykonal. Jednotlivé sazby jsou v Advokátním tarifu zakotveny v § 7, kdy za práci advokáta v tarifní hodnotě do určité sumy je klientovi účtována příslušná částka. Není-li stanoveno jinak, považuje se za tarifní hodnotu výše peněžitého plnění nebo cena věci anebo práva a jejich příslušenství v době započetí úkonu právní služby, jichž se právní služba týká. Pokud tedy chceme vypočítat cenu jednoho úkonu právní služby advokáta, musíme vycházet z tarifní hodnoty. Pokud je žalobní jistina např. 10.000,- Kč, bude cena jednoho úkonu právní služby podle výše zmíněného § 7 odpovídat částce 1.500,- Kč. Pokud bylo vykonáno v této věci více právních úkonů, bude se tato částka počtem právních úkonů násobit a navíc má advokát právo si ke každému právnímu úkonu dle § 13 odst. 3 Advokátního tarifu účtovat tzv. režijní poplatek 300,- Kč jako náhrada výdajů na vnitrostátní poštovné, místní hovorné a přepravné.

Za úkon právní služby se dle § 11 Advokátního tarifu počítá např. převzetí a příprava zastoupení nebo obhajoby na základě smlouvy o poskytnutí právních služeb, první porada s klientem včetně převzetí a přípravy zastoupení nebo obhajoby, je-li klientovi zástupce nebo obhájce ustanoven soudem, další porada s klientem přesahující jednu hodinu, písemné podání soudu nebo jinému orgánu týkající se věci samé, účast při vyšetřovacích úkonech v přípravném řízení, a to každé započaté dvě hodiny, prostudování spisu při skončení vyšetřování, a to každé započaté dvě hodiny, účast při úkonu správního nebo jiného orgánu, účast

na jednání před soudem nebo jiným orgánem, sepsání právního rozboru věci, jednání s protistranou a to každé dvě započaté hodiny, odvolání, dovolání, návrh na obnovu řízení, popřípadě stížnost proti rozhodnutí o návrhu na obnovu řízení, sepsání listiny o právním úkonu atd.¹⁰⁵ Pokud není některá činnost v Advokátním tarifu uvedena, je potřeba ji podřadit pod takový právní úkon, kterému se nejvíce podobá.¹⁰⁶

Je připuštěno, aby výše mimosmluvní odměny byla zvýšena nebo snížena. Podle § 12 Advokátního tarifu je u úkonů právní služby mimořádně obtížných, zejména je-li k nim potřeba použít cizího práva nebo cizího jazyka, nebo u úkonů časově náročných, může advokát zvýšit mimosmluvní odměnu až trojnásobně. Naopak snížit mimosmluvní odměnu je advokát oprávněn až o polovinu.

¹⁰⁵ § 11 odst. 1 Advokátního tarifu

¹⁰⁶ Nelze si však přidávat jednotlivé úkony. Kárný senát kárné komise České advokátní komory však konstatoval v kárné věci K 67/97, že neoprávněné účtování položek, které nejsou úkony podle advokátního tarifu, je nepřipustné.

4. 11. 3. Jiné finanční nároky advokáta

V § 572 ObchZ je dále stanovena povinnost mandanta uhradit mandatáři náklady, které mandatář účelně vynaložil při plnění svého závazku, ledaže z jejich povahy nevyplývá, že jsou již zahrnuty v úplatě. Advokátovi náleží náhrada hotových výdajů, které účelně vynaložil v souvislosti s poskytnutím právní služby. Do takových výdajů patří zejména soudní a jiné poplatky, cestovní výdaje, poštovné, telekomunikační poplatky, znalecké posudky a odborná vyjádření, překlady, opisy a fotokopie. Zároveň platí, že při vyšších výdajích se lze s klientem dohodnout na paušální částce, kdy však již klient nemůže žádat specifikaci těchto hotových výdajů. Kromě odměny a náhrady hotových výdajů náleží advokátovi ještě náhrada za promeškaný čas v souvislosti s poskytováním právní služby a to jednak při úkonech, které provádí v jiném místě, než je jeho sídlo nebo bydliště a jednak za čas promeškaný v důsledku zpoždění zahájení jednání před soudem nebo jiným orgánem, pokud činí více než třicet minut. Není-li dohodnuto jinak, činí tato náhrada podle Advokátního tarifu 100,- Kč za každou započatou půlhodinu.

4. 12. Povinnosti advokáta vůči advokátnímu stavu

Advokát nemá v rámci výkonu advokacie pouze výše zmíněné povinnosti ke klientovi, ale má i obecné povinnosti počínat si tak, aby nebyla snižována důstojnost advokátního stavu, což je konkretizováno v řadě ustanovení stavovských předpisů. ZA výslovně v § 28 odst. 1 stanoví, že advokát nebo advokátní koncipient jsou v zájmu cti a vážnosti advokátního stavu povinni před tím, než proti jinému advokátovi nebo advokátnímu koncipientovi zahájí soudní nebo jiné řízení ve věci související s výkonem advokacie, využít smířčího řízení před orgány Komory, pokud není alespoň jedním účastníkem sporu třetí osoba.¹⁰⁷ Smyslem tohoto ustanovení je, aby došlo k odvrácení soudního sporu a aby k urovnání došlo v rámci profese, neboť veřejné projednávání vzájemných sporů mezi příslušníky advokátní profese by mohlo vážně poškodit důvěryhodnost advokacie v očích veřejnosti.

Další povinnosti advokátů ve vztahu k advokátnímu stavu jsou rozebrány v čl. 11 a násl. Etického kodexu, kdy hned v prvním odstavci je jedna z kolegiálních povinností, že advokát nesmí jiného advokáta osočovat a nesmí proti němu ani zahájit právní spor bez závažného důvodu. Jinou z kolegiálních povinností je, že jeden advokát nesmí bez souhlasu druhého advokáta převzít klienta, kterého zastupuje právě tento druhý advokát. Totéž platí i pro vztah mezi advokátem a advokátním koncipientem, kdy v praxi bývají podepisovány konkurenční doložky právě kvůli tomu, aby končící advokátní koncipient „nepřebral“ advokátovi, u kterého byl zaměstnaný, jeho klientelu (to samé může platit i u spolupracujících advokátů). Nejdříve by totiž muselo dojít k řádnému ukončení zmíněného právního vztahu. Samozřejmou povinností advokátů, kteří poskytují právní služby společně ve sdružení nebo ve společnosti je, že se vzájemně přiměřeně informují o právních službách, které poskytují. Další důležitou

¹⁰⁷

Viz. podrobněji ke smířčímu řízení Advokátní smířčí řád

povinností advokáta je povinnost vůči advokátním koncipientům, kteří jsou k němu v pracovním poměru, těm je povinen umožnit účelnou právní praxi, pečlivě je vést a dohlížet na ně tak, aby získali znalosti a zkušenosti potřebné ke složení advokátní zkoušky a k výkonu advokacie a aby si osvojili a dodržovali pravidla profesionální etiky. A v neposlední řadě mezi advokátovy povinnosti patří určité povinnosti týkající se vedení advokátní kanceláře a povinnosti v řízení před soudy a jinými orgány.

5. Zánik právního vztahu mezi advokátem a klientem

Skončení právního vztahu je spojeno s existencí právních skutečností a to především právních úkonů jednostranných a dvoustranných, ale i právních událostí. Právní vztah může zaniknout závisle i nezávisle na vůli subjektů právního vztahu, a jednotlivé možnosti zániku budou předmětem této kapitoly.

5. 1. Zánik vztahu na základě právního úkonu advokáta

Jak jsem zmínil na začátku své práce, obsah právního vztahu mezi advokátem a klientem je formulován smlouvou o poskytování právní služby, která vzniká podle občanského zákoníku v ustanoveních o smlouvě příkazní nebo podle obchodního zákoníku v ustanoveních o smlouvě mandátní. Mezi advokátem a klientem neboli mezi mandatářem a mandantem vzniká dohoda o plné moci, na základě které je advokát neboli mandatář oprávněn za klienta neboli mandanta jednat. Výpovědí této plné moci toto oprávnění končí.

Zánik vztahu jednostranným právním úkonem advokáta je zakotven v § 20 ZA. V prvním odstavci tohoto ustanovení je stanovena povinnost advokáta od smlouvy o poskytování právních služeb odstoupit, zjistí-li dodatečně skutečnosti uvedené v § 19 stejného zákona, které jsem již rozebral v kapitole o odmítnutí klienta. Tyto skutečnosti totiž při podpisu smlouvy o poskytování právních služeb buď ještě vůbec neexistovaly, nebo již existovaly, nicméně z nějakého důvodu nebyly odhaleny. Kromě povinnosti odstoupit od smlouvy má advokát i oprávnění odstoupit od smlouvy, zejména tehdy, dojde-li k narušení nezbytné důvěry mezi ním a klientem nebo pokud klient neposkytuje potřebnou součinnost nebo pokud klient trvá na tom, aby advokát postupoval podle pokynů klienta, které jsou v rozporu s právním nebo stavovským předpisem. Podle třetího

odstavce § 20 ZA může advokát odstoupit od smlouvy také tehdy, nesložil-li klient přiměřenou zálohu na odměnu za poskytnutí právních služeb, ačkoliv byl o to advokátem požádán. Advokát se totiž může legitimně domnívat, že pokud není klient schopen zaplatit ani zálohu, nebude potom moci s největší pravděpodobností zaplatit celou odměnu. Nedohodne-li se advokát s klientem jinak, je advokát povinen po dobu 15 dnů ode dne, kdy odstoupil od smlouvy o poskytování právních služeb z výše uvedených důvodů, činit veškeré neodkladné úkony tak, aby klient neutrpěl na svých právech nebo oprávněných zájmech újmu. Tato povinnost neplatí, pokud klient advokátovi sdělí, že na splnění této povinnosti netrvá.

Častějším skončením právního vztahu mezi advokátem a klientem oproti výše zmíněnému odstoupení je provedení úkonu právní služby, kterým dojde k naplnění účelu smlouvy a tím i k jejímu ukončení. Tento způsob zániku právního vztahu nastává, pokud je smlouva uzavřena pouze na výkon určitého úkonu nebo úkonů a tento je proveden. K provedení určitého úkonu zpravidla dostává advokát od klienta plnou moc a ta podle § 33b odst. 1 písm. a) ObčZ zaniká provedením úkonu, na který byla omezena. Stejně tak je tomu i v případě, kdy byla smlouva uzavřena pouze na určitou dobu, jejím uplynutím právní vztah mezi advokátem a klientem bez dalšího zaniká.

Pravidla k výpovědi smlouvy advokátem jsou vymezena v § 575 ObchZ, kde je stanoveno, že mandatář může smlouvu kdykoliv vypovědět písemnou výpovědí s účinností ke konci kalendářního měsíce následujícího po měsíci, v němž byla výpověď doručena mandantovi. Mandatář tedy oproti mandantovi nemůže vypovědět smlouvu s okamžitou účinností. I v tomto paragrafu je stejně jako v zákonu o advokacii stanovena povinnost provést veškerá potřebná opatření k odvrácení hrozící škody, zde jsou však stanoveny navíc dva předpoklady,

jednak že mandant tato opatření přes upozornění mandátáře nemůže provést ani pomocí jiných osob a že o jejich provedení mandátáře požádá.

5. 2. Zánik vztahu na základě právního úkonu klienta

Klient může na rozdíl od advokáta od smlouvy o poskytování právních služeb odstoupit kdykoliv i bez uvedení důvodu a to odvoláním plné moci. Klient tedy přímo odstoupí od smlouvy o poskytování právní služby nebo vypoví advokátovu plnou moc, čímž dosáhne toho, že ho advokát přestane zastupovat.

V ustanovení § 574 ObchZ se o výpovědi mandanta stanoví následující. Mandant může smlouvu kdykoli částečně nebo v celém rozsahu vypovědět. Nestanoví-li výpověď pozdější účinnost, nabývá účinnosti dnem, kdy se o ní mandatář dověděl nebo mohl dozvědět. V případě výpovědi učiněné mandantem zaniká ke dni účinnosti závazek mandatáře uskutečňovat činnost, ke které se zavázal, ale mandatář je zároveň povinen zabránit vzniku škody, které by mandantovi nedokončením činnosti související se zařizováním záležitosti hrozilo. Ani mandatářovi ani mandantovi zákon neukládá povinnost výpověď odůvodnit.

5. 3. Zánik vztahu v důsledku právní události

Tento způsob zániku právního vztahu mezi advokátem a klientem nastává bez ohledu na vůli subjektů tohoto právního vztahu. Mezi jednotlivé právní události se v souvislosti s ukončením tohoto vztahu řadí smrt advokáta nebo klienta, uplynutí doby, na kterou byla smlouva o poskytování právních služeb uzavřena anebo následná nemožnost plnění na straně advokáta nebo klienta. Kromě zmíněných událostí je smlouva ukončena ztrátou oprávnění mandátáře k výkonu činnosti, kterou je zapotřebí podniknout za účelem vyřízení záležitostí pro mandanta.¹⁰⁸ Podle § 7a ZA oprávnění k výkonu advokacie zaniká vyškrtnutím ze seznamu advokátů tehdy, nastane-li některá ze skutečností uvedených v § 7b anebo rozhodne-li o tom Komora v případech uvedených v § 8 a 10 ZA. Výše zmíněný § 7b obsahuje, že vyškrtnut ze seznamu je ten, kdo zemřel, kdo byl prohlášen za mrtvého, kdo byl zbaven způsobilosti k právním úkonům, nebo jehož způsobilost k právním úkonům byla omezena, dále ten, komu bylo uloženo kárné opatření vyškrtnutí ze seznamu advokátů nebo ten, vůči komu byl prohlášen konkurs a nakonec ten, kdo podal písemnou úředně ověřenou žádost o vyškrtnutí ze seznamu advokátů. Podle § 8 ZA ze seznamu advokátů vyškrtne Komora toho, kdo byl zapsán do seznamu advokátů, ačkoliv nesplňuje některou z podmínek v zákoně uvedených, toho, kdo byl pravomocně odsouzen k nepodmíněnému trestu odnětí svobody za trestný čin spáchaný v souvislosti s výkonem advokacie nebo za jiný úmyslný trestný čin anebo toho, kdo je v prodlení delším než 6 měsíců se zaplacením poplatků na činnost Komory.

Smrtí advokáta nastane situace, kdy je podle § 7b odst. 1 písm. a) ZA vyškrtnut ze seznamu advokátů ke dni úmrtí. V § 27 odst. 4 ZA je vyjádřena podpora klientovi, protože po vyškrtnutí zemřelého advokáta ze seznamu advokátů může

¹⁰⁸
262

Bělohávek, A.: Vzor smlouvy mandátní, C.H. BECK Praha, Právní rozhledy 7/1994, str.

Komora jeho klientovi učinit vhodná opatření k ochraně práv a právem chráněných zájmů. Smrtí klienta jako fyzické osoby dojde také k zániku právního vztahu k advokátovi. Pokud byla advokátovi klientem udělena plná moc, platí podle ustanovení § 33b odst. 2 ObčZ, že plná moc smrtí zmocnitele zaniká, pokud z jejího obsahu nevyplývá něco jiného. Zemře-li klient, advokát je opět povinen provést vše důležité, aby nedošlo ke zhoršení práv klienta nebo jeho právního nástupce.

Závěr

Ve vztahu mezi advokátem a klientem je právě na osobu advokáta kladeno jednotlivými právními předpisy větší množství nároků, protože je osobou právně erudovanou a v tomto vztahu i osobou dominantní. Klient je tak naopak osobou v převážné většině plně odkázanou na advokáta, když se na něj obrací bez jakékoliv sebemenší znalosti práva, aby mu byly poskytnuty různorodé právní služby. Na základě této skutečnosti je drtivá většina povinností popisovaných v rigorózní práci nasměrována právě k advokátovi, kdy například pouze advokát má povinnost informovat svého klienta, pouze advokát a nikoliv klient má povinnost mlčenlivosti, pouze advokát má povinnost vést si přiměřenou dokumentaci, chránit a prosazovat zájmy klienta anebo důsledně využívat zákonných prostředků v zájmu klienta. Jelikož jednotlivé právní předpisy nestanovují žádné větší povinnosti klientovi, ale zakotvují spíše jeho práva, má tak v tomto vztahu poměrně velkou volnost a není vázán v takové míře jako advokát.

Detailní rozebrání veškerých práv a povinností advokáta a klienta v tomto vztahu není příliš jednoduchou záležitostí, neboť nejprve je potřeba se zorientovat ve struktuře právních předpisů a zjistit, na základě čeho jsou právě tak či onak rozděleny a upraveny. Teprve poté jsem se musel zabývat tím, jaký systém jednotlivých práv a povinností uplatnit v práci, neboť úpravu několika právních předpisů jsem musel vmístit do jedné komplexní práce. Jednak byla potřeba zachovat přibližnou strukturu jednotlivých povinností upravených v různých právních normách a jednak jsem musel určitou více předpisy regulovanou povinnost do jedné kapitoly v rámci té které povinnosti.

Jak jsem tedy uvedl již v úvodu, povinnosti byly rozebrány z pohledu Zákona o advokacii, Etického kodexu, ustanoveních obchodního zákoníku o mandátní smlouvě, usneseníh představenstva Komory a dalších podpůrných předpisů.

Z těchto podkladů a komentářů právě k těmto předpisům jsem nejvíce čerpal, neboť literatury, která by komplexně upravovala materii vztahu advokáta a klienta zejména podle mandátní smlouvy, jsem našel pouze v malém množství a obávám se, že jí ani moc obecně dostupné není. Většina publikací se zabývá převážně výkonem advokacie obecně, toto téma však předmětem této práce nebylo. Velkou oporou mi byla i jednotlivá rozhodnutí kárného senátu Komory, která dokázala ve velké míře teorii prakticky vykreslovat, a potom i jednotlivé odborné články týkající se této problematiky, které jsou pravidelně publikovány v časopisech jako Bulletin advokacie, Právní rozhledy, Právník nebo Právní rádce.

Rigorózní práce začala být vypracovávána podle právních a stavovských norem platných v září 2009, od 1. ledna 2010 je však účinný nový Trestní zákoník, který jsem již do práce zakomponoval. S tím souvisí i některé další drobné úpravy v práci, které jsou plně v souladu s novelami právních předpisů na základě nově účinného zákoníku, který však rozhodně není stěžejním právním předpisem této práce.

Seznam literatury

Monografie:

Knappová M., Švestka J. a kol.: Občanské právo hmotné, Svazek I., Třetí aktualizované a doplněné vydání, ASPI Praha 2002

Macková, A.: Právní pomoc advokátů a její dostupnost, C. H. BECK, Praha 2001

Schelle K., Schelleová I.: Právní služba, Praha 2005

Schelleová, I. a kolektiv: Organizace soudnictví a právní služby, Brno International Business School, 2006

Schelleová, I.: Advokacie, Praha 1994

Schelleová, I.: Jak se domoci právní pomoci, Praha, Computer press 2001

Odborné články:

Bejček, J.: K působnosti obchodního zákoníku v závazkových vztazích, Právník 1/1993

Bělohávek, A.: Vzor smlouvy mandátní, Právní rozhledy 7/1994

Czige, J.: Smlouva příkazní a mandátní smlouva, Právní rádce 12/2001

Fialová, V.: Úschova peněz klienta advokátem a pojištění, BA 1-2/2009

Jančarová, M.: Práva a povinnosti ve vztahu advokáta a klienta, Bulletin advokacie 10/2000

Ježek, V.: Právní povaha určení advokáta podle § 18 odst. 2 zákona o advokacii, Bulletin advokacie č. 8/1999

Marek, K.: Mandátní smlouva, AD NOTAM, 4/2006

Nykodým Jiří: Fungování advokáta – právní a morální závazky ke klientům, BA
6/7 2000

Ondruš, R.: Bezplatné právní zastupování v České republice (úvaha de lege
ferenda),

Bulletin advokacie 6-7/2001

Patěk, D.: Advokát, klient a peníze, Právní rádce 9/2005

Patěk, D.: Vztah advokáta a klienta, Právní rádce 2/2005

Pelikánová, I.: Smlouva advokáta s klientem, Bulletin advokacie č. 8/1998

Rubeš, J.: O některých etických zásadách každodenní práce soudce a advokáta,
Bulletin advokacie 11-12/2003

Sokol, T.: Zákon o ochraně osobních údajů se na advokáta nevztahuje, BA
20/2000

Komentáře:

Čermák, K.: Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České
republiky, text s komentářem, Bulletin advokacie – zvláštní číslo z listopadu
1996

Štenglová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, Praha 2009

Webové zdroje:

<http://www.ccbe.org/index.php?id=2&L=2>

Právní předpisy:

- Nařízení vlády č. 303/1995 Sb., o minimální mzdě, v platném znění
- Směrnice 91/308/EEC
- Usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky (etický kodex), v platném znění
- Usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1998 Věstníku, o výchově advokátních koncipientů a dalším vzdělávání advokátů, v platném znění
- Usnesení představenstva České advokátní komory č. 2/1998 Věstníku, kterým se upravuje smírčí řízení (advokátní smírčí řád), v platném znění
- Usnesení představenstva České advokátní komory č. 6/1998 Věstníku, kterým se stanoví pravidla pro výkon substitučního oprávnění advokátních koncipientů a jiných zaměstnanců advokáta, v platném znění
- Vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), v platném znění
- Vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 197/1996 Sb., kterou se vydává zkušební řád pro advokátní zkoušky a uznávací zkoušky (advokátní zkušební řád), v platném znění
- Vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 244/1996 Sb., kterou se podle zákona o advokacii stanoví kárný řád (advokátní kárný řád), v platném znění
- Vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 484/2000 Sb., kterou se stanoví paušální sazby výše odměny za zastupování účastníka advokátem nebo notářem při rozhodování o náhradách nákladů v občanském soudním řízení, v platném znění
- Zákon 182/1993 Sb., o ústavním soudu, v platném znění
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákon, v platném znění
- Zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, v platném znění
- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění

- Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění
- Zákon č. 563/1991, o účetnictví, v platném znění
- Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění
- Zákon č. 99/1936 Sb., občanský soudní řád, v platném znění
- Zákon č. 253/2008 Sb., o legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu

Rozhodnutí kárného senátu

- Rozhodnutí kárné komise České advokátní komory dne 11. 12. 1998 ve věci kárně obviněného JUDr. L. K., K 229/98
- Rozhodnutí kárné komise České advokátní komory ze dne 12. 4. 1996, uveřejněné v Bulletinu advokacie 2/1998, str. 58
- Rozhodnutí kárné komise Komory uveřejněné v Bulletinu advokacie č. 6-7 z roku 1994, str. 73
- Rozhodnutí kárné komise Komory uveřejněné v Bulletinu advokacie č. 6-7 z roku 1994, str. 73
- Rozhodnutí kárné komise Komory ve věci K 42/97
- Rozhodnutí kárné komise Komory ze dne 11. 12. 1998 sp. zn. K 229/98 ve věci kárně obviněného JUDr. L. K.
- Rozhodnutí kárné komise Komory ze dne 12. 4. 1996, uveřejněné v Bulletinu advokacie 2/1998, str. 58
- Rozhodnutí kárné komise Komory ze dne 25. 5. 2005, sp. zn. K 75/04
- Rozhodnutí OS v Brně v právní věci vedené pod sp. zn. 8 C 1233/96
- Rozhodnutí kárné komise Komory ve věci K 67/97

The relation between the attorney-at-law and his client based on the mandate contract (with the intention of breakthrough of duty of reticence by the sanction of legitimisation of proceeds of crime)

In my rigorous work I have described the relation between the lawyer and his client based on the mandate contract and the legal regulations, what refers about it. This relation establishes generally by signature of the contract on providing of legal services, but sometimes the relation between the lawyer and client comes into being by the decision of court or by institution of Czech bar association. At the beginning of my dissertation I explicated the notions as the lawyer, client, mandate contract and then in the most important chapter the content of this relation. It means discretions and duties, what have the subjects of this relation.

All of these discretions and duties are defined in the Advocacy Act, in the Commercial Code and in professional regulations of the Czech bar association for example Ethics Code, Disciplinary Code or Layer's fee. I mentioned about the duty of the lawyer to defend and promote of the interests of client, duty to give notice to the client, duty to behave conform the client's suggestions, duty to reticence, duty to have the adequate documentation, duty to insure against the responsibility for damage, discretion of the fee – contract fee or noncontractual fee and so on. I have also mentioned some principles, what the lawyer has to adhere, it means independence, integrity and conscientiousness. In the chapter about duty to reticence I have accomplished the detailed legal analysis of this duty and I have analysed it from the view of legitimisation of proceeds of crime, because it was the main duty on what I wanted to concentrate.

At the end of my rigorous work I mentioned the possible ways how to finish the relation between the lawyer and his client. It could be done on grounds of the legal act of the attorney-at law or of the client, other way is in consequence of the

legal happening – it means death of the attorney-at-law or of the client, lapse of time for what was the treaty concluded or resulting impossibility of observance by attorney-at-law or by client.

Klíčová slova:

Povinnost mlčenlivosti, právní služba

Duty to reticence, legal service