

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI  
FAKULTA PRÁVNICKÁ

DIPLOMOVÁ PRÁCE

*Výkon advokacie v pracovním poměru*

## **Prohlášení**

„Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci zpracoval samostatně, a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal způsobem ve vědecké práci obvyklým.“

.....

Podpis

Plzeň, březen 2019

Pavel Jirásek

## **Poděkování**

Poděkovat bych chtěl především Mgr. Miroslavu Hromadovi, Ph.D. za vedení diplomové práce, velmi cenné rady a čas, který mi v průběhu vedení diplomové práce věnoval. Rovněž chci poděkovat mé rodině za veškerou podporu, kterou mi během studia poskytla.

# Obsah

Úvod.....	1
<b>1 Historie advokacie .....</b>	<b>3</b>
1.1 Materiální a formální podoba advokacie.....	3
1.2 Advokacie v českých zemích do počátku 14. století .....	4
1.3 Advokacie v českých zemích od počátku 14. stol. do r. 1627 .....	5
1.3.1 Historie a současnost.....	6
1.4 Advokacie v českých zemích v letech 1627 – 1781 .....	6
1.5 Advokacie v českých zemích v letech 1781 – 1848 .....	7
1.6 Advokacie v českých zemích v letech 1848 – 1918 .....	7
1.7 Advokacie v českých zemích v letech 1918 – 1989 .....	8
<b>2 Pracovní poměr.....</b>	<b>10</b>
2.1 Závislá práce.....	10
2.1.1 Znaky závislé práce.....	10
2.1.1.1 Control test .....	10
2.1.1.2 Organizační test .....	11
2.1.1.3 Economic reality test.....	12
2.1.1.4 Odměna jako znak závislé práce.....	13
2.2 Vznik pracovního poměru .....	14
2.2.1 Pracovní smlouva.....	14
2.2.1.1 Obligatornost písemné formy .....	15
2.2.2 Faktický pracovní poměr .....	15
2.2.3 Nelegální práce .....	15
<b>3 Výkon advokacie.....</b>	<b>16</b>
3.1 Předpisy upravující výkon advokacie .....	16
3.2 Advokát a koncipient .....	16
3.2.1 Podmínky zapsání do seznamu advokátů vedeného Komorou .....	17
3.2.2 Podmínky zapsání do seznamu koncipientů vedeného Komorou ...	18
3.2.3 Získání vysokoškolského vzdělání v oboru právo v ČR.....	19
3.2.3.1 Nezapsání absolventa slovenské vysoké školy do seznamu koncipientů.....	19
3.2.3.2 Nezapsání absolventa polské vysoké školy do seznamu koncipientů.....	21
3.2.3.2.1 Test proporcionality .....	22
3.2.3.2.2 Závěr ÚS .....	23
3.3 Pojem „výkon advokacie“ .....	23
3.3.1 Poskytování právních služeb .....	24
3.3.2 Etický kodex a výkon advokacie .....	24
3.4 Bezplatné poskytování právních služeb .....	25
3.4.1 Prizmatem právního pozitivismu .....	25
3.4.2 Právní pomoc .....	26
3.5 Povinnost mlčenlivosti.....	26
3.5.1 Zproštění povinnosti mlčenlivosti.....	27
3.5.2 Výjimky z povinnosti mlčenlivosti.....	28
3.6 Způsoby výkonu advokacie.....	29
3.6.1 Samostatný výkon advokacie .....	29
3.6.1.1 Odpovědnost samostatného advokáta .....	29
3.6.1.2 Převod práv a povinností samostatného advokáta .....	30
3.6.2 Výkon advokacie ve sdružení.....	31
3.6.2.1 Úprava vzájemných vztahů .....	32
3.6.2.2 Podmínky pro výkon advokacie ve sdružení.....	32

3.6.2.2.1	Společné jméno.....	32
3.6.2.2.2	Společné sídlo .....	33
3.6.2.2.3	Zaměstnávání dalších advokátů.....	33
3.6.2.3	Odpovědnost advokáta ve sdružení .....	34
3.6.3	Výkon advokacie ve společnosti.....	34
3.6.3.1	Povinnost splacení vkladové povinnosti .....	35
<b>4</b>	<b>Výkon advokacie v pracovním poměru .....</b>	<b>37</b>
4.1	Zaměstnavatel a zaměstnanec.....	38
4.2	Oprávnění zaměstnaného advokáta udělovat příkazy a pokyny.....	39
4.3	Činnost neslučitelná s výkonem advokacie.....	41
4.3.1	Činnost neslučitelná s výkonem právní praxe advokátního koncipienta.....	42
4.4	Nezávislost zaměstnaného advokáta.....	43
4.5	Výkon advokacie vlastním jménem na účet zaměstnavatele .....	46
4.5.1	Přiznání odměny zaměstnanému advokátovi .....	46
4.5.2	Smlouva o poskytnutí právních služeb a plná moc.....	48
4.5.3	Odpovědnost za škodu .....	48
4.5.3.1	Odpovědnost advokáta za škodu při neúspěšné procesní strategii.....	50
4.6	Přechod práv a povinností ve vztahu ke klientům.....	52
<b>5</b>	<b>Vztah advokát – klient.....</b>	<b>55</b>
5.1	Ochrana vztahu advokát – klient .....	55
5.2	Orgány veřejné moci a narušení vztahu advokát – klient .....	56
5.2.1	Ochrana klienta zaměstnaného advokáta .....	57
<b>6</b>	<b>Kárná praxe.....</b>	<b>58</b>
6.1	Dluh advokáta vůči jeho zaměstnanci.....	58
6.2	Povinnost mlčenlivosti advokáta v roli svědka .....	59
6.3	Advokátova lest .....	60
	<b>Závěr.....</b>	<b>62</b>
	<b>Resumé.....</b>	<b>63</b>
	<b>Seznam použité literatury .....</b>	<b>64</b>

# Úvod

Jako téma diplomové práce autor zvolil problematiku výkonu advokacie v pracovním poměru, neboť se jedná o jeden z nejmladších institutů výkonu advokacie. I přes skutečnost, že se jedná o problematiku aktuální, není k dispozici mnoho literatury, která by o dané problematice pojednávala, což je dle názoru autora způsobeno především tím, že výkon advokacie v pracovním poměru není zvláště oblíbeným institutem, což potvrzuje skutečnost, že v roce 2015 bylo z celkového počtu aktivních advokátů, který činil 11.011 advokátů, pouhých 243 advokátů v pracovním poměru.<sup>1</sup> Možná i z toho důvodu je v této oblasti mnoho nezodpovězených otázek, na které je právě s ohledem na absenci literatury obtížné nalézat odpovědi.

Výkon advokacie a pracovní poměr jsou dva rozdílné instituty, které jsou založeny na odlišných principech. I přes snahu zákonodárce tyto rozdíly, za účelem zavedení institutu výkonu advokacie v pracovním poměru, odbourat, nelze dle názoru autora přisvědčit tvrzení, že se jedná o úpravu dostatečně srozumitelnou.

Cílem této práce je upozornit na problematiku výkonu advokacie v pracovním poměru, jelikož se dle názoru autora jedná o problematiku, která není středem zájmu odborníků. Záměrem autora není tento institut hanit, ale pouze upozornit na problematická místa právní úpravy, jakými jsou například neslučitelnost nezávislosti advokáta se základními principy pracovního poměru. S ohledem na omezený rozsah diplomové práce si autor musel vybrat pouze některé naléhavé otázky týkající se dané problematiky, neboť v opačném případě by došlo k několikanásobnému překročení stanoveného rozsahu práce.

V první části této práce se autor zabývá historií advokacie, jelikož považuje za významné alespoň krátce pojednat o jejím vývoji. Úprava advokacie byla často středem zájmu mocenských struktur, jelikož veřejní činitelé považovali advokáty za riziko.

V další části se autor v krátkosti zabývá pojmy ryze pracovněprávními, přičemž klade důraz především na definici závislé práce, resp. znaků závislé práce. Na první pohled by se mohlo zdát, že jde o problematiku jasnou, avšak

---

<sup>1</sup> Počet aktivních advokátů stoupl za deset let o polovinu na 11.000 [online]. [cit. 2018-11-03]. Dostupné z: <https://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=16611>

opak je pravdou, jelikož existuje mnoho způsobů, jak na tuto problematiku nahlížet.

Součástí krátkého pojednání o ryze pracovněprávní problematice je rovněž problematika vzniku pracovního poměru, která taktéž obsahuje zajímavé otázky.

Stěžejní část diplomové práce obsahuje pojednání o výkonu advokacie, na které navazuje část zabývající se výkonem advokacie v pracovním poměru. Jak již bylo předesláno, jedná se o problematiku nedostatečně probádanou, jelikož literatura zabývající se výkonem advokacie o této problematice často pojednává pouze okrajově.

Další část práce autor věnuje vztahu advokáta a klienta, jehož úpravu lze považovat za základní kámen výkonu advokacie. Autor práce se zaměřuje především na způsoby ochrany tohoto vztahu.

V závěru práce se autor zabývá případy z kárné praxe, které se týkají nastíněné problematiky, a to právě za účelem praktického znázornění, jaké možné dopady může mít jednání ze strany advokáta, které je v rozporu s právní úpravou týkající se výkonu advokacie.

# 1 Historie advokacie

I přes skutečnost, že tato práce by měla být zaměřena především na výkon advokacie v pracovním poměru, považuje její autor za vhodné věnovat část práce historii advokacie jako takové, neboť, jak již pravil Walter Scott, „*Právník bez dějin a literatury je řemeslník, pracující zedník. Má-li však znalosti z těchto oborů, může se nazývat architektem.*“<sup>2</sup>

Z toho důvodu je část práce věnována právě nástinu historického vývoje advokacie, jehož cílem není vyčerpávajícím způsobem popsat všechny historické události, které měly vliv na současnou podobu advokacie, ale jedná se především o obecnou připomínku, za jakých událostí se advokacie vyvíjela do současné podoby.

## 1.1 Materiální a formální podoba advokacie

Činnost známá pod pojmem advokacie se v historickém kontextu vyskytovala nejprve v materiální podobě, a až následně v podobě formální. S. Balík při definování pojmu materiální advokacie uvádí definici dle TARABINA, tedy že za materiální advokacii lze považovat naplnění znaků jako je udílení právních porad a právního ponaučení, které jsou poskytovány za účelem obhajoby třetích osob před soudem. Tyto znaky lze dále rozšířit o skutečnost, zda je advokacie vykonávána kýmkoliv bez ohledu na jeho odměnu či výdělek, nebo ji vykonává příslušník zvláštní skupiny osob, která se zabývá výkonem advokacie zpravidla za úplatu či jinou formu odměny.<sup>3</sup>

Porovnáme-li tyto definice se současným chápáním advokacie, lze pojem materiální advokacie dle TARABINA hodnotit spíše jako materiální znak výkonu právního profesního povolání, jelikož tento pojem je širší než pojem advokacie. Právníkem se v současnosti nazývá kde kdo, avšak pro označení advokát musí prokázat, že si toto označení zaslouží a je kvalifikovanou osobou pro ono udílení právních porad a právního ponaučení, které lze zahrnout pod znaky výkonu advokacie. Především ono udílení právních porad a právního ponaučení by bylo vhodné upravit na *kvalifikované* udílení právních porad a právního ponaučení či udílení právních

---

<sup>2</sup> BALÍK, S., KELLER, R.: *Tradice advokacie v českých zemích. Vybrané právní předpisy o advokacii z let 1868-1948*, Praha: Česká advokátní komora, 1995. s. 5

<sup>3</sup> BALÍK, Stanislav. *Minulost, přítomnost a perspektivy advokacie*. Plzeň: Západočeská univerzita, 1998. ISBN 80-7082-398-4, s. 16.



porad a právního ponaučení *kvalifikovanou* osobou, které by byly vhodnějším znakem materiální advokacie. V případě, že bychom se spokojili pouze s naplněním znaku týkajícího se udělení právních porad a právního ponaučení, bylo by možné za znak materiální advokacie považovat každé udělení právní rady, což autor považuje za neudržitelné.

Pojem formální advokacie lze definovat jako stanovení zvláštních podmínek pro výkon advokacie právní normou či jinými předpisy, např. stavovskými. Znakem formální advokacie je tedy například stanovení *numerus clausus*,<sup>4</sup> požadavek vysokoškolského vzdělání pro výkon advokacie, povinnosti týkající se osobnosti advokáta, jako je bezúhonnost, čestnost atd.

## 1.2 Advokacie v českých zemích do počátku 14. století

Vzhledem k malému počtu dochovaných pramenů, k právnímu partikularismu, v této době typickému volnému nalézání práva a malému právnímu vědomí, které je samozřejmě spojeno s nízkou vzdělaností, je obtížné zmapovat advokacii v období do počátku 14. století. Advokacie se jako povolání prosadila teprve počátkem 14. století, a to především z důvodu její praktické potřeby a vlivu zásad římsko-kanonického procesu.<sup>5</sup>

V období před počátkem 14. století se však vyskytovali tzv. řečníci či poručníci, které lze přirovnat k advokátům té doby. Řečníci vystupovali jakožto poradci a mluvčí strany u soudu, kdežto poručník byl spíše zmocněncem strany u soudu a mohl ji zastupovat jejím jménem jen v určitých záležitostech.<sup>6</sup> Jedinou vlastností, která se od řečníka vyžadovala, byla výmluvnost, jelikož ta většinou určovala, zda se strana stala „vítězem“ či „poraženým“ v daném sporu. To se ve své podstatě zachovalo dodnes, jelikož dobrý rétor má vždy výhodu před rétorem špatným a zajisté působí ve sporu lépe.

Jiné vlastnosti, týkající se například znalosti práva, řečník mít nemusel, což je logické zejména proto, že v této době zde nepůsobila žádná právnická fakulta, na které by měl řečník získat potřebné znalosti.

---

<sup>4</sup> Uzavřený, omezený počet – využíváný především v minulosti

<sup>5</sup> BALÍK, Stanislav. *Minulost, přítomnost a perspektivy advokacie*. Plzeň: Západočeská univerzita, 1998. ISBN 80-7082-398-4, s. 17.

<sup>6</sup> BALÍK, Stanislav. *Dějiny advokacie v Čechách, na Moravě a ve Slezsku*. V Praze: Česká advokátní komora ve spolupráci s Národní galerií, 2009. ISBN 978-80-7035-427-8, s. 20.

Později před soudy vystupovali také tzv. páni z lavic, které lze přirovnat k dnešním advokátům vystupujícím jakožto obhájci ve věcech trestních. Páni z lavic byli členy soudcovského sboru, jejichž úkolem bylo poskytování poučení o procesním právu.<sup>7</sup> Pokud ve sporu někdo vystupoval v pozici pána z lavic, nemohl v tomto sporu zároveň vystupovat jako řečník. Z toho důvodu bylo chytrým tahem, pokud strana zvolila za pána z lavic zkušeného řečníka, který byl pro stranu sporu silným soupeřem.

### 1.3 Advokacie v českých zemích od počátku 14. stol. do r. 1627

V tomto období se již konkretizují podmínky pro výkon povolání výše zmíněných řečníků, poručníků a pánů z lavic. Kupříkladu „náplň práce“ pánů z lavic se postupně změnila z poskytování poučení o procesním právu na poskytování právní pomoci chudým a potřebným.

Pokud někdo chtěl vykonávat povolání poručníka, musel být zapsán do zemských desek, avšak i tak nemohl poručník zastupovat stranu sporu ve všech záležitostech, neboť například přísahu v kapli mohla konat jen osoba vlastním jménem, bez zastoupení.

Řečníkem se mohl stát pouze muž, který měl dobrou pověst a byl bezúhonný, avšak musel dodržovat určitá pravidla, která byla s tímto povoláním spjata. Tato pravidla ve své knize vyjmenovává S. Balík jako povinnost „zachovávat úctu k soudu, protistraně i svědkům, nesměl protahovat spory a bránit smírnému vyřízení věci, nesměl hromadit převzaté věci tak, aby je nemohl svědomitě obstarat, odpovídal za škodu způsobenou klientovi, nesměl pomoc straně, jejíž zájmy byly v rozporu se zájmy toho, komu již řečník poskytl právní pomoc, nesměl požadovat podílovou odměnu, měl povinnost ujmout se věci, o kterou žádný řečník nestál nebo pokud se jednalo o chudou stranu“.<sup>8</sup>

Pokud se řečník dopustil porušení těchto pravidel, nejen že mohl být potrestán, ale zároveň mu mohl být uložen zákaz výkonu řečnického povolání,<sup>9</sup> jak stanovil Koldínův zákoník „*Pakliby se který z nich čeho dopustil: tehdy ten*

<sup>7</sup> BALÍK, Stanislav. *Minulost, přítomnost a perspektivy advokacie*. Plzeň: Západočeská univerzita, 1998. ISBN 80-7082-398-4, s. 19.

<sup>8</sup> BALÍK, Stanislav. *Minulost, přítomnost a perspektivy advokacie*. Plzeň: Západočeská univerzita, 1998. ISBN 80-7082-398-4, s. 19–20.

<sup>9</sup> MALÝ, Karel. *Tři studie o trestním právu v českých zemích v 17. a v první polovině 18. století*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, nakladatelství Karolinum, 2016. ISBN 978-80-246-3269-8, s. 32.

*a takový má skutečně trestán býti, a před tím saudem od lidí více neřečňovati“.*<sup>10</sup>

Jednalo se tedy o počátky úpravy kárných provinění.

### **1.3.1 Historie a současnost**

Výše zmíněné povinnosti, které musel řečník dodržovat, se ve své podstatě zachovaly i pro dnešní „řečníky“, tedy advokáty. Pokud se zaměříme pouze na některé, tak lze zhodnotit, že i v současnosti je advokát povinen zachovávat úctu k soudu, protistraně i svědkům, což je mimo jiné zakotveno v ustanovení § 17 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii (dále jen „ZoA“). I v rámci způsobení škody klientovi advokátem nalezneme soudobá pravidla srovnatelná s historickými. Dle současné úpravy odpovídá advokát za způsobenou škodu dle ustanovení § 24 odst. 1 ZoA. V podstatě pro každé z výše uvedených historických pravidel, která byl řečník povinen dodržet, nalezneme soudobé předpisy, kterými se musí řídit i dnešní advokát. V minulosti se však zatím neseťkáváme se stěžejní povinností, která zavazuje současného advokáta, a tou je povinnost mlčenlivosti. Povinnost mlčenlivosti byla zakotvena až v Obnoveném zřízení zemském platným v Čechách od roku 1627 a na Moravě od roku 1628.

## **1.4 Advokacie v českých zemích v letech 1627 – 1781**

V této etapě dochází ke značné formalizaci advokacie, a to zejména tím, že advokátem mohla být pouze osoba, která získala vysokoškolské vzdělání, a počet působících advokátů byl omezen tzv. *numerus clausus*. Advokát už se v této době nerovnal řečníku, jelikož jeho hlavní náplní práce bylo pouze sepisování podání. Advokát nemohl souběžně vykonávat jiný úřad a soud mohl advokáta zbavit oprávnění k výkonu povolání.

Další osobou, která poskytovala právní pomoc, byl prokurátor, který byl zástupcem strany a činil za ni různé procesní úkony.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> KRISTIÁN Z KOLDÍNA, Pavel, JIREČEK, Josef, ed. *Práva městská království českého a markrabství moravského: spolu s krátkou jich summou*. Vyd. 5. V Praze: Nákladem Spolku českých právníků "Všehrd", 1876, s. 51

<sup>11</sup> BALÍK, Stanislav. *Minulost, přítomnost a perspektivy advokacie*. Plzeň: Západočeská univerzita, 1998. ISBN 80-7082-398-4, s. 22–23.

## 1.5 Advokacie v českých zemích v letech 1781 – 1848

Toho času dochází k završení formalizace advokacie, jelikož jsou stanoveny striktní podmínky přístupu k povolání advokáta, a ze svobodného povolání se stává úřad. Advokátem se dle Josefinského soudního řádu mohl stát pouze ten, kdo získal doktorát práv či alespoň vysvědčení fakulty o znalosti práv, což platilo především pro venkovany, a rovněž musel mít praxi, jejíž délka nebyla stanovena. Nakonec bylo nutné, aby složil zkoušku před apelačním soudem. Tyto podmínky se však postupem času konkretizovaly např. stanovením délky praxe na dva roky. I přes skutečnost, že přístup k advokátnímu povolání se stal těžším, docházelo k dalším omezením, kterými bylo např. zákaz konání advokátních zkoušek od roku 1802 až do roku 1821.<sup>12</sup>

## 1.6 Advokacie v českých zemích v letech 1848 – 1918

Tato epocha by se ve zkratce dala charakterizovat jako epocha budování moderní advokacie.

Advokacie se stává svobodným povoláním a právo obhajovat stranu v řízení se postupně svěřuje do výlučné pravomoci advokátů, což se například promítlo i ve snaze Františka Ladislava Riegra, který chtěl obhajovat Karla Havlíčka Borovského před pražským porotním soudem v roce 1849, avšak vzhledem k tomu, že nebyl advokátem, nebylo mu to umožněno. Z toho důvodu bylo postihováno i tzv. pokoutnictví neboli vinklářství (z německého *Winkelschreiberei*), které bylo definováno jako „*sestavování spisů a podání k veřejným úřadům, provozované po živnostensku neoprávněně a za úplatu*“.<sup>13</sup> Výše uvedené bylo poněkud korigováno rozhodnutím nejvyššího soudu ze dne 25. července 1899 č. 11.403 c. k. Nejvyšší soud projednával případ notáře, který opakovaně a za úplatu zastupoval strany před okresním soudem, za což byl odsouzen k pokutě, jelikož se dle soudu první instance dopustil právě výše uvedeného pokoutnictví. Nejvyšší soud však dospěl k závěru, že notář nemůže být pokoutníkem, jelikož je vždy oprávněným právním zástupcem. Nejvyšší soud

---

<sup>12</sup> BALÍK, Stanislav. *Minulost, přítomnost a perspektivy advokacie*. Plzeň: Západočeská univerzita, 1998. ISBN 80-7082-398-4, s. 23–24.

<sup>13</sup> BALÍK, Stanislav. *Minulost, přítomnost a perspektivy advokacie*. Plzeň: Západočeská univerzita, 1998. ISBN 80-7082-398-4, s. 27–31.

tedy spor uzavřel s tím, že i v řízení sporném, kdy není obligatorně stanoveno zastoupení advokátem, může stranu zastupovat notář.<sup>14</sup>

Dále vznikly advokátní komory, které byly základem pro stavovskou samosprávu. Došlo ke zrušení *numerus clausus*, což znamenalo, že advokátem se mohl stát každý, kdo splnil stanovené podmínky.<sup>15</sup> Zrušení *numerus clausus* mělo také zcela logicky vliv na počet advokátů, který se několikanásobně zvýšil.

## 1.7 Advokacie v českých zemích v letech 1918 – 1989

Významným milníkem tohoto období byl rok 1918, ve kterém bylo ženám umožněno studium práv, mimochodem mnohem později než v jiných zemích. Anděla Kozáková, která jako první žena v Československu získala titul doktorky práv a stala se první notářkou v Evropě, tuto skutečnost hodnotila takto: „*Zatím, co u nás vedou se debaty o tom, zda ženy k jednotlivým zaměstnáním mají být připuštěny či ne, předešla nás Jugoslávie, připustivši již 2 ženy jako soudní praktikantky..... U nás byly ženy připuštěny ke studiu práv, jak známo – až v listopadu r. 1918. Zákonem ze dne 31. ledna 1922 č. 40 Sb., z. a n. byly připuštěny také k advokacii. Pokud jde o ostatní povolání právnická, otázka dosud rozřešena není, poněvadž prozatím nebyla aktuální, než doufejme, že česká veřejnost přijme ženy JUDr. stejně příznivě, jako kdysi přijala absolventky fakult lékařských a filosofických, a že dá ženám příležitost, aby i na tomto novém zápasišti práce osvědčily své síly.*“<sup>16</sup>

Roku 1938 opět došlo k faktickému zavedení *numerus clausus*, jelikož výbor advokátní komory mohl odeprít zápis v případě, kdy zapsání „*ohrožovalo dosud zapsané advokáty (kandidáty advokacie) na jejich slušné výživě a potřebném zaopatření*“. Novinkou se stalo stanovení maximální výše věku – advokát mohl vykonávat svou praxi do 65 let věku.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> BALÍK, Stanislav. *Střípky z historie* 17. Ad Notam. 2012, č. 4, s. 62.

<sup>15</sup> BALÍK, Stanislav. *Minulost, přítomnost a perspektivy advokacie*. Plzeň: Západočeská univerzita, 1998. ISBN 80-7082-398-4, s. 33.

<sup>16</sup> LUJCOVÁ, Drahomíra. *Reflexe názorů na právnické vzdělávání žen a jejich zapojení do praxe v letech 1918 – 1928 ve vybraných titulech dobového tisku a v poslanecké sněmovně* [online] [cit. 10. ledna 2019]. Dostupné z: [https://www.vsehrd.cz/clanek/reflexe-nazoru-na-pravnicke-vzdelavani-zen-a-jejich-zapojeni-do-praxe-v-letech-1918-1928-ve-vybranych-titulech-doboveho-tisku-a-v-poslanecke-snemovne\\_acf2ebc7-0f68-4e35-99fd-20816de2b93e](https://www.vsehrd.cz/clanek/reflexe-nazoru-na-pravnicke-vzdelavani-zen-a-jejich-zapojeni-do-praxe-v-letech-1918-1928-ve-vybranych-titulech-doboveho-tisku-a-v-poslanecke-snemovne_acf2ebc7-0f68-4e35-99fd-20816de2b93e)

<sup>17</sup> BALÍK, Stanislav. *Minulost, přítomnost a perspektivy advokacie*. Plzeň: Západočeská univerzita, 1998. ISBN 80-7082-398-4, s. 46–48.

Advokacii čekaly temné časy, které započaly obdobím tzv. Protektorátu Čech a Moravy. Na počátku tohoto období došlo např. k uzavření právnických fakult, židé byli vyškrtáváni ze seznamu advokátů a zároveň jim byl zapovězen přístup k advokátnímu povolání,<sup>18</sup> resp. došlo k celkové perzekuci židů a následně i k celkové destrukci advokacie, na které se samozřejmě podepsalo i období nadvlády KSČ. K postupnému zotavování advokacie došlo až roku 1989.

---

<sup>18</sup> PETRŮV, Helena. *Právní postavení židů v Protektorátu Čechy a Morava (1939-1941)*. Praha: Sefer, 2000. Knižnice Institutu Tereziánské iniciativy. ISBN 80-85924-25-0, s. 101.

## 2 Pracovní poměr

Pro účely této práce je důležité vymezit pojem pracovní poměr a pojem závislá práce.

Nejpoužívanějším, a tudíž i nejdůležitějším, individuálním pracovněprávním vztahem, jehož prostřednictvím se realizuje pracovní proces, je pracovní poměr. Pracovní poměr lze definovat jako závazkový vztah mezi zaměstnavatelem a jeho zaměstnancem, jehož předmětem je pracovní činnost vykonávaná osobně zaměstnancem, který vystupuje jako podřízený a dle pokynů zaměstnavatele, za stanovenou odměnu.

Pracovní poměr je jedním ze základních pracovněprávních vztahů, v rámci nichž je možné vykonávat tzv. závislou práci.

### 2.1 Závislá práce

#### 2.1.1 Znaky závislé práce

Vymezení znaků závislé práce je důležité z několika důvodů. Jedná se především o vymezení jejího vztahu k výkonu nelegální práce, a o odlišení pracovněprávního vztahu od občanskoprávních či obchodněprávních vztahů nebo otázku náhrady škody.

Závislou práci definuje ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce (dále jen „ZPr“) jako práci, *„která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.“* Tato definice však není vyčerpávajícím výčtem znaků závislé práce, neboť ty budou posuzovány vždy ve vztahu ke konkrétnímu případu a k jeho okolnostem.

##### 2.1.1.1 Control test

V zahraničí se setkáme například s pojmem „control test“, který by se dal přeložit jako „test míry kontroly“. Control test je vůbec prvním uplatněným testem, kterým se zjišťovalo, zda je pracovník zaměstnancem či OSVČ. Princip testu byl jednoduchý: čím vyšší byla míra kontroly zaměstnavatele nad

zaměstnancem, tím spíše soudy daný vztah posoudily jako závislou práci, tedy že pracovník je zaměstnancem.

K uplatnění tohoto testu došlo např. ve věci *Gould v. Minister of National Insurance* roku 1951, kdy se řešil spor o to, zda by britský umělec měl platit vnitrostátní příspěvky na pojištění jako zaměstnanec, nebo jako osoba samostatně výdělečně činná.<sup>19</sup>

Skutková podstata případu spočívala v tom, že se umělec dohodl s vedením divadla, že bude po dobu jednoho týdne plnit smlouvu, která se skládá ze souhlasu zúčastnit se všech zkoušek, dodržování všech pravidel řízení včetně použití nevhodných gest a jazyka a přijetí podmínek stanovených vedením. Jelikož byl rozhodujícím faktorem stupeň kontroly, dospěl soudce k závěru, že vedení nemá žádnou kontrolu nad umělcem a došlo pouze k vymezení pravidel, která korigovala jeho vliv na publikum a činnost divadla. Výkon umělce závisel, bez dalších pokynů zaměstnavatele, na jeho dovednosti, osobnosti a kreativitě, a proto soud dospěl k závěru, že došlo k uzavření smlouvy o službách a umělec není zaměstnancem divadla.<sup>20</sup>

### 2.1.1.2 Organizační test

Za znak závislé práce lze považovat také faktické začlenění fyzické osoby do struktury společnosti, resp. že se tato FO stala součástí organizace práce u daného zaměstnavatele.<sup>21</sup> Britská, německá, francouzská či americká judikatura<sup>22</sup> pracuje s pojmem tzv. organizačního testu,<sup>23</sup> na základě kterého zjišťuje, zda došlo k začlenění FO do struktury zaměstnavatele, tedy zda má pracovník status zaměstnance. Pokud došlo k začlenění, může to být pomocným znakem k určení, zda je tento poměr závislou prací.<sup>24</sup>

Soudní dvůr EU tento test využil ve věci C 266/85, *Hassan Shenavai v. Klaus Kreischer*, kde stanovil, že: „*Pracovní smlouvy a podobné dohody,*

---

<sup>19</sup> rozhodnutí britského Vrchního soudu z roku 1951, ve věci *Gould v. Minister of National Insurance*

<sup>20</sup> LawTeacher. November 2013. Status of an Employee | Free Employment Law Essays. [online] [cit. 2018-11-20]. Dostupné z: <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/employment-law/status-of-an-employee.php?vref=1>

<sup>21</sup> BEZOUŠKA, Petr. *Závislá práce*. Právní rozhledy. 2008, č. 16, s. 579-583

<sup>22</sup> Např. rozsudek BAG ze dne 20. července 1994, sp. zn. 5 AZR 627/93, odst. 35 nebo rozsudek BAG ze dne 7. února 2007, sp. zn. 5 AZR 270/06, odst. 16.

<sup>23</sup> Srov. rozhodnutí britského Odvolacího soudu ze dne 1. ledna 1952, ve věci *Stevenson, Jordan & Harrison Ltd v MacDonald & Evans*

<sup>24</sup> BĚLINA, Miroslav. *Zákoník práce: komentář*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2015. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-290-8, s. 28.



*jejichž předmětem je výkon závislé práce, vykazují určité zvláštnosti, které je odlišují od jiných druhů smluv, a to včetně těch směřujících k zajištění služeb. Vytvářejí totiž trvající pouto, které zaměstnance, do určité míry, vtačuje do organizační struktury podniku zaměstnavatele; tyto smlouvy jsou úzce spojeny s místem, kde dochází k výkonu práce, což je určující pro aplikaci nutně použitelných norem a kolektivních smluv. Pro tyto zvláštnosti je to soud místa výkonu práce, který je považován za nejvhodnější pro rozhodnutí sporů, ke kterým mohou jeden nebo více závazků z takových smluv vést.“*

### **2.1.1.3 Economic reality test**

Kontext pojmu Economic reality test by se dal do češtiny přeložit jako test ekonomické závislosti. I přes to, že tuzemská právní úprava s tímto pojmem nepracuje, není pro ni tento pojem neznámou.<sup>25</sup>

Zahraniční literatura považuje za znaky Economic reality, neboli ekonomické závislosti, například způsob, jakým je vyplácena odměna, zda pracovník pobírá nebo pobíral nemocenskou, povaha práce, zda dělník pracuje s vypůjčeným náradím apod.<sup>26</sup>

V souvislosti se znakem ekonomické závislosti se však musí pracovat i se znaky dalšími, neboť samotná přítomnost znaku ekonomické závislosti neznamená, že jde o závislou práci, jelikož i OSVČ může být ekonomicky závislá na určitém obchodním partnerovi. Na druhou stranu to, že zde tento znak chybí, automaticky neznamená, že o závislou práci nejde, což lze vidět například u dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Lze však uzavřít, že výše uvedené testy mohou být důležitou pomůckou v případech, kdy dochází ke sporné otázce, zda je pracovník zaměstnancem, či ne.

---

<sup>25</sup> Srov. rozhodnutí NSS ze dne 13. února 2014, čj. 6 Ads 46/2013-35 „.....podřízenost zaměstnance typicky vyvěrá z osobní (ať již ekonomické či jiné) závislosti zaměstnance na zaměstnavateli a pomáhá odlišit závislou práci od mezilidské výpomoci“

<sup>26</sup> S.B. MARSH AND J. SOULSBY. *Business law*. 7th ed. Cheltenham: Stanley Thornes, 1998. ISBN 978-0748734153, s. 293.

#### 2.1.1.4 Odměna jako znak závislé práce

Zákon stanovuje podmínky, že „závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.“<sup>27</sup>

Je potřeba upozornit na skutečnost, že podmínky dle ustanovení § 2 odst. 2 ZPr nejsou považovány za znaky závislé práce, ale jsou podmínkou, za které má být závislá práce vykonávána. Zahraniční právní řády sice považují i odměnu za práci za jeden ze znaků závislé práce, avšak český právní řád ji pojímá „jen“ jako podmínku výkonu závislé práce.

V důvodové zprávě je uvedeno, že „V právní teorii i praxi bývá dosavadní legální definici závislé práce vytýkáno, že neorganicky směšuje znaky závislé práce s podmínkami, za kterých musí být vykonávána. Navrhuje se proto upravit legální definici závislé práce tak, že v odstavci 1 jsou vyjádřeny znaky závislé práce a v odstavci 2 podmínky jejího výkonu.“<sup>28</sup> Sám zákonodárce tedy uvádí, že odlišení znaků závislé práce od podmínek výkonu závislé práce bylo jeho záměrem, a z toho důvodu je oddělil odstavci.

K této otázce se vyjádřil i Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí ze dne 13. února 2014, čj. 6 Ads 46/2013-35, kde uzavřel, že „Odměna sice nepředstavuje samostatný definiční znak závislé, resp. nelegální práce, avšak pokud jedna osoba poskytne nebo přislíbí druhé za její činnost odměnu, jde o významnou skutečnost pro posouzení, zda mezi nimi existuje vztah nadřízenosti a podřízenosti vyplývající z hospodářské závislosti zaměstnance na zaměstnavateli.“<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> § 2 odst. 2 ZPr

<sup>28</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 365/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, č. 365/2011 Dz

<sup>29</sup> Srov. § 33 odst. 1, 3 ZPr

## 2.2 Vznik pracovního poměru

Dle platné právní úpravy může pracovní poměr vzniknout jen na smluvním základě či jmenováním.<sup>30</sup> Pracovní poměr vzniká nejčastěji na základě smlouvy, tedy pracovní smlouvy, která je dvoustranným právním jednáním mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem. Pracovní poměr vzniká dnem, který byl sjednán jako den nástupu do práce, a to i v případě, kdy zaměstnanec ve sjednaný den fakticky do práce nenastoupí.<sup>31</sup>

Od chvíle vzniku pracovní poměru vzniká zaměstnavateli mimo jiné povinnost přidělovat zaměstnanci sjednanou práci, platit mu za ni mzdu či plat<sup>32</sup> a zaměstnanec je povinen tuto práci vykonávat osobně.<sup>33</sup>

### 2.2.1 Pracovní smlouva

K uzavření pracovní smlouvy dochází v momentě, kdy se zaměstnavatel a budoucí zaměstnanec shodnou na jejím obsahu. Pracovní smlouva však musí obsahovat všechny podstatné náležitosti, jakými jsou sjednání druhu práce, který bude zaměstnanec vykonávat, místo nebo místa výkonu práce a den nástupu do práce.

V případě, kdy pracovní smlouva obsahuje i jiné náležitosti, například výši mzdy, je nutné, aby se strany shodly i na těchto bodech. Dojde-li k situaci, kdy se zaměstnavatel a zaměstnanec shodnou na podstatných náležitostech smlouvy, avšak nedojde ke shodě u nepodstatných náležitostí smlouvy, nelze smlouvu platně uzavřít.<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup> § 33 ZPr

<sup>31</sup> § 36 ZPr

<sup>32</sup> Rozdíl mezi mzdou a platem spočívá v tom, že mzdu poskytuje soukromý zaměstnavatel, kdežto plat náleží zaměstnancům, jejichž zaměstnavatelem je stát, územně samosprávním celem, státní fond či příspěvková organizace.

<sup>33</sup> § 38 ZPr

<sup>34</sup> BĚLINA, Miroslav. *Zákoník práce: komentář*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2015. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-290-8, s. 209.

### 2.2.1.1 Obligatornost písemné formy

Pracovní smlouva sice musí mít vždy písemnou formu, ale v případě, kdy strany nedodrží písemnou formu, není smlouva automaticky neplatná dle ustanovení § 582 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „NOZ“). Ostatně ani samotné ustanovení § 34 odst. 2 ZPr nestanovuje, že nedodržení písemné formy způsobuje její absolutní neplatnost. Neplatnosti dle § 582 odst. 1 NOZ se lze domáhat jen do chvíle, než některá ze stran započne plnění.<sup>35</sup> Pokud již došlo k plnění některou ze stran, lze dovodit, že i pracovní smlouva uzavřená ústně je platně uzavřená, avšak s tím, že ze strany zaměstnavatele došlo ke spáchání přestupku dle ustanovení § 25 odst. 1 písm. b) zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, za který může být uložena pokuta až do výše 10.000.000 Kč.

### 2.2.2 Faktický pracovní poměr

Autor považuje za vhodné alespoň okrajově zmínit institut tzv. faktického pracovního poměru. Faktický poměr lze definovat pomocí rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. června 2010, sp. zn. 21 Cdo 2029/2009, kde Nejvyšší soud uvedl: *„Začala-li fyzická osoba pro zaměstnavatele s jeho souhlasem pracovat, avšak v důsledku toho, že pracovní smlouva nebyla sjednána platně, zde nebyl právní úkon způsobilý založit pracovní poměr, jedná se o tzv. faktický pracovní poměr. Jestliže však nelze, byť i na jedné straně, dovodit ani existenci mlčky projevené, ale dané vůle uzavřít pracovní smlouvu (dohodu), nemůže na základě faktického dočasného přidělování práce vzniknout pracovní poměr jako vzájemně provázaný komplex práv a povinností, nýbrž jen dílčí (právem neaprobovaný) faktický vztah, který lze z tohoto důvodu ukončit jen bezformálně a jehož vypořádání se řídí pracovněprávními předpisy.“*

### 2.2.3 Nelegální práce

Ustanovení § 5 písm. e) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále jen „ZoZ“) definuje nelegální práci jako stav, kdy fyzická osoba vykonává závislou práci mimo pracovněprávní vztah, v případě cizinců je to např. i situace, kdy vykonává závislou práci v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání, nebo dokonce bez tohoto povolení.

---

<sup>35</sup> § 20 ZPr

## 3 Výkon advokacie

### 3.1 Předpisy upravující výkon advokacie

Pravidla výkonu advokacie upravuje několik právních a stavovských předpisů, jejichž částí se bude autor zabývat níže.

Odpověď na otázku „*Jaký má význam advokacie v tuzemském právním řádu?*“ nalezneme v předpise nejvyšší právní síly, kterou je Listina základních práv a svobod (dále jen „LZPS“). Článek 37 odst. 2 LZPS stanovuje, že „*Každý má právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení.*“, což je důkazem toho, jak významné postavení zaujímá advokacie v našem právním řádu.

Za nejdůležitější právní předpis týkající se výkonu advokacie lze považovat zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii (dále jen „ZoA“), který byl od roku 1996 třiadvacetkrát novelizován, což podtrhuje dynamický vývoj advokacie.

Neméně významným předpisem je stavovský předpis nesoucí název Pravidla profesionální etiky a soutěže advokátů neboli Etický kodex advokáta (dále jen „Etický kodex“), který upravuje, jak název napovídá, etickou stránku výkonu advokacie.

V neposlední řadě je třeba zmínit vyhlášku ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), který upravuje mimosmluvní odměnu advokáta.

### 3.2 Advokát a koncipient

Advokátem v ČR je fyzická osoba, která je zapsána do seznamu advokátů vedeného Českou advokátní komorou (dále jen „Komora“ nebo „ČAK“). Formální podmínkou výkonu advokacie je tedy zapsání do seznamu advokátů, avšak samotné zapsání má také své podmínky, které stanovuje § 5 odst. 1 ZoA.

Koncipientem v ČR je fyzická osoba zapsaná do seznamu koncipientů vedeného Komorou. Formální podmínkou je tedy zapsání do seznamu koncipientů, avšak samotné zapsání má rovněž své podmínky, které stanovuje § 36 odst. 1 ZoA.

### 3.2.1 Podmínky zapsání do seznamu advokátů vedeného Komorou

Dle ustanovení § 5 odst. 1 ZoA bude do seznamu advokátů vedeného Komorou zapsán každý, kdo:

- podá písemnou žádost o zapsání
- je plně svéprávný
- získal vysokoškolské vzdělání v oboru právo, v magisterském studijním programu studiem na vysoké škole v České republice nebo studiem na vysoké škole v zahraničí, pokud je takové vzdělání v České republice uznáváno za rovnocenné na základě mezinárodní smlouvy, kterou je Česká republika vázána, anebo pokud takové vzdělání bylo uznáno podle zvláštního právního předpisu, a současně takové vzdělání odpovídá obsahem a rozsahem obecnému vzdělání, které lze získat v magisterském studijním programu v oboru právo na vysoké škole v České republice
- vykonával po dobu alespoň tří let právní praxi jako advokátní koncipient
- je bezúhonný
- nebylo mu uloženo kárné opatření vyškrtnutí ze seznamu advokátů nebo na něhož se hledí, jako by mu toto kárné opatření nebylo uloženo
- nebyl vyškrtnut ze seznamu advokátů pro prohlášení konkursu
- není v pracovním poměru nebo ve služebním poměru, vyjma pracovního poměru ke Komoře, advokátovi, PO oprávněné poskytovat právní služby, výkonu pedagogické, literární, publicistické nebo umělecké činnosti, ani nevykonává jinou činnost neslučitelnou s výkonem advokacie
- složil advokátní zkoušku
- uhradil Komoře poplatek

- kdo složil tento slib: *"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."*

### 3.2.2 Podmínky zapsání do seznamu koncipientů vedeného Komorou

Dle ustanovení § 37 ZoA bude do seznamu koncipientů vedeného Komorou zapsán každý, kdo:

- podá písemnou žádost o zapsání
- je plně svéprávný
- získal vysokoškolské vzdělání v oboru právo, v magisterském studijním programu studiem na vysoké škole v České republice nebo studiem na vysoké škole v zahraničí, pokud je takové vzdělání v České republice uznáváno za rovnocenné na základě mezinárodní smlouvy, kterou je Česká republika vázána, anebo pokud takové vzdělání bylo uznáno podle zvláštního právního předpisu, a současně takové vzdělání odpovídá obsahem a rozsahem obecnému vzdělání, které lze získat v magisterském studijním programu v oboru právo na vysoké škole v České republice
- je bezúhonný
- nebylo mu uloženo kárné opatření vyškrtnutí ze seznamu koncipientů nebo na něhož se hledí, jako by mu toto kárné opatření nebylo uloženo
- je k advokátovi, usazenému evropskému advokátovi, ke společnosti nebo k zahraniční společnosti v pracovním poměru sjednaném na stanovenou týdenní pracovní dobu podle zvláštního právního předpisu

### **3.2.3 Získání vysokoškolského vzdělání v oboru právo v ČR**

Výše uvedené však neodpovídá vyčerpávajícím způsobem na otázky spojené s jednotlivými podmínkami pro zapsání do seznamu advokátů a koncipientů vedeného Komorou. Je proto potřeba je, i přes jejich výčet, doplnit o několik poznámek.

V první řadě se autor této práce zaměřuje na splnění podmínky získání vysokoškolského vzdělání v oboru právo v ČR nebo studiem na vysoké škole v zahraničí, pokud je takové vzdělání v České republice uznáváno za rovnocenné na základě mezinárodní smlouvy, kterou je Česká republika vázána, anebo pokud takové vzdělání bylo uznáno podle zvláštního právního předpisu, a současně takové vzdělání odpovídá obsahem a rozsahem obecnému vzdělání, které lze získat v magisterském studijním programu v oboru právo na vysoké škole v České republice.

#### **3.2.3.1 Nezapsání absolventa slovenské vysoké školy do seznamu koncipientů**

Výše uvedenou problematikou se zabýval jak NS, tak i ÚS České republiky. NS ve svém usnesení ze dne 23. října 2013, sp. zn. 30 Cdo 1475/2013 projednával případ studenta Bratislavské vysoké školy práva (dále jen „BVŠP“), který na této vysoké škole absolvoval bakalářské a následně i navazující magisterské vzdělání, po jehož absolvování žádal Komoru o zapsání do seznamu koncipientů. Komora však jeho žádosti nevyhověla s tím, že žadatel nesplnil podmínku požadovaného vzdělání.

BVŠP (nyní pod názvem Panevropská vysoká škola) byla soukromou zahraniční vysokou školou, která mohla poskytovat vysokoškolské vzdělávání pro studijní program slovenské právo, ovšem jen na území Slovenské republiky. BVŠP neměla oficiální sídlo na území v ČR, avšak absolvent uvedl, že studoval v Brně české právo. Soud následně dospěl k závěru, že tato vysoká škola nemá státní souhlas k poskytování vysokoškolského vzdělávání v oboru české právo na území ČR.

I přes skutečnost, že nostrifikačním rozhodnutím vydaným Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy ČR (dále jen „MŠMT“) došlo k uznání diplomu vydaného BVŠP a potvrzení jeho rovnocennosti s vysokoškolským diplomem



a dodatkem k diplomu vydaným v ČR, nebylo ze strany komory vyhověno žádosti žadatele, a to s odůvodněním, že vzdělání absolventa neodpovídá obsahem a rozsahem obecnému vzdělání, které lze získat v magisterském studijním programu v oboru právo na vysoké škole v České republice. Na první pohled se zdá, že rozhodnutí Komory je v rozporu jak se zákonem o advokacii, tak i že jde proti nostrifikačnímu rozhodnutí MŠMT. Soud odůvodnil své rozhodnutí tímto: *„Vysoká škola v zahraničí musí kumulativně splňovat dvě základní podmínky – musí jít o vysokou školu oprávněnou poskytovat vysokoškolské vzdělání na území jiného státu podle předpisů tohoto státu a musí takové vzdělání poskytovat v zahraničí. Naproti tomu MŠMT zahraniční studium (pokud jsou splněny zákonné předpoklady) za rovnocenné uznává, pro účely užívání získaného titulu a pro účely dalšího studia“.*

Soud mimo jiné potvrdil pravomoc Komory, jako představitele profesní organizace, zkoumat obsah absolvovaného studia při zápisu do seznamu advokátů a koncipientů. Nejvyšší soud již rozsudkem ze dne 25. ledna 2012, sp. zn. 32 Cdo 583/2010 judikoval, že *„žalovaná (Komora) jako subjekt odpovědný za posuzování žádostí o zápis do seznamu koncipientů má legitimní právo střežit úroveň vzdělání uchazečů o zápis.“* Komora má tedy pravomoc ověřit, zda vzdělání absolventa, které bylo uznáno jako rovnocenné ze strany MŠMT, odpovídá obsahem a rozsahem obecnému vzdělání, které lze získat v magisterském studijním programu v oboru právo na vysoké škole v České republice.

Dle názoru autora mohl soud své rozhodnutí odůvodnit přeci jen lépe. O uznání zahraničního vysokoškolského vzdělání rozhoduje veřejná vysoká škola, která uskutečňuje akreditovaný, obsahově obdobný studijní program. Ve výše uvedeném případě to byla Univerzita Karlova. Univerzita Karlova tedy rozhodla o tom, že zahraniční vysokoškolské vzdělání a kvalifikace z BVŠP jsou rovnocenný vzdělání získaném v ČR. Tudíž lze dojít k závěru, že po absolvování BVŠP by měl být absolvent této školy zapsán do seznamu koncipientů vedeného Komorou, avšak v tom momentě se ke slovu dostává samotná Komora, která má pravomoc zkoumat rozsah a obsah vzdělání.

Zamítavé stanovisko ČAK lze odůvodnit především tím, že na české právnické fakultě se studuje v drtivé většině české právo a na slovenské zase právo slovenské, a z toho důvodu nemůže být obsah studia rovnocenný.

To je zcela logický závěr, který je rovněž hlavním argumentem pro případné nezapsání absolventa zahraniční vysoké školy, jehož vzdělání lze považovat za rovnocenné, do seznamu koncipientů, neboť nemá dostatečné znalosti v oblasti českého práva. Tento argument však ÚS neuznal jako dostatečný podklad pro rozhodnutí o nezapsání absolventa zahraniční univerzity do seznamu koncipientů. Rozhodnutí ÚS je rozebráno v následující kapitole.

Autor však považuje za nešťastnou situaci, kdy MŠMT posoudí vzdělání jako rovnocenné, ovšem Komora může toto rozhodnutí ve své podstatě popřít. Z toho důvodu není dle autora právní úprava dostatečně jasná a srozumitelná, a především zde vzniká značná právní nejistota, kdy Komora vzdělání ze zahraniční vysoké školy uzná a jindy ne, neboť jak autor nastíní v následující kapitole, je rozhodování ČAK nejednotné.

### **3.2.3.2 Nezapsání absolventa polské vysoké školy do seznamu koncipientů**

ÚS projednával obdobný případ o několik let později. Jedná se o nález Ústavního soudu ČR ze dne 25. října 2016 sp. zn. II. ÚS 443/16.

Absolvent magisterského oboru právo z Jagellonské univerzity v Krakově se rovněž domáhal zapsání do seznamu koncipientů vedeného Komorou. MŠMT vydalo osvědčení o uznání získaného vysokoškolského vzdělání jako rovnocenného se vzděláním získaným v ČR. Komora ho ovšem následně odmítla zapsat do seznamu koncipientů se stejným odůvodněním jako v případě uvedeném výše, a tedy s tím odůvodněním, že nesplnil podmínky pro zapsání do seznamu koncipientů, jelikož Komora měla pochybnosti o jeho znalostech českého práva.

V počáteční fázi obvodní soud pro Prahu 1 uvedl, že Jagellonská univerzita absolventovi sice poskytla vzdělání co do rozsahu srovnatelného se studiem na české vysoké škole právního zaměření, avšak nikoliv co do obsahu. Už v počátku absolvent uvedl, že Komora v minulosti zapsala absolventy Jagellonské vysoké školy, což namítal i absolvent v případě uvedeném výše. V obou případech Komora uvedla, že při zápisu ostatních absolventů totožných škol došlo k pochybení jednotlivých zaměstnanců Komory, a z toho důvodu nelze nezapsání absolventa posuzovat jako diskriminační.

NS v tomto případě uvedl, že „v minulosti vzniklo právní vakuum, ve kterém chyběl jasný výklad podmínek pro zápis absolventů zahraničních vysokých škol.“<sup>36</sup> Komora v reakci na tento stav vydala „Sdělení k žádostem o zápis absolventů zahraničních vysokých škol do seznamu advokátních koncipientů“, v němž mimo jiné uvedla, že absolventi zahraničních vysokých škol by, v případě jejich zápisu do seznamu koncipientů, byli zvýhodněni oproti absolventům českých vysokých škol, jelikož by nemuseli mít znalosti českého práva.

### 3.2.3.2.1 Test proporcionality

ÚS přistoupil k posouzení namítaného zásahu do absolventova práva na svobodnou volbu povolání na základě testu proporcionality.

V prvé řadě se zabýval otázkou, zda bylo jednání ze strany Komory v souladu se sledovaným legitimním cílem, kterým je vykonávání advokacie vysoce kvalifikovanými osobami. Jednání ze strany Komory bylo posouzeno jako vhodný zásah ke sledování legitimního cíle, a z toho důvodu byl první krok testu proporcionality splněn.

Ve druhém kroku ÚS zkoumal, zda nemohl být legitimní cíl naplněn na základě šetrnější alternativy, a došel k závěru, že stejný legitimní cíl výkonu advokacie vysoce kvalifikovanými osobami, které zajistí profesionální poskytování právních služeb, by byl naplněn i v případě, kdyby Komora absolventa do seznamu koncipientů zapsala. Komora se totiž při hodnocení toho, zda vzdělání absolventa odpovídá obsahem a rozsahem obecnému vzdělání, které lze získat v oboru právo na vysoké škole v ČR, zabývala pouze vybranými znalostmi. ÚS však podotkl, že unijní právo stanovuje požadavek nehodnotit pouze znalost jednotlivých oblastí práva, ale je potřeba hodnotit komplexní dovednosti a praktické zkušenosti, které žadatel (absolvent) má v době žádosti o zapsání do seznamu koncipientů.

Dle ÚS totiž koncipienta necharakterizují pouze nabyté znalosti, ale charakterizují jej i určité dovednosti, které jsou specifické právě pro profesi advokáta a koncipienta. ÚS jako příklad uvedl práci s informacemi, řešení právních problémů, zvládání konfliktů atd. Dle autora však ÚS jako nejsilnější argument uvedl skutečnost, že právní úprava se neustále mění, a proto je znalost konkrétní právní úpravy omezena pouze na dobu, kdy je daná právní úprava

---

<sup>36</sup> nález Ústavního soudu ČR ze dne 25. října 2016, sp. zn. II. ÚS 443/16

platná, avšak doba pro použití nabytých dovedností je neomezená. Z toho důvodu ÚS posoudil výklad ze strany Komory jako příliš zužující. ÚS zároveň Komoře vyčetl, že se vůbec nezabývala vysokou prestiží Jagellonské univerzity.

### 3.2.3.2.2 Závěr ÚS

ÚS tedy uzavřel, že v daném případě Komora nemusela při sledování legitimního cíle přistoupit ke kroku nezapsání žadatele do seznamu koncipientů, ale mohla zvolit vhodnější alternativu ve formě zápisu žadatele do seznamu koncipientů s tím, že takový koncipient vykonává praxi na odpovědnost školitele. Tím by byl žadateli vytvořen prostor pro osvojování znalostí a zkušenosti potřebných k výkonu advokacie, což by bylo později prověřeno u advokátní zkoušky. Z toho důvodu došlo k porušení druhého kroku testu proporcionality, jelikož Komora nespĺnila kritérium potřeby použití zásahu do žadatelových práv, a ÚS na základě výše uvedeného konstatoval, že došlo k porušení čl. 26 LZPS.

Na závěr ÚS upozornil na skutečnost, že výše uvedené rozhodnutí „nelze zobecňovat v tom smyslu, že by právo absolventů zahraničních právnických fakult na svobodnou volbu povolání mělo vždy paušálně převážet nad zájmem na ochraně kvalifikovanosti a profesionality poskytování právních služeb v ČR.“<sup>37</sup>

Autor této práce se zcela ztotožňuje se závěry ÚS, který vyčerpávajícím způsobem odůvodnil své stanovisko, jehož kvalita je znatelná, především porovnáme-li odůvodnění ÚS s odůvodněním NS v případě absolventa BVŠP.

## 3.3 Pojem „výkon advokacie“

Výkladem ustanovení § 1 odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, které stanovuje, že „*Tento zákon upravuje podmínky, za nichž mohou být poskytovány právní služby, jakož i poskytování právních služeb advokáty (dále jen „výkon advokacie“)*“, bychom mohli dojít k závěru, že výkon advokacie se rovná poskytování právních služeb advokáty, avšak není tomu tak.

---

<sup>37</sup> náleží Ústavního soudu ČR ze dne 25. října 2016, sp. zn. II. ÚS 443/16

### 3.3.1 Poskytování právních služeb

Pojem poskytování právních služeb je pojmem užším, než je pojem výkon advokacie. Ustanovení § 1 odst. 2 ZoA stanovuje, že: „*Poskytováním právních služeb se rozumí zastupování v řízení před soudy a jinými orgány, obhajoba v trestních věcech, udělování právních porad, sepisování listin, zpracovávání právních rozborů a další formy právní pomoci, jsou-li vykonávány soustavně a za úplatu. Poskytováním právních služeb se rozumí rovněž činnost opatrovníka pro řízení ustanoveného podle zvláštního právního předpisu, je-li vykonávána advokátem.*“

Výkonem advokacie se totiž rozumí i činnost přesahující samotné poskytování právních služeb, jelikož i po ukončení činnosti spočívající v poskytnutí právních služeb je advokát povinen dodržovat určitá pravidla s tím spojená. V případě, že advokát ukončil poskytování právních služeb pro daného klienta, je povinen i nadále zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o kterých se dozvěděl při poskytování právních služeb, čímž nadále vykonává advokacii.

### 3.3.2 Etický kodex a výkon advokacie

Etický kodex v ust. čl. 4 odst. 4 stanoví, že pro účely Etického kodexu se za výkon advokacie považuje jakékoliv obstarávání cizích záležitostí ze strany advokáta, pokud je vykonává soustavně a za úplatu. Zmíněné ustanovení tedy „zvyšuje“ dosah Etického kodexu, neboť advokát, který např. rovněž působí jako daňový poradce, musí i při výkonu této činnosti dbát Pravidel profesionální etiky. To samé však platí i při výkonu činnosti, která není považována za právní službu, jako je např. správa nemovitosti, jelikož smyslem tohoto ustanovení je, aby se ani při výkonu těchto činností advokát nevymanil ze stavovské odpovědnosti.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Svejkovský, J., Vychopeň, M., Krym, L., Pejchal, A. a kol. *Zákon o advokacii. Komentář. 1. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2012 ISBN 978-80-7179-248-2. s. 444.

### 3.4 Bezplatné poskytování právních služeb

Nejvyšší soud ČR se v rozhodnutí ze dne 6. ledna 2015 ve věci pod sp. zn. 25 Cdo 4009/2014 zabýval otázkou týkající se náhrady škody při poskytování bezplatných právních služeb. Advokát, který poskytoval bezplatnou právní službu, způsobil klientovi škodu a následně se bránil argumentem, že nemohlo jít o výkon advokacie, jelikož si neúčtoval žádnou odměnu. Zaměříme-li se na argumentaci NS, narazíme na několik sporných míst.

#### 3.4.1 Prizmatem právního pozitivismu

Porovnáme-li ustanovení § 1 odst. 2 ZoA, které stanovuje, že za poskytování právních služeb se považují vyjmenované činnosti poskytované soustavně a za úplatu, dojdeme k závěru, že právní služba nemůže být poskytnuta bezúplatně. NS sice argumentoval ustanovením § 22 odst. 2 ZoA, které stanovuje, že *„se advokacie vykonává zpravidla za odměnu“*, což v podstatě znamená, že advokacii lze vykonávat i bez nároku na odměnu, ale autor této práce s tímto argumentem nesouhlasí, jelikož to dle jeho názoru není dostatečným odůvodněním pro vydání daného rozhodnutí.

Shrneme-li danou situaci, tak se za výkon advokacie považuje poskytování právních služeb, které je, jak už bylo uvedeno výše, užším pojmem než výkon advokacie. Pokud se ale budeme držet definice, kterou nám poskytuje ustanovení § 1 odst. 2 ZoA, nemůžeme dojít k závěru, že došlo k poskytnutí právních služeb, jelikož nebyl naplněn znak úplaty. NS navíc stanovil, že *„....ve vztahu mezi advokátem a klientem je bezpochyby právě poskytování právních služeb stěžejním projevem a předmětem výkonu advokacie.“* Dle názoru autora tedy nelze vykonávat advokacii, aniž by nebyly naplněny znaky pro poskytování právních služeb. I přes to, že dle názoru autora nebyly naplněny znaky poskytování právních služeb, a nemohlo tedy dojít k výkonu advokacie, podepřel NS své rozhodnutí právě ustanovením § 22 odst. 2 ZoA, tedy tím, že *„se advokacie vykonává zpravidla za odměnu“*.

Nelze však „vinit“ NS, který se musel vypořádat s nedokonalou právní úpravou a ve své podstatě rozhodl v souladu se smyslem zákona. Jinak tomu je v případě zákonodárce, který mohl stanovit, že: *Poskytováním právních služeb se rozumí zastupování v řízení před soudy a jinými orgány, obhajoba v trestních*

*věcech, udělování právních porad, sepisování listin, zpracovávání právních rozborů a další formy právní pomoci, jsou-li vykonávány soustavně a zpravidla za úplatu. Poskytováním právních služeb se rozumí rovněž činnost opatrovníka pro řízení ustanoveného podle zvláštního právního předpisu, je-li vykonávána advokátem.“*

### **3.4.2 Právní pomoc**

Právní pomoc je jednou z forem poskytování právních služeb.<sup>39</sup> *Poskytováním právních služeb se rozumí zastupování v řízení před soudy a jinými orgány, obhajoba v trestních věcech, udělování právních porad, sepisování listin, zpracovávání právních rozborů a další formy právní pomoci, jsou-li vykonávány soustavně a za úplatu. Z výše uvedené definice vyplývá, že poskytování právní pomoci je užším pojmem nežli pojem poskytování právních služeb.*

### **3.5 Povinnost mlčenlivosti**

Jednou z nejdůležitějších povinností advokáta vůči klientovi je jeho povinnost mlčenlivosti týkající se skutečností, o kterých se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb,<sup>40</sup> neboť klient advokátovi sděluje velmi citlivé informace. Důležitost zachování mlčenlivosti se advokátovi zdůrazňuje ještě předtím, než započne se samotným výkonem advokacie, neboť k dodržování povinnosti mlčenlivosti se advokát zavazuje složením slibu, který 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.“*<sup>41</sup>

Zákon o advokacii sice hovoří o informacích získaných během poskytování právních služeb, avšak jak již autor zmínil výše, pojem poskytování právních služeb je pojmem užším než pojem výkon advokacie. Dle názoru autora však nelze vztáhnout povinnost mlčenlivosti pouze na informace získané při poskytování právních služeb, ale na všechny informace získané při výkonu advokacie. Nález Ústavního soudu ČR ze dne 25. listopadu 2010, sp. zn. II. ÚS 889/10, který byl v této práci již jednou zmíněn, stanovil, že *„povinnost mlčenlivosti je základním předpokladem pro poskytování právní pomoci a tím*

---

<sup>39</sup> § 1 odst. 2 ZoA

<sup>40</sup> Srov. § 21 odst. 1 ZoA

<sup>41</sup> Srov. § 5 odst. 1, písm. j) ZoA

*i nezbytnou podmínkou fungování demokratické společnosti. Výkon profese advokáta vychází z důvěrného vztahu mezi advokátem a klientem a z důvěry klienta v mlčenlivost advokáta. Nejedná se o výsadu advokáta, která by měla založit vynětí z obecně platného a závazného právního řádu, ale jde o povinnost uloženou advokátovi v zájmu jeho klientů a pro jejich ochranu.“* Opět je třeba dodat, že povinnost advokáta zachovávat mlčenlivost je základním předpokladem pro celkový výkon advokacie, nikoliv pouze pro poskytování právních služeb či poskytování právní pomoci. Povinnost zachovávat mlčenlivost dokonce přesahuje samotný výkon advokacie, neboť i v případě, že dojde k vyškrtnutí advokáta ze seznamu advokátů, je vyškrtnutý advokát povinen i nadále zachovávat mlčenlivost. Pokud však výkon advokacie budeme chápat v širším pojetí, lze za výkon advokacie rovněž považovat dodržování povinnosti mlčenlivosti po vyškrtnutí ze seznamu advokátů.

### **3.5.1 Zproštění povinnosti mlčenlivosti**

Povinnost advokáta zachovávat mlčenlivost má na našem území již dlouhou tradici. Už rakousko-uherský zákon č. 96/1868 ř. z. ve svém ustanovení § 9 stanovil, že povinnost advokáta zachovávat mlčenlivost je povinností absolutní, neboť zákon neumožňoval zproštění povinnosti mlčenlivosti a ani se zde nenacházely výjimky z této povinnosti.

Roku 1948 došlo ke změně právní úpravy zákonem č. 322/1948 Sb., o advokacii, který nabyl účinnosti 1. září 1949. Tento zákon rovněž upravoval povinnost mlčenlivosti advokáta jako jeden ze základních kamenů výkonu advokacie, avšak jen do té míry, která nijak neohrozila státní zřízení, neboť i na této úpravě se podepsala změna režimu. Nově bylo umožněno klientovi zprostit svého advokáta povinnosti mlčenlivosti, což přetrvalo dodnes, avšak rovněž byla připuštěna možnost, aby advokáta zprostil povinnosti mlčenlivosti ministr spravedlnosti, pokud to bylo ve státním zájmu. Mlčenlivosti se navíc advokát nemohl dovolávat v případě, kdy mu klient sdělil informace týkající se trestného činu, který byl jako trestný čin vymezen v zákoně na ochranu lidově demokratické republiky, neboť takový trestný čin byl advokát povinen oznámit.<sup>42</sup>

Z výše uvedeného je zřejmé, že připuštění výše uvedených možností zproštění povinnosti mlčenlivosti bylo silným politickým nástrojem vůči

---

<sup>42</sup> Svejkovský, J., Vychopeň, M., Krym, L., Pejchal, A. a kol. *Zákon o advokacii. Komentář. 1. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2012 ISBN 978-80-7179-248-2. s. 138–140.



nepohodlným občanům, neboť došlo k narušení základního principu výkonu advokacie, kterým je právě povinnost mlčenlivosti.

V současné době platí, že je advokát povinen zachovávat mlčenlivost do té doby, než je této povinnosti zproštěn, neboť povinnost advokáta zachovávat mlčenlivost nelze považovat za jeho privilegium, jelikož tato ochrana má sloužit ve prospěch klienta, nikoliv advokáta.<sup>43</sup> Zprostit advokáta mlčenlivosti může pouze jeho klient. V případě, že klient zemře, právní nástupce klienta. Zproštění mlčenlivosti ze strany klienta musí být provedeno písemnou formou a musí být adresováno advokátovi, který má být povinnosti mlčenlivosti zproštěn. Ústní formou tak může klient učinit pouze v případě, kdy tak činí v řízení před soudem a učiní tak ústně do protokolu.<sup>44</sup>

V případě, kdy klientovi poskytuje právní služby zaměstnaný advokát, je nutné zodpovědět si otázku, komu by měl klient adresovat ono zproštění povinnosti mlčenlivosti. Dle názoru autora jsou přípustné dvě varianty, a to s ohledem na skutečnost, zda zaměstnaný advokát poskytuje právní služby vlastním jménem, či jménem zaměstnavatele. V případě, že tak advokát činí vlastním jménem, mělo by být zproštění mlčenlivosti adresováno přímo jemu, v případě, že právní služby poskytuje jménem zaměstnavatele, bude zproštění mlčenlivosti adresováno zaměstnavateli.

### 3.5.2 Výjimky z povinnosti mlčenlivosti

Vyjma zproštění povinnosti mlčenlivosti ze strany klienta existují rovněž zákonné výjimky, které advokátovi umožňují zprostit se povinnosti mlčenlivosti. Některé z nich autor přibližuje níže.

Povinnost mlčenlivosti advokáta se tak například neuplatní v případě, kdy se advokát dostane do sporu se svým klientem.<sup>45</sup> Pokud by i v takovém případě měl být advokát vázán svou mlčenlivostí, je zřejmé, že by se dostal do důkazní nouze, neboť by nemohl tvrdit ničeho, jelikož by se vždy jednalo o skutečnosti, o kterých se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb.

---

<sup>43</sup> Svejkovský, J., Vychopeň, M., Krym, L., Pejchal, A. a kol. *Zákon o advokacii. Komentář. I. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2012 ISBN 978-80-7179-248-2. s. 142.

<sup>44</sup> Srov. §21 odst. 2 ZoA

<sup>45</sup> Levine, Henry D., *Self-Interest or Self-Defense: Lawyer Disregard of the Attorney-Client Privilege for Profit and Protection*, Hofstra Law Review: Vol. 5 : Iss. 4 , Article 2. s. 1 [online] [cit. 2019-01-03]. Dostupné z: <https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol5/iss4/2>

K této výjimce však advokát musí přistupovat přiměřeně a i nadále zachovávat mlčenlivost o věcech, které nejsou podstatné pro daný spor.<sup>46</sup>

Advokát rovněž není povinen zachovávat mlčenlivost v případě, kdy s ním ČAK vede řízení o vyškrtnutí ze seznamu advokátů nebo o pozastavení výkonu advokacie. Ochrana klienta je však v takovém případě i nadále zachována, neboť ustanovení § 21 odst. 9, písm. b) ZoA stanoví, že povinnost mlčenlivosti se rovněž vztahuje na členy orgánu Komory a její zaměstnance.

Ochrana klienta však není absolutní, jelikož je advokát například povinen přezkazit spáchání trestného činu, a to i v případě, kdy se o takových skutečnostech dozví při výkonu advokacie.<sup>47</sup>

### **3.6 Způsoby výkonu advokacie**

Advokacii lze vykonávat několika způsoby, avšak jen těmi, které upravuje zákon o advokacii. Zákon o advokacii upravuje způsoby výkonu advokacie v ust. § 11 odst. 1, které stanovuje, že advokacii lze vykonávat samostatně, společně s jinými advokáty jako společník společnosti nebo v pracovním poměru k jinému advokátovi nebo společnosti. Advokacii nelze vykonávat kombinací těchto variant výkonu advokacie.

#### **3.6.1 Samostatný výkon advokacie**

Za samostatný výkon advokacie se považuje poskytování právních služeb advokátem, který tak činí vlastním jménem a na vlastní účet. Advokát je oprávněn vykonávat advokacii samostatně poté, kdy je zapsán do seznamu advokátů vedeného ČAK.<sup>48</sup>

##### **3.6.1.1 Odpovědnost samostatného advokáta**

V případech, kdy advokát vykonává advokacii sám na vlastní účet, je vždy odpovědný za poskytnutou právní službu a formality s tím spojené a rovněž sám odpovídá za případnou škodu, která vznikla z jakéhokoliv vztahu, do kterého vstoupil.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> Srov. § 21 odst. 4 ZoA

<sup>47</sup> Srov. § 21 odst. 7 ZoA

<sup>48</sup> Srov. § 5 odst. 1 ZoA

<sup>49</sup> Svejkský, J., Vychopeň, M., Krym, L., Pejchal, A. a kol. *Zákon o advokacii. Komentář. I. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2012 ISBN 978-80-7179-248-2. s. 85.

Výše uvedené je důležité především pro určení odpovědnosti za případná pochybení ve vztahu mezi advokátem a jeho klientem, která fakticky nemusel zapříčinit advokát, avšak je za tento nedostatek odpovědný.

Jako příklad lze uvést situaci, kdy advokát sepíše kvalitní odvolání, které následně předá své asistenci k odeslání prostřednictvím datové schránky. Asistentka však opomene dané odvolání odeslat a dojde k promeškání odvolací lhůty. Advokát následně sice může svou asistentku pokárat a vyvodit vůči ní pracovněprávní důsledky, avšak vůči svému klientovi nese odpovědnost pouze on sám.

Mohou však rovněž nastat případy, kdy se na určité věci pro jednoho klienta podílí více samostatných advokátů, kteří by v případě vzniku škody mohli být solidárně společně odpovědni za způsobenou škodu dle ust. §2915 NOZ.

### **3.6.1.2 Převod práv a povinností samostatného advokáta**

Samostatný advokát se může rozhodnout, že nadále bude vykonávat advokacii jakožto společník kapitálové společnosti. Otázkou však je, jakým způsobem dojde k „vypořádání“ práv a povinností, které měl jako samostatný advokát vůči svým klientům.

K zodpovězení této otázky nám může pomoci rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. srpna 2015, sp. zn. 28 Cdo 975/2013.

Skutkový stav případu spočíval v tom, že advokát, který vykonával advokacii jako samostatný advokát, uzavřel smlouvu se společností A, na základě které mu vznikl dluh vůči společnosti A ve výši 10.000.000 Kč. Po nějakém čase se samostatný advokát rozhodl změnit způsob výkonu advokacie tak, že se stal společníkem kapitálové advokátní společnosti X. Do advokátní úschovy, vedené na jméno advokátní společnosti X, byla složena částka ve výši 5.000.000 ze strany společnosti B. Zaměstnanec advokátní společnosti X následně poukázal složenou sumu na účet osoby Y. Předmětem sporu následně bylo, z jakého titulu byla poukázána částka ve výši 5.000.000 Kč na účet osoby Y, resp. zda se nejedná o bezdůvodné obohacení osoby Y. Osoba Y uvedla, že uvedená částka jí byla vyplacena jako úplata za budoucí převod akcí na základě smlouvy uzavřené mezi společnostmi A a advokátní společností X. Soud však uvedl, že uvedená smlouva není uzavřena mezi společnostmi A a X, ale mezi společností A a samostatným advokátem (fyzickou osobou, která se následně stala společníkem) s tím, že osoba

Y nedoložila ničeho, co by přesvědčivě dokládalo, že na společnost X lze nahlížet jako na právního nástupce samostatného advokáta.

K tomuto NS uvedl následující: „*Dovolací soud připouští, že podle § 15 odst. 4 zákona o advokacii advokáti, kteří jsou společníky obchodní společnosti, vykonávají advokacii jménem společnosti a na její účet. Jako účastník právních vztahů založených v souvislosti s poskytováním právních služeb advokátem vykonávajícím advokacii ve společnosti vystupuje vůči klientovi, jakož i vůči třetím osobám vždy společnost. Lze proto argumentovat, že přijme-li advokát vykonávající svou advokátní činnost jako společník obchodní korporace peněžní částku do úschovy, převezme ji jménem a na účet dané společnosti (srovnej přiměřeně např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. července 2013, sp. zn. 23 Cdo 4193/2011). Není však žádné zákonné opory pro závěr, že vyplatí-li naopak advokátní kancelář, mající formu společnosti s ručením omezeným, určité plnění, aniž by tím plnila vlastní závazek, jedná bez dalšího na účet některého ze zúčastněných advokátů. Pokud má být uhrazen závazek na společnosti zúčastněného advokáta z doby předcházející jeho vstupu do korporace, může být zajisté účelné, ba nezbytné, aby bylo toto plnění poskytnuto z účtu advokátní kanceláře. Nejvyšší soud ovšem v situaci, kdy pro obdobné případy není konstruován specifický právní režim, nemůže přitakat výkladu, dle něhož by toto plnění mělo podléhat odlišným pravidlům než jakýkoli jiný případ vyrovnání dluhu osobou odlišnou od dlužníka.*“

Na základě výše uvedeného se tedy domnívám, že k přechodu práv a povinností z fyzické osoby (advokáta) na společnost dochází jen v případě, kdy je prokázáno, že společnost je nástupcem samostatného advokáta. V případech, kdy tomu tak není, je zřejmé, že závazky vůči klientům vzniklé za doby samostatného výkonu advokacie je nadále povinen advokát splnit jako fyzická osoba, resp. vypořádat se s klienty.

### **3.6.2 Výkon advokacie ve sdružení**

Advokát může advokacii vykonávat společně s jinými advokáty jako účastník sdružení.<sup>50</sup> Sdružení advokátů je vymezeno ust. § 14 ZoA a dále ust. § 2716 až § 2746 NOZ, jelikož s účinností NOZu se změnilo pojmosloví a sdružení, které bylo upraveno v ust. § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, nově

---

<sup>50</sup> Srov. §11 odst. 1, písm. b) ZoA

nese název společnost. Při porovnání pojmů uvedených v NOZ a ZoA lze shledat nesoulad, který spočívá např. v uvedeném pojmu společnost, jelikož NOZ společností rozumí společnost bez právní subjektivity, resp. sdružení, jak je uvedeno v § 14 ZoA, kdežto ZoA společností rozumí právnickou osobu, resp. korporaci.<sup>51</sup> Celkovým završením tohoto nesouladu je ust. 3045 NOZ, které nese název občanské sdružení, avšak občanským sdružením je nově spolek upravený dle ust. § 214 NOZ. Pro účely této práce bude „sdružením“ rozuměno sdružení definované dle ust. § 14 ZoA.

### **3.6.2.1 Úprava vzájemných vztahů**

V případě, že se advokáti rozhodnou sdružit za účelem společného výkonu advokacie, je dle ZoA nutné, aby si své vzájemné vztahy upravili písemnou smlouvou, což je speciálním ustanovením vůči ust. § 2716 NOZ, neboť dle NOZ není forma smlouvy obligatorně stanovena.<sup>52</sup>

### **3.6.2.2 Podmínky pro výkon advokacie ve sdružení**

Základní podmínkou pro výkon advokacie ve sdružení je skutečnost, že společníkem ve sdružení advokátů může být jen advokát. Advokáti, kteří jsou účastni na sdružení, jsou povinni vykonávat advokacii pod společným jménem.

#### **3.6.2.2.1 Společné jméno**

Společným jménem může být fantazijní jméno, které však nebude v rozporu s Etickým kodexem. Zapovězeno je např. užívání hanlivých výrazů, jmen, která by mohla budít mylný dojem o činnosti sdružení, nesmí snižovat důstojnost a vážnost advokátního stavu, nesmí být zaměnitelné se jménem jiného sdružení či společnosti apod.<sup>53</sup> Ze společného jména sdružení však musí rovněž vyplývat, že se jedná o sdružení, jehož předmětem činnosti je výkon advokacie. Nejčastěji lze nalézt jméno doplněné o spojení „sdružení advokátů“, „advokátní kancelář“, „advokáti“. V případě, že ve jménu sdružení bylo obsaženo jméno advokáta, který již není společníkem sdružení, může sdružení jeho jméno používat pouze s jeho souhlasem. Pokud však tento advokát již zemřel a za dobu svého života nevyjádřil nesouhlas, lze jeho souhlas nahradit souhlasem manžela/manželky,

---

<sup>51</sup> Srov. § 15 odst. 1 ZoA

<sup>52</sup> Zákon o advokacii: komentář. V Praze: C.H. Beck, 2012. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7179-248-2. s. 91.

<sup>53</sup> Srov. čl. 23 odst. 1, 3 Etického kodexu

popř. souhlasem zletilého potomka. Pokud není ani jeho, tak souhlasem předka.<sup>54</sup> Výše uvedené se bude zřejmě vztahovat i na případ, kdy bude advokát prohlášen za mrtvého.

Společné jméno sdružení dříve muselo obsahovat jméno a příjmení alespoň jednoho ze společníků, jelikož ust. čl. 23 Etického kodexu stanovilo, že: „*společné jméno sdružení obsahuje pouze příjmení nebo jméno a příjmení (dále jen „příjmení“) alespoň jednoho ze současných anebo bývalých účastníků sdružení, popř. s dovětkem „a partneři“ nebo „a společníci“.* Tuto podmínku však změnilo Usnesení představenstva České advokátní komory ze dne 10. prosince 2013, kterým se mění usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky (etický kodex). Došlo totiž k novelizaci čl. 23 Etického kodexu, kterou byla tato podmínka vypuštěna.

#### **3.6.2.2.2 Společné sídlo**

Advokáti jsou také povinni určit si společné sídlo. V případě, že tak neučiní, hrozí jim nepříjemnosti spojené s doručováním, jelikož účinky doručení advokátovi, který nesídlí ve společném sídle, nastávají v takovém v případě doručení kterémukoliv jinému společníkovi.<sup>55</sup>

#### **3.6.2.2.3 Zaměstnávání dalších advokátů**

Společníci sdružení jsou oprávněni zaměstnávat další advokáty. V případě, že advokát, jako společník ve sdružení, zaměstná dalšího advokáta, jsou k tomuto zaměstnanému advokátovi zavázáni společně a nerozdílně všichni společníci sdružení. Zaměstnaný advokát ve sdružení se nestává společníkem sdružení.

Zákon sice hovoří o zaměstnání advokáta, je však zřejmé, že může dojít rovněž k zaměstnání advokátního koncipienta. V takovém případě je nutné, aby sdružení informovalo ČAK o tom, který z advokátů je školitelem advokátního koncipienta. Advokátní koncipient nemůže být zaměstnancem zaměstnaného advokáta,<sup>56</sup> avšak zaměstnaný advokát může být školitelem koncipienta, pokud tak např. stanoví společenská smlouva. Závěrem je nutné dodat, že školitelem může být pouze advokát, který vykonává advokacii po dobu minimálně jednoho

---

<sup>54</sup> Srov. čl. 23 odst. 4 Etického kodexu

<sup>55</sup> Srov. § 14 odst. 3 ZoA

<sup>56</sup> Srov. § 15a odst. 5 ZoA

roku a zároveň může být školitelem maximálně pěti advokátních koncipientů současně. V odůvodněných případech lze tuto podmínku prominout.<sup>57</sup>

### 3.6.2.3 Odpovědnost advokáta ve sdružení

V případě, že se advokát stane společníkem sdružení, vykonává i nadále advokacii na vlastní kárnou odpovědnost, jelikož sdružení ani právnická osoba není legitimována k tomu, aby mohla vykonávat advokacii.

Co se však týče např. odpovědnosti za škodu advokátů ve sdružení, došlo by k aplikaci ustanovení § 2736 NOZ, které stanovuje, že *„Z dluhů vzešlých ze společné činnosti jsou společníci zavázáni vůči třetím osobám společně a nerozdílně.“* Věřitel by se tedy mohl obrátit na kteréhokoliv společníka s požadavkem na úhradu pohledávky.

### 3.6.3 Výkon advokacie ve společnosti

Jak již bylo nastíněno výše, advokáti mohou advokacii vykonávat také jako společníci společnosti. Zákon taxativně vymezuje právní formy společností, ve kterých lze vykonávat advokacii, a to veřejnou obchodní společnost, komanditní společnost a společnost s ručením omezeným. V případě společnosti, jejímž předmětem činnosti bude pouze výkon advokacie, lze u formy veřejné obchodní společnosti rozšířit předmět činnosti o činnost insolvenčního správce. Je obligatorně stanoveno, že společníkem takovéto společnosti může být pouze advokát. Společníkem se tedy nemůže stát např. koncipient, jelikož ten může být pouze zaměstnancem advokáta.<sup>58</sup> Co se týče komanditní společnosti, není možné, aby komanditistou a komplementářem byla jedna a táž osoba, jelikož jedna fyzická osoba nemůže být dvěma společníky v jedné společnosti.<sup>59</sup>

Předmět činnosti musí být patrný již z firmy společnosti, pod kterým je zapsána do obchodního rejstříku, což lze splnit např. dodatkem „advokátní společnost“.<sup>60</sup>

I přes skutečnost, že společníci společnosti vykonávají advokacii jménem společnosti a na její účet, neobejde se ani tato právní úprava bez výjimek. Zvláštní právní předpisy totiž mohou stanovit, že se takováto koncepce

---

<sup>57</sup> Srov. ust. § 38 odst. 2 ZoA

<sup>58</sup> Srov. ust. § 15 odst. 1 ZoA

<sup>59</sup> Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 23. června 1999, sp. zn. 7 Cmo 629/98

<sup>60</sup> Srov. čl. 23 odst. 2 Etického kodexu

nepřipouští. V takových případech společník vykonává advokacii vlastním jménem, avšak stále na účet společnosti. Za zvláštní předpis se například považuje OSŘ, který v ust. § 24 odst. 1 stanoví, že: „....*Nejedná-li se o zastupování podle § 26 nebo podle § 26a, může být zvoleným zástupcem účastníka jen fyzická osoba.*“ Určení zástupce se provádí na základě plné moci, avšak právní vztahy mezi zastoupeným a jeho zástupcem se řídí smlouvou. Plná moc tedy slouží jako jakýsi důkaz toho, že zástupce má oprávnění k zastupování. Klient advokátní společnosti tedy uzavře smlouvu o poskytování právních služeb se společností, avšak plná moc bude udělena společníkovi, resp. advokátovi.

Pokud by však došlo k udělení plné moci právnické osobě, která není způsobilá k jeho zastupování, měl by soud účastníka řízení o takovém nedostatku poučit a poskytnout mu lhůtu k tomu, aby si zvolil způsobilého zástupce. Pokud tak neučiní, bude soud jednat pouze s ním. Závěrem je třeba upozornit, že účastník civilního řízení může udělit plnou moc pouze jednomu zástupci v tom smyslu, že není možné, aby jej současně zastupovalo více zástupců, jako je tomu v trestním řízení.<sup>61</sup> To tedy neznamená, že by ho během řízení nemohlo postupně zastupovat několik zástupců v případě, kdy se svým zastupováním nebude spokojen.<sup>62</sup>

I přes to, že advokát, který je rovněž společníkem, je tím, kdo poskytuje právní služby, není tím, kdo vystupuje jako účastník v těchto právních vztazích, neboť účastníkem právních vztahů založených v souvislosti s poskytováním právních služeb je společnost, ve které je společníkem.<sup>63</sup> Odpovědnost za poskytnutou právní službu ve vztahu ke kárným proviněním však nese pouze sám advokát.

### **3.6.3.1 Povinnost splacení vkladové povinnosti**

Advokát je oprávněn vykonávat advokacii ve společnosti poté, co došlo k zápisu advokáta do obchodního rejstříku jakožto společníka společnosti a rovněž došlo ze strany advokáta ke splnění vkladové povinnosti v plném rozsahu a toto splnění bylo zapsáno do obchodního rejstříku.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0. s. 465.

<sup>62</sup> SVOBODA, Karel. *Občanský soudní řád: komentář*. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2017. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-673-9. s. 118–120.

<sup>63</sup> Srov. ust. § 15 odst. 4 ZoA

<sup>64</sup> Srov. ust. § 15 odst. 3 ZoA



Z výše uvedeného je zřejmé, že advokát nemůže vykonávat advokacii do té doby, než dojde ke splnění vkladové povinnosti a následnému zapsání do obchodního rejstříku. Základní kapitál má sloužit k ochraně věřitelů a společníků resp. je garancí, že společnost disponuje dostatečným majetkem ke splnění svých závazků. Z toho důvodu je stanovena následující podmínka pro výkon advokacie ve společnosti, a to splacení vkladu společníka. Nicméně ve vztahu ke společnosti s ručením omezeným je výše uvedená snaha o vyšší ochranu věřitelů poměrně oslabena.

Minimální výše vkladu je totiž zákonem stanovena pouze u společnosti s ručením omezeným a to v minimální výši 1 Kč.<sup>65</sup> Vklady v takové výši zajisté nebudou dostatečnou garancí pro věřitele a společníky, i když budou všechny vklady plně splaceny a jejich splacení zapsáno v obchodním rejstříku. Je sice pravdou, že s takovouto výší základního kapitálu nemusí společnost s ručením omezeným vypadat „solventně“, avšak to je věc druhá. Na druhou stranu je u advokátních společností garance schopnosti uhradit své závazky vůči klientům společnosti posílena o stanovenou povinnost společnosti pojistit se pro případ odpovědnosti za újmu způsobenou klientovi v souvislosti s výkonem advokacie společníka. U společnosti s ručením omezeným je stanoven minimální limit pojistného plnění z pojištění ve výši 50.000.000 Kč za každého společníka.<sup>66</sup> Společnost s ručením omezeným a komanditní společnost musejí být pojištěny ode dne svého vzniku.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Srov. ust. § 142 odst. 1 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)

<sup>66</sup> Srov. ust. § 24b odst. 2 ZoA

<sup>67</sup> Srov. ust. § 24b odst. 1 ZoA

## 4 Výkon advokacie v pracovním poměru

Institut výkonu advokacie v pracovním poměru byl zaveden novelou provedenou zákonem č. 79/2006 Sb., kterou se změnil zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Je možná s podivem, že k zavedení tohoto institutu, resp. způsobu výkonu advokacie došlo až po takové době. V důvodové zprávě k zákonu č. 79/2006 Sb., se k tomuto tématu předkladatel vyjadřuje v tom smyslu, že absence tradice výkonu advokacie v pracovním poměru byla způsobena především historickými událostmi, které bohužel v období let 1948 – 1989 pozastavily demokratického vývoj našeho státu. V důvodové zprávě předkladatel dále uvádí, že v demokratickém světě, jehož je dnes Česká republika součástí, je institut výkonu advokacie v pracovním poměru součástí právních předpisů mnoha zemí. Na základě zkušeností těchto zemí se jedná o praxi osvědčený způsob výkonu advokacie, neboť i přes specifika pracovního poměru na straně jedné a výkonu advokacie na straně druhé se tyto různorodé prvky nijak nevylučují. Pozitivním dopadem této úpravy je umožnění začínajícím advokátům vykonávat advokacii i nadále pod dohledem zkušenějšího advokáta, který bude svému zaměstnanci předávat své cenné rady, dále absence nákladů za zavedení nové advokátní kanceláře, jistý pravidelný příjem apod.

O výkon advokacie v pracovním poměru však advokáti zatím nejeví valný zájem. V roce 2017 činil celkový počet advokátů přes 9000, z nichž 7300 advokacii aktivně vykonávalo,<sup>68</sup> avšak advokátů vykonávajících advokacii v pracovním poměru bylo pouze 240.<sup>69</sup> Možná i pro nevalný zájem o tento způsob výkonu advokacie prozatím nedošlo k vyjasnění některých otázek.

---

<sup>68</sup> *Počet českých advokátů stále roste především díky absolventům*[online] [cit. 2019-01-10]. Dostupné z: <https://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=487>

<sup>69</sup> KOVÁŘOVÁ, Daniela. *Zákon o advokacii a stavovské předpisy: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-631-1. s. 182.

## 4.1 Zaměstnavatel a zaměstnanec

Dle definice uvedené v zákoníku práce je zaměstnavatelem osoba, ať už fyzická či právnická, pro kterou se fyzická osoba zavázala k výkonu závislé práce v základním poměru.<sup>70</sup> Fyzickou osobou, která se zavázala k výkonu závislé práce v základním poměru, se tedy logicky rozumí zaměstnanec.<sup>71</sup>

Advokát může advokacii vykonávat v pracovním poměru pouze ve vztahu k jinému advokátovi nebo ke společnosti tuzemské či zahraniční (dále jen „zaměstnaný advokát“). Výše již bylo uvedeno, že advokacii lze vykonávat rovněž ve sdružení, avšak zaměstnaný advokát v takovémto případě není zaměstnancem sdružení, nýbrž advokáta, který je společníkem sdružení.

Advokát tedy může být zaměstnavatel jen v případě, kdy vykonává advokacii jako samostatný advokát či jako společník ve sdružení. Společnost může být zaměstnavatelem advokáta pouze za předpokladu, že se jedná o společnost ve smyslu § 15 ZOA. Zaměstnaný advokát může být zaměstnán pouze u jednoho advokáta či jedné advokátní společnosti s tím, že současně není oprávněn vykonávat advokacii jakožto samostatný advokát nebo společně s jinými advokáty.<sup>72</sup> Ustanovení § 15a odst. 3 ZoA však lze považovat za nadbytečné, neboť již z ust. § 11 ZoA je zřejmé, že advokacii lze současně vykonávat pouze jedním z uvedených způsobů.

V praxi se lze dále setkat s právníky, kteří rovněž působí jako zaměstnanci ve společnostech, které nejsou společnostmi ve smyslu § 15 ZOA. Jak již bylo předesláno, v těchto případech se většinou nejedná o advokáty, ale pouze o osoby s právním či obdobným vzděláním, které vykonávají povolání např. firemních právníků. V případě, že by se advokát stal zaměstnancem společnosti, kterou není společnost ve smyslu § 15 ZOA, došlo by u tohoto advokáta k pozastavení výkonu advokacie dle ust. § 9 odst. 1 písm. a) 1 ZOA. Výjimkou může být pracovní poměr u společností, jejichž předmětem činnosti je výkon vědecké, pedagogické, literární, publicistické nebo umělecké činnosti nebo činnosti

---

<sup>70</sup> Srov. § 7 ZPr

<sup>71</sup> Srov. § 6 ZPr

<sup>72</sup> Srov. § 15a odst. 3 ZOA

slučitelné s výkonem advokacie.<sup>73</sup> V takovém případě by k pozastavení výkonu advokacie nedošlo.

Pracovněprávní vztah advokáta zaměstnavatele a zaměstnaného advokáta se řídí obecným předpisem, kterým je zákoník práce. Jako *lex specialis* se použije zákon o advokacii.

Zaměstnaný advokát je povinen užívat označení „advokát“ spolu s označením svého zaměstnavatele. Tato podmínka je stanovena z toho důvodu, aby informovala třetí stranu o tom, že advokát je oprávněn vykonávat advokacii a že ji vykonává v pracovním poměru k jinému advokátovi. Lze tedy připustit i jiné označení, které však bude naplňovat podstatu stanovené povinnosti. V úvahu tedy připadá označení „zaměstnaný advokát“, „advokát v pracovním poměru“ apod.<sup>74</sup>

## 4.2 Oprávnění zaměstnaného advokáta udělovat příkazy a pokyny

Výhody, které zaměstnanému advokátovi přináší pracovní poměr k jinému advokátovi, jsou na druhou stranu vykoupeny tím, že zaměstnaný advokát není oprávněn uzavřít pracovní poměr v pozici zaměstnavatele, resp. zaměstnávat další osoby. Je sice pravdou, že v advokátní kanceláři, ve které je zaměstnán, může působit několik dalších advokátů či koncipientů, avšak ani těmto zaměstnancům není dle právního předpisu oprávněn ukládat pokyny a příkazy, jelikož vztah zaměstnaného advokáta vůči dalším zaměstnancům nelze pokládat za vztah nadřízenosti a podřízenosti. Pokud je však v pozici vedoucího zaměstnance, jak jej definuje ustanovení § 11 zákoníku práce, je rovněž oprávněn „*ukládat podřízeným zaměstnancům pracovní úkoly, organizovat, řídit a kontrolovat jejich práci a dávat jim k tomu účelu závazné pokyny.*“ Zákoník práce však i „řadovému“ zaměstnanci stanovuje povinnost spolupracovat s ostatními zaměstnanci.<sup>75</sup>

Tato koncepce je však značně modifikována zákonem o advokacii ve spojení se stavovským předpisem, kterým je usnesení představenstva České

---

<sup>73</sup> Srov. § 5 odst. 1 písm. g) bod 3 ZOA

<sup>74</sup> Svejkovský, J., Vychopeň, M., Krym, L., Pejchal, A. a kol. *Zákon o advokacii. Komentář. I. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2012 ISBN 978-80-7179-248-2. s. 99.

<sup>75</sup> Srov. § 301 písm. a) ZPr

advokátní komory č. 1/1998 Věstníku ze dne 10. března 1998, o výchově advokátních koncipientů a dalším vzdělávání advokátů ve znění pozdějších předpisů, neboť ten zavádí funkci školitele advokátního koncipienta. Úkolem školitele je připravovat advokátního koncipienta na složení advokátní zkoušky, což znamená, že se má zasadit o to, aby advokátní koncipient získal potřebné znalosti a osvojil si zkušenosti potřebné k jejímu úspěšnému složení.<sup>76</sup> S tím je spojeno oprávnění školitele pověřovat koncipienta úkoly s ohledem na jeho získané znalosti a zkušenosti. Jedinou podmínkou pro to, aby advokát mohl být školitelem, je výkon advokacie po dobu minimálně jednoho roku.

Jak bylo uvedeno výše, zaměstnaný advokát není oprávněn udělovat příkazy a pokyny jiným zaměstnancům, což je oprávněním nadřízeného, resp. advokáta zaměstnavatele či vedoucího zaměstnance. Jinak tomu však je v případě, kdy je zaměstnaný advokát pověřen funkcí školitele advokátního koncipienta, neboť v takovém případě je oprávněn advokátního koncipienta úkolovat, a tím se tak fakticky stává jakýmsi jeho „kvazi nadřízeným“. Je sice pravdou, že vztah mezi školitelem a advokátním koncipientem nelze označit za identický vztah, jakým je vztah mezi zaměstnavatelem či vedoucím zaměstnancem a advokátním koncipientem, neboť v případě porušení povinností ze strany advokátního koncipienta může dojít k uplatnění rozdílných sankcí.

V případě, že advokátní koncipient nesplní příkaz či pokyn zaměstnavatele nebo vedoucího zaměstnance, bude se nejspíše jednat o jednání, na základě kterého může zaměstnavatel rozvázat pracovní poměr. V případě, že advokátní koncipient neplní úkoly, které mu přidělil jeho školitel, kterým je zaměstnaný advokát, mohlo by se zdát, že nejde o jednání, které by mělo směřovat k rozvázání pracovního poměru, neboť v takovém případě se nejedná o vztah zaměstnavatele a zaměstnance. Na druhou stranu advokátní koncipient v takovém případě nesplňuje bez zavinění zaměstnavatele požadavky pro řádný výkon této práce,<sup>77</sup> neboť požadavkem pro řádný výkon právní praxe advokátního koncipienta je povinnost advokátního koncipienta řídit se pokyny školitele a plnit udělené úkoly.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> Srov. čl. 3 odst. 1 usnesení představenstva české advokátní komory č. 1/1998 Věstníku ze dne 10. března 1998, o výchově advokátních koncipientů a dalším vzdělávání advokátů

<sup>77</sup> Srov. § 52 písm. f), g) ZPr

<sup>78</sup> Srov. čl. 4 odst. 1 usnesení představenstva české advokátní komory č. 1/1998 Věstníku ze dne 10. března 1998, o výchově advokátních koncipientů a dalším vzdělávání advokátů

Dle názoru autora se touto koncepcí fakticky oslabuje autoritativnost ustanovení § 15a odst. 5, neboť vztah školitele a advokátního koncipienta naplňuje mnoho znaků, které jsou typické pro pracovněprávní poměr mezi zaměstnavatelem či vedoucím zaměstnancem a zaměstnancem. Fakticky tedy bude docházet k tomu, že zaměstnaný advokát, který je školitelem advokátního koncipienta, může být považován za jeho nadřízeného. S tím se pojí i riziko vzniku situace, kdy nadřízený zaměstnanec udělí koncipientovi, v rámci stejného úkolu jiný pokyn, než mu udělil jeho školitel.

Jak již bylo nastíněno výše, dalším problematickým místem je samotná role školitele, kterým je zaměstnaný advokát, neboť za vedoucího zaměstnance lze považovat každého, kdo je oprávněn „*stanovit a ukládat podřízeným zaměstnancům pracovní úkoly, organizovat, řídit a kontrolovat jejich práci a dávat jim k tomu účelu závazné pokyny.*“<sup>79</sup> Dle názoru autora je tak rovněž možné považovat i školitele koncipienta za vedoucího zaměstnance, neboť ten mu rovněž uděluje pracovní úkoly, organizuje, řídí a kontroluje práci a dává k tomu účelu závazné pokyny. Pokud tedy připustíme, že zaměstnaný advokát, který je školitelem koncipientů, může být považován za vedoucího zaměstnance, nemělo být dojít k rozporům mezi pokyny vedoucího zaměstnance a školitele, jako by tomu mohlo být v případě, kdy tyto pozice odlišíme.

### **4.3 Činnost neslučitelná s výkonem advokacie**

Co je činností neslučitelnou s výkonem advokacie zákon nevynezuje. Vykonávanou činnost je vždy nutné posoudit s ohledem na základní principy výkonu advokacie, které vyplývají z právních předpisů upravujících advokacii. Za základní principy lze stanovit především nezávislost výkonu advokacie, nadřazenost zájmů klienta nad zájmy advokáta a odpovědnost advokáta za poskytnuté právní služby. K tomuto však lze dodat, že samotný klíčový princip výkonu advokacie, tedy její nezávislost, je dle názoru autora fakticky omezena samotnou právní úpravou. Ta totiž umožňuje výkon advokacie v pracovním poměru, a to i přes to, že jsou stanoveny určité odlišnosti právě s ohledem na specifika výkonu advokacie. Jedná se zejména o konflikt principů „nezávislost

---

<sup>79</sup> BĚLINA, Miroslav a Jan PICHRT. *Pracovní právo*. 7. doplněné a podstatně přepracované vydání. V Praze: C. H. Beck, 2017. Academia iuris (C. H. Beck). ISBN 978-80-7400-667-8. s. 74.

advokacie“, který je principem výkonu advokacie, a „závislost zaměstnance na zaměstnavateli“, což je základní princip pracovního poměru.

Zajímavostí je, že ve Sdělení představenstva České advokátní komory k otázce výkonu činností neslučitelných s výkonem advokacie (Věstník ČAK č. 3/1997) se uvádí následující: *„Advokát nesmí být v pracovním nebo jiném obdobném poměru..... za poměr obdobný poměru pracovnímu je třeba považovat..... členský poměr k družstvu, pokud součástí povinností vyplývajících z tohoto členského poměru je i výkon práce pro zaměstnavatele spojený s určitou závislostí na něm (povinnost dodržovat pracovní příkazy a povinnost podrobit se kontrole jejich dodržování apod).“*

Dle názoru autora se v minulosti za činnost neslučitelnou s výkonem advokacie považoval pracovní poměr, a to právě z důvodu, že v jeho rámci dochází k povinnosti dodržovat pracovní příkazy a podrobit se kontrole jejich dodržování. I v současné době je pracovní poměr založen na těchto znacích, avšak dnes je již výkon advokacie v pracovním poměru možný.

K předešlému lze závěrem dodat, že v rámci advokacie jsou všeobecně zapovězeny ty činnosti, které by snižovaly vážnost, poctivost či dobré jméno advokáta. Všechny činnosti, které mohou být v rozporu s principy výkonu advokacie a nejsou uvedeny výše, je nutné posuzovat vždy jednotlivě, neboť není možné zakázané činnosti taxativně vymezit.

K předcházejícímu je snad vhodné ještě doplnit, že za neslučitelné s výkonem advokacie se nepovažuje například výkon veřejných funkcí (např. senátora, poslance či zastupitele). Avšak je potřeba upozornit na to, že i při výkonu těchto funkcí je potřeba dbát stavovských předpisů, a to s maximální obezřetností. Advokát vykonávající výše zmíněné funkce je totiž ve větší míře sledován veřejností a měl by mít na paměti, že je stále reprezentantem advokátního stavu.

#### **4.3.1 Činnost neslučitelná s výkonem právní praxe advokátního koncipienta**

Advokátní koncipienti mají, co se výkonu dalších činností spolu s výkonem právní praxe advokátního koncipienta týče, relativně volnější prostor působení,

neboť zákon o advokacii obecně nezakazuje výkon jiných činností advokátním koncipientem tak, jako je tomu u advokáta.<sup>80</sup>

Stanovisko představenstva České advokátní komory ke slučitelnosti výkonu jiných činností s výkonem právní praxe advokátního koncipienta schválené představenstvem ČAK dne 12. září 2006 navíc doplňuje, že vztah advokátního koncipienta a advokáta je vztahem ryze soukromoprávním, a proto není vhodné, aby do takového vztahu zasahovala Komora. Kontrolovat, zda advokátní koncipient vykonává své povinnosti vyplývající z pracovněprávního vztahu mezi ním a jeho zaměstnavatelem, je povinností zaměstnavatele, nikoliv Komory.

I advokátní koncipient však musí dodržovat určitá pravidla, která by měla zajistit, aby se choval v souladu se zákonem o advokacii a v souladu se stavovskými předpisy. Na advokátního koncipienta totiž rovněž na základě ust. § 39 ZOA přiměřeně dopadá povinnost stanovená ust. § 17 ZOA, dle kterého *„Advokát postupuje při výkonu advokacie tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu; za tím účelem je zejména povinen dodržovat pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže. Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže stanoví stavovský předpis.“*

Výkon veřejné funkce ve vztahu k advokátnímu koncipientovi je vždy potřeba posuzovat podle právní úpravy, která upravuje předmětnou funkci. V případě, že k výkonu předmětné funkce není překážkou existující pracovní poměr, resp. výkon právní praxe nelze z toho vyvodit, že by danou funkci nemohl vykonávat.<sup>81</sup>

#### **4.4 Nezávislost zaměstnaného advokáta**

*„Hlavním atributem advokacie je nezávislost. Nezávislost není privilegiem advokáta, advokát má být nezávislý proto, aby se mohl čestně, pečlivě a plně věnovat ochraně práv a zájmů svého klienta, a to i proti státu.“<sup>82</sup>*

Hlavním atributem advokáta je sice jeho nezávislost, avšak tato nezávislost není absolutní. Pokud připustíme, že nezávislost lze rozdělit na několik oblastí, resp. směrů, lze říci, že nejdůležitější oblastí je advokátova nezávislost na státu

---

<sup>80</sup> Srov. § 37 odst. 1 ZOA a § 5 odst. 1 ZOA

<sup>81</sup> Stanovisko představenstva České advokátní komory ke slučitelnosti výkonu jiných činností a výkonem právní praxe advokátního koncipienta ze dne 12. září 2006

<sup>82</sup> BALÍK, Stanislav. *Advokát mezi Skyllou a Charybdou*, Právo & byznys, Praha, Mladá fronta, č. 10/2010



a jeho orgánech, kterou rovněž nelze považovat za absolutní, neboť moc zákonodárná má pravomoc stanovit limity, které mohou advokáta omezovat. Je tedy zřejmé, že nezávislost advokáta má své meze a hlavním vymezujícím prvkem je právní předpis. Advokát má svou nezávislost užívat především ve vztahu k poskytování právních služeb svým klientům. Dalším vymezujícím prvkem jsou příkazy klienta, které však musí být v souladu s právními předpisy.

Pro účely této práce je důležité upozornit rovněž na další „omezující“ prvek, kterým jsou, v případě zaměstnaného advokáta, pokyny zaměstnavatele. Zaměstnaný advokát má být, stejně jako při ostatních způsobech výkonu advokacie, nezávislý. Měl by být vázán pouze právními předpisy, příkazy klienta a pokyny zaměstnavatele, které jsou v souladu s pokyny klienta, s právními a stavovskými předpisy. Advokát, který je zaměstnavatelem zaměstnaného advokáta, by tedy měl dbát na to, aby jeho pokyny vůči zaměstnanému advokátovi nepopíraly jeho nezávislost a byly v souladu s pokyny klienta a zároveň spolu s právními a stavovskými předpisy. V případě, že by zaměstnavatel uděloval pokyny, které jsou v rozporu s výše uvedeným, nesmí se jimi zaměstnaný advokát řídit.<sup>83</sup> Je však otázkou, zda samotné umožnění výkonu advokacie v pracovním poměru fakticky nezavdává příčinu k omezení nezávislosti zaměstnaného advokáta.

Advokát si může zvolit z několika způsobů výkonu advokacie, jak již bylo uvedeno výše. V tom zajisté spočívá jeho svobodná volba a rovněž se zde promítá jeho nezávislost, neboť je to jen on sám, kdo se může rozhodnout vykonávat advokacii v pracovním poměru.

Povinností zaměstnaného advokáta stanovenou ust. § 301 písm. a) zákoníku práce je mimo jiné plnit pokyny nadřízeného, které jsou vydané v souladu s právními předpisy. Ovšem právní předpis, kterým je zákon o advokacii, stanoví, že pokyn, který by nerespektoval nezávislost advokáta, není zaměstnaný advokát povinen splnit. Teorie by se zdála být jasná, avšak praxe bude poměrně složitější, neboť je otázkou, co se bude považovat za pokyn v rozporu s ust. § 3 ZoA, resp. za pokyn, který omezuje nezávislost advokáta.

Především samotný vztah zaměstnavatele a zaměstnance je bezpochyby omezením nezávislosti zaměstnaného advokáta, neboť celá koncepce

---

<sup>83</sup> Svejkovský, J., Vychopeň, M., Krym, L., Pejchal, A. a kol. *Zákon o advokacii. Komentář. 1. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2012 ISBN 978-80-7179-248-2. s. 99.

pracovněprávního vztahu je založena na závislosti zaměstnance na svém zaměstnavateli. To vše navíc podtrhuje samotný výkon „závislé práce“, neboť zaměstnancem je dle ust. § 6 zákoníku práce ten, kdo „... se zavázal k výkonu závislé práce v základním pracovněprávním vztahu.“

Dále je nutné opět upozornit na Sdělení představenstva České advokátní komory k otázce výkonu činností neslučitelných s výkonem advokacie (Věstník ČAK č. 3/1997), neboť to považovalo „... výkon práce pro zaměstnavatele spojený s určitou závislostí na něm (povinnost dodržovat pracovní příkazy a povinnost podrobit se kontrole jejich dodržování apod.)“ za činnost neslučitelnou s výkonem advokacie. Je sice pravdou, že se od té doby právní úprava s touto problematikou spojená značně vyvinula, avšak uvedením příkladu, který byl oporou pro stanovení neslučitelnosti určitých činností s výkonem advokacie, tedy, že výkon práce pro zaměstnavatele spojený s určitou závislostí na něm je činností neslučitelnou s výkonem advokacie, je v současné době činností, která je povolena, neboť to je podstata výkonu advokacie v pracovním poměru.

Za další znak závislosti zaměstnaného advokáta na svém zaměstnavateli lze považovat povinnost advokáta zaměstnavatele vytvořit zaměstnanému advokátovi odpovídající pracovní podmínky k řádnému výkonu advokacie.

Z výše uvedeného vyplývá, že zaměstnaný advokát bude závislý na tom, jaké podmínky mu jeho zaměstnavatel vytvoří a jaké prostředky mu poskytne k tomu, aby mohl řádně vykonávat advokacii.<sup>84</sup>

Autor upozorňuje na to, že je zapovězeno, aby zaměstnavatel uděloval zaměstnanému advokátovi pokyny, které by mohly omezit jeho nezávislost, neboť je celá koncepce pracovněprávního vztahu je založena na závislosti zaměstnaného advokáta na svém zaměstnavateli. Tato koncepce v sobě ovšem skrývá mnohá úskalí. Jako příklad lze uvést situaci, kdy se zaměstnaný advokát nepohodne se zaměstnavatelem na dalším postupu ve prospěch klienta, např. na podání odvolání. Advokát je povinen řídit se především pokyny klienta, avšak mnohdy klient advokáta v podstatě žádá, ať mu doporučí jasný postup. V této fázi může nastat ona problematická situace, kdy se zaměstnaný advokát nepohodne se zaměstnavatelem na dalším postupu. V takovém případě je zřejmé, že následky konečného rozhodnutí ponese advokát zaměstnavatel, a proto je dle názoru autora

---

<sup>84</sup> Srov. čl. 15a odst. 1 etického kodexu

oprávněně prosadit svůj názor, ačkoli tím dle názoru autora zároveň dochází k potlačování nezávislosti zaměstnaného advokáta.

#### **4.5 Výkon advokacie vlastním jménem na účet zaměstnavatele**

Zákon o advokacii stanoví, že „zaměstnaný advokát vykonává advokacii jménem zaměstnavatele a na jeho účet“, avšak jsou stanoveny případy, kdy tomu tak není. Advokát advokacii nevykonává jménem zaměstnavatele například tehdy, kdy to zvláštní předpisy nepřipouštějí.<sup>85</sup> Zvláštním předpisem, který nepřipouští výkon advokacie jménem zaměstnavatele, je například OSŘ.<sup>86</sup> Zákon však dále uvádí, že tyto činnosti může zaměstnaný advokát vykonávat vlastním jménem jen v případě, že mu k tomu zaměstnavatel udělí souhlas. Pro udělení souhlasu není předepsaná žádná forma, což by ani nebylo vhodné, neboť by zaměstnaný advokát pokaždé, když by šel zastupovat klienta před soudem, musel od zaměstnavatele obdržet písemný souhlas.

Na druhou stranu mohou nastat situace, kdy bude nutné prokázat, zda zaměstnavatel udělil zaměstnanci souhlas k výkonu advokacie vlastním jménem, a to například za situace, kdy zaměstnaný advokát zastupuje klienta před soudem s tím, že mu byl udělen souhlas ze strany zaměstnavatele, avšak ten jej neudělil.

Autor je však toho názoru, že povinnost udělení souhlasu působí jen ve vztahu zaměstnavatel a zaměstnanec, neboť výkonem advokacie vlastním jménem bez souhlasu zaměstnavatele se zaměstnaný advokát vystavuje postihům ze strany zaměstnavatele, příp. kárného postihu.

Pokud byl zaměstnaný advokát ustanoven k poskytování právních služeb dle zákona o advokacii nebo jiného zvláštního zákona, poskytuje právní služby vlastním jménem na účet zaměstnavatele. Vlastním jménem na účet zaměstnavatele – takový případ nastává např. ve chvíli, kdy je zaměstnaný advokát pověřen ČAK dle ust. § 18 odst. 2 ZoA.

##### **4.5.1 Přiznání odměny zaměstnanému advokátovi**

Případem, kdy zaměstnaný advokát vykonává advokacii vlastním jménem na účet zaměstnavatele, je například ustanovení advokáta jako obhájce *ex offio*. V praxi však stále panují nejasnosti, které se týkají přiznávání odměn za takto

---

<sup>85</sup> Srov. § 15b odst. 1 písm. a), b) ZoA

<sup>86</sup> Srov. § 24 odst. 1 OSŘ

poskytnuté právní služby. V praxi totiž dochází k různým soudním rozhodnutím, která někdy přiznávají odměnu zaměstnanému advokátovi, jindy ovšem naopak jeho zaměstnavateli s tím, že převažují rozhodnutí, která odměnu přiznávají zaměstnanému advokátu. Rozhodnutí sice obsahují informaci o tom, že se jedná o zaměstnaného advokáta, a označují rovněž jeho zaměstnavatele s tím, že odměnu poukáží na účet zaměstnavatele, avšak ve výroku odměnu výslovně přiznávají zaměstnanému advokátovi.<sup>87</sup>

Slovní spojení „na účet zaměstnavatele“ není konstatováním toho, že finanční prostředky budou poukázány na bankovní účet zaměstnavatele, ale jedná se o konstrukci, která stanovuje, že veškerá odměna, která je odměnou za výkon advokacie, náleží zaměstnavateli, resp. je příjmem zaměstnavatele. Zaměstnaný advokát nedostává odměnu za poskytnuté právní služby, ale pobírá mzdu. Zaměstnaný advokát může vykonat práci, za kterou klient zaplatí mnohem vyšší částku, než je výše jeho mzdy, avšak tato odměna náleží pouze zaměstnavateli.

Trestní řád v ust. § 151 odst. 2 stanoví, že „*Obhájce, který byl obviněnému ustanoven, má vůči státu nárok na odměnu a náhradu hotových výdajů podle zvláštního předpisu ...*“ a nijak tedy neřeší případy, kdy se jedná o zaměstnaného advokáta. Lze podotknout, že trestní řád ve své podstatě nerespektuje podstatu výkonu advokacie v pracovním poměru.

I přes to, že trestní řád stanovuje, že nárok na odměnu má ustanovený obhájce, měl by výrok rozhodnutí o odměně advokáta znít ve prospěch zaměstnavatele, neboť ten jediný má nárok na odměnu za poskytnuté právní služby ze strany jeho zaměstnance. V případě, že soud přizná odměnu zaměstnanému advokátu, připadá v úvahu postup zaměstnavatele, který by se mohl po státu domáhat odměny za právní služby poskytnuté jeho zaměstnancem, a stát by měl tuto odměnu uhradit, neboť by se nemohl bránit tím, že o odměně již bylo rozhodnuto.

V případě, že je zaměstnavatel plátcem DPH, mělo by dojít k navýšení odměny o DPH. Trestní řád však v ust. § 151 odst. 2 stanovuje, že odměna se zvyšuje o DPH pouze v případě, kdy je plátcem DPH ustanovený obhájce – v našem případě zaměstnaný advokát. To ovšem není možné, jelikož zaměstnanec není plátcem DPH. V praxi však dochází k tomu, že soudy přiznají odměnu

---

<sup>87</sup> TICHÝ, Jan. *K přiznávání odměn zaměstnaným advokátům (obhájcům ex offio)*. Právní rozhledy. 2013, č. 21, s. 743–745.

zaměstnanému advokátovi, který není plátcem DPH, avšak samotnou odměnu navýší o DPH v případě, kdy je zaměstnavatel plátcem DPH, tudíž si jsou vědomi důsledků vztahu zaměstnavatel – zaměstnanec, i když ho ve výroku mnohdy nerespektují, neboť odměnu přiznávají právě zaměstnanci. Fakticky sice dojde k poukázání odměny na účet zaměstnavatele, avšak i výrok rozhodnutí o odměně by měl znít ve prospěch zaměstnavatele a ne zaměstnaného advokáta.<sup>88</sup>

#### 4.5.2 Smlouva o poskytnutí právních služeb a plná moc

Výše uvedené fakticky dopadá na uzavření smlouvy o poskytnutí právních služeb, neboť účastníkem této smlouvy bývá zpravidla advokát zaměstnavatel. Advokát zaměstnavatel však není tím, kdo by musel právní službu poskytnout, neboť to by popřelo smysl výkonu advokacie v pracovním poměru. Zaměstnanému advokátovi tedy může být udělena plná moc k zastupování klienta, avšak podmínkou je, aby i na této plné moci bylo označení zaměstnavatele.<sup>89</sup>

V případech, kdy zaměstnaný advokát vykonává advokacii vlastním jménem na účet zaměstnavatele, dojde k uzavření dohody o zastoupení mezi zaměstnaným advokátem a klientem s tím, že plná moc k zastupování bude rovněž udělena zaměstnanému advokátovi.<sup>90</sup>

#### 4.5.3 Odpovědnost za škodu

Advokát musí dbát na to, aby jeho poskytnutá právní služba byla v souladu s právními předpisy a aby byla kvalifikovaná. Advokát tedy odpovídá za poskytnutou právní službu, nikoliv však za výsledek záležitosti, kterou pro klienta vybavuje.<sup>91</sup> Výše uvedené bylo potvrzeno rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 14. července 2011, sp. zn. 25 Cdo 121/2010, ve kterém Nejvyšší soud stanovil, že „... měřítkem správnosti poskytování právních služeb advokátem nemůže být bez dalšího úspěšnost ve sporu a že na advokáta nelze klást nepřiměřené požadavky, např. aby v situaci, kdy určitá právní otázka je v právní teorii i praxi sporná, předjímal budoucí vyřešení takové otázky judikaturou vyšších soudů. Na druhé straně pouhá okolnost, že určitý postup či právní názor advokáta je v konkrétním řízení soudem prvního stupně, popřípadě i soudem odvolacím akceptován či

<sup>88</sup> TICHÝ, Jan. *K přiznávání odměn zaměstnaným advokátům (obhájčům ex officio)*. Právní rozhledy. 2013, č. 21, s. 743–745.

<sup>89</sup> Srov. § 15a odst. 4 ZoA

<sup>90</sup> Srov. Zápis z jednání 6. schůze sekce pro legislativní činnost na úseku advokacie, konané dne 24. dubna 2007

<sup>91</sup> Srov. §16 odst. 1, 2 ZoA

*tolerován, nevede ještě bez dalšího k závěru, že advokát vynaložil veškeré úsilí, které na něm lze požadovat, aby svému klientovi nezpůsobil škodu.“*

Vztah advokáta zaměstnavatele a zaměstnaného advokáta má rovněž faktické dopady na odpovědnost za škodu. Co se týče zaměstnaného advokáta, je oblast odpovědnosti za škodu další výhodou výkonu advokacie v pracovním poměru, neboť zaměstnaný advokát odpovídá za škodu dle zákoníku práce, což znamená, že za škodu způsobenou v souvislosti s plněním pracovních úkolů odpovídá pouze do výše čtyřapůlnásobku jeho průměrného měsíčního výdělku dosaženého před porušením povinnosti, kterou způsobil škodu. Limitace maximální výše odpovědnosti za škodu se však neuplatní v případech, kdy byla škoda způsobena úmyslně, v opilosti nebo po zneužití návykových látek.<sup>92</sup>

Na rozdíl od náhrady škody na výdělků z důvodu pracovního úrazu, u které je rozhodujícím faktorem výše průměrného výdělku před vznikem škody, je v případě vzniku škody způsobené porušením povinnosti podstatná jeho průměrná výše před porušením povinnosti. Je zřejmé, že moment porušení povinnosti nemusí být totožný s momentem vzniku škody, která může vzniknout až dlouho po porušení povinnosti. Samotný výpočet průměrného výdělku je otázkou právní, kterou nelze řešit prostřednictvím znaleckého posudku. Výpočet průměrného výdělku upravuje hlava XVIII zákoníku práce.<sup>93</sup>

V případě, že ke způsobené škodě došlo z části jednáním zaměstnavatele, podílí se zaměstnanec na úhradě škody dle zákoníku práce jen poměrnou částí. Tato situace nastává např. ve chvíli, kdy zaměstnavatel udělí pokyn zaměstnanému advokátovi, jehož předmětem je stanovení postupu v určité věci, ten jej zcela splní, a tím dojde ke škodě. V tom případě dochází k uplatnění ust. § 250 odst. 2 ve spojení s ust. § 257 odst. 4 zákoníku práce.

Za vzniklou škodu klientovi odpovídá vždy zaměstnavatel, neboť zaměstnaný advokát vykonává advokacii jménem zaměstnavatele a na jeho účet nebo se souhlasem zaměstnavatele svým jménem na účet zaměstnavatele.<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> Srov. § 257 odst. 2 ZPr

<sup>93</sup> BĚLINA, Miroslav. *Zákoník práce: komentář. 2. vyd.* V Praze: C.H. Beck, 2015. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-290-8. s. 1053.

<sup>94</sup> Srov. § 24 odst. 1, 3 ZoA

#### 4.5.3.1 Odpovědnost advokáta za škodu při neúspěšné procesní strategii

Důležitost informovanosti klienta ze strany advokáta se promítá i do odpovědnosti advokáta za způsobenou škodu. V první řadě by měl advokát klienta poučit o pravděpodobnosti úspěchu v dané věci. To ovšem neznamená, že by měl klientovi sdělovat, že danou věc nepochybně vyhraje, neboť soud je při rozhodování nezávislý a nelze předpovídat, jak v dané věci rozhodne. Advokát by měl klienta informovat o možných úskalích sporu a nabídnout mu možné procesní strategie, které považuje pro daný spor za vhodné a které mají oporu v zákoně, popř. judikatuře. Je ovšem důležité, aby byl klient informován takovým způsobem, kterému jasně porozumí a bude schopen, jakožto laik, posoudit doporučené strategie a rizika. V případě, že advokát informuje klienta tím způsobem, že užívá doktrinálních, latinských či jiných pojmů, které jsou pro laika neznámé, nelze hovořit o řádném informování klienta ve smyslu čl. 9 odst. 1 etického kodexu, který stanoví, že: „*Advokát je povinen klienta řádně informovat, jak vyřizování jeho věci postupuje, a poskytovat mu včas vysvětlení a podklady potřebné pro uvážení dalších příkazů.*“

Poté, co advokát klienta informuje o tom, jaké má možnosti, je rozhodnutí o dalším postupu na klientovi. Ten zpravidla dává na radu advokáta, avšak rozhodnutí zůstane vždy v jeho rukách. Jakmile se klient rozhodne, je vhodné o takovém jednání sepsat záznam, ze kterého bude zřejmé, že rozhodnutí o dalším postupu ve věci učinil klient, resp. že s takovým postupem souhlasil.<sup>95</sup>

Proč je informovanost klienta tak důležitou součástí výkonu advokacie podtrhuje rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. září 2017, sp. zn. 25 Cdo 1734/2016. Příklad se týkal stavební společnosti, která byla objednatelem stavby, na které došlo k požáru. Provedeným šetřením ze strany Policie ČR bylo zjištěno, že požár způsobily nezletilé děti ve věku 10 a 11 let. Stavební společnost se prostřednictvím svého advokáta domáhala náhrady škody tak, že žalobu směřovala vůči nezletilým dětem. V řízení o náhradu škody před soudem prvního stupně žalobkyně neuspěla, neboť žaloba směřovala vůči nezletilým dětem, které trpěly duševní poruchou, pro kterou nebyly schopné rozpoznat nebezpečnost svého jednání.

---

<sup>95</sup> Krsková, A., *Etické desatoro začínajícího advokáta*, Bratislava, IURA EDITION, 2008, ISBN: 9788080781859, s. 93.

Žalobkyně se následně obrátila na soud s žalobou, která směřovala vůči advokátovi, který byl jejím právním zástupcem v neúspěšném řízení o náhradu škody, neboť byla toho názoru, že neúspěch v tomto řízení byl způsoben vinou advokáta. Soud dal žalobkyni překvapivě za pravdu, neboť usoudil, že v případě, kdy by advokát zažaloval rodiče dětí, které škodu způsobily, byl by ve sporu nejspíše úspěšný. Soud dále upozornil, že vztah mezi advokátem a klientem by měl být založen na oboustranné důvěře, tj. i na důvěře v odbornou zdatnost advokáta. Soud advokátovi dále vytkl, že podaný žalobní návrh nebyl v zájmu klienta, neboť si měl uvědomit, že soud může nezletilé děti shledat neodpovědnými za způsobenou škodu. Žalovaný advokát však tvrdil, že daný postup byl zvolen po dostatečném informování žalobkyně, které vyústilo v její rozhodnutí postupovat v daném případě tak, jak advokát učinil, neboť tímto postupem chtěla snížit náklady řízení.

Odvolací soud však na věc nahlížel zcela odlišně a dospěl k závěru, že advokát jednateli stavební společnosti sdělil, že je možno žalovat děti a rodiče zároveň, což rovněž doporučil, avšak jeho klientka z obavy z vysokých nákladů řízení od advokáta požadovala doporučení, vůči komu uplatnit nárok. Advokát tedy doporučil zažalovat pouze děti, což následně na pokyn klientky také učinil. Strategii zažalovat pouze děti odvolací soud nevyhodnotil jako zjevně nesprávnou, neboť z jejich věku nebylo možné předem vyvodit závěr o tom, že nejsou odpovědní za škodu. Co se týče psychické vyspělosti dětí, ta vyšla najevo až v řízení před soudem prvního stupně. Odvolací soud rovněž odmítl úvahu soudu prvního stupně o tom, že kdyby advokát zažaloval rodiče nezletilých dětí, nejspíš by ve věci uspěl, neboť takový závěr nelze předpokládat s ohledem na možnost rodičů zproštění se odpovědnosti a dalších faktorů, které nelze předvídat.

Se závěry odvolacího soudu žalobkyně nesouhlasila a obrátila se na Nejvyšší soud s dovoláním, ve kterém tvrdila, že se jakožto laik spoléhala na odborné znalosti advokáta. Nejvyšší soud však posvětil závěry soudu odvolacího, neboť bylo prokázáno, že volba riskantnější cesty byla zapříčiněna snahou klientky vyhnout se vyšším nákladům řízení s tím, že ji advokát dostatečně poučil o možných následcích.

V případě, kdy by se advokát dostal do takového sporu s klientem a neměl by dostatečné důkazy o tom, že plnil pokyn klienta, je zřejmé, že by mohl být



shledán odpovědným za způsobenou škodu i přes to, že se s klientem na daném postupu dohodl ústně. Výše uvedený případ by navíc mohla zkomplikovat přítomnost zaměstnaného advokáta, neboť by mohlo dojít k určitým konfliktům mezi postupem zaměstnaného advokáta v dané věci na jedné straně a pokyny zaměstnavatele spolu s pokyny klienta na straně druhé.

#### **4.6 Přechod práv a povinností ve vztahu ke klientům**

Přechod práv a povinností ve vztahu ke klientům u samostatného advokáta, který se rozhodne nadále vykonávat advokacii v pracovněprávním poměru k jinému advokátovi, je upraven v ust. § 15d zákona o advokacii. Zákon stanoví, že práva a povinnosti ve vztahu ke klientům samostatného advokáta přecházejí na zaměstnavatele dnem vzniku pracovního poměru v případě, že se samostatný advokát s klientem nedohodne jinak. V tom případě by muselo k dohodě dojít ještě před vznikem pracovního poměru. Klientům však musí být tento přechod práv a povinností oznámen, resp. samostatný advokát musí svým klientům oznámit, že mění způsob výkonu advokacie a stane se zaměstnancem, a to právě z důvodu, aby klient mohl učinit patřičná opatření před vznikem pracovního poměru, tedy před přechodem práv a povinností samostatného advokáta na budoucího zaměstnavatele.

Zákon tedy stanovuje lhůtu, ve které musí samostatný advokát svým klientům onen záměr sdělit, a rovněž stanovuje advokátovi povinnost poučit klienty o následcích změny způsobu výkonu advokacie, neboť pouhé oznámení o změně způsobu výkonu advokacie nemusí klienti brát jako změnu, která by na ně měla nějaké dopady, jelikož se většinou jedná o laiky. Lhůta stanovená samostatnému advokátovi ke splnění jeho informační povinnosti vůči klientům činí 3 dny ode dne uzavření pracovní smlouvy, ale zároveň musí být klienti informováni min. 15 dnů přede dnem vzniku pracovního poměru. Pracovní smlouva tedy musí být uzavřena minimálně 15 dní před vznikem pracovního poměru, neboť jinak by samostatný advokát nemohl splnit informační povinnost vůči svým klientům.<sup>96</sup> O splnění informační povinnosti se opět doporučuje sepsat s informovaným klientem písemný záznam. V případě, že klient nehodlá podniknout žádná opatření, která by zamezila přechodu práv a povinností na

---

<sup>96</sup> KOVÁŘOVÁ, Daniela. *Zákon o advokacii a stavovské předpisy: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-631-1. s. 185.

budoucího zaměstnavatele advokáta, stává se zaměstnavatel advokáta jeho právním nástupcem ve vztahu k dřívějším klientům zaměstnaného advokáta. Zaměstnavatel by se tedy měl důkladně seznámit s kauzami, které jeho nový zaměstnanec vedl ještě jako samostatný advokát, neboť vznikem pracovního poměru s tímto advokátem se za tyto kauzy stává odpovědný zaměstnavatel.<sup>97</sup>

K výše uvedenému je třeba dodat, že za okamžik uzavření pracovní smlouvy se obecně považuje moment, kdy se její účastníci shodnou na jejím obsahu.<sup>98</sup> Účastníci se však na jejím obsahu nemůžou shodnout v jiné formě, než ve formě písemné, neboť tato forma je obligatorní.<sup>99</sup> Dalším podstatným znakem je, že se jedná o písemnou smlouvu „konstitutivní“, neboť až na jejím základě vznikají práva a povinnosti dotčeným účastníkům, a nemělo by tedy dojít k tomu, aby se jednalo o smlouvu „deklaratorní“ (můžeme-li to tak nazvat), neboť vznik pracovního poměru nemůže předcházet uzavření pracovní smlouvy, aniž by se nejednalo o jednání v rozporu se zákonem.<sup>100</sup> „Deklaratorní“ písemná smlouva tak bude uzavřena pouze v případech, kdy se jedná o zhojení nedostatku formy smlouvy. Z toho důvodu lze za okamžik uzavření pracovní smlouvy považovat okamžik podpisu pracovní smlouvy všemi účastníky, a to za předpokladu, že pracovní smlouva splňuje všechny zákonem stanovené náležitosti, jakými jsou druh práce, místo výkonu práce a den nástupu do práce.<sup>101</sup>

Existují však případy, kdy ke vzniku pracovního poměru dochází před uzavřením pracovní smlouvy v písemné formě, nebo na základě uzavření pracovní smlouvy v jiné formě než písemné. Jedná se však o případy, které jsou v rozporu se zákonem, a účastníci se tak vystavují riziku sankce. Zákon však takové případy předvídá a stanovuje, že v případech, kdy nebylo právní jednání učiněno v zákonem předepsané formě a již došlo k plnění některé ze stran, není možné dovolávat se neplatnosti jednání, kterým vzniká, nebo se mění základní pracovněprávní vztah. V případě uzavření pracovní smlouvy ústní formou by se tedy smlouva nepovažovala za smlouvu neplatně uzavřenou a připadalo by v úvahu následné zhojení nedostatku písemné formy, a to uzavřením smlouvy

---

<sup>97</sup> KOVÁŘOVÁ, Daniela. *Zákon o advokacii a stavovské předpisy: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-631-1. s. 200.

<sup>98</sup> SCHMIED, Zdeněk. *Zákoník práce 2017: se stručným souhrnným komentářem k jednotlivým oblastem právní úpravy, s některými nejnovějšími judikáty Ústavního soudu a Nejvyššího soudu*. Olomouc: ANAG, 2006-2017. Práce, mzdy, pojištění. ISBN 978-80-7554-058-4. s. 24.

<sup>99</sup> Srov. §34 odst. 2 ZPr

<sup>100</sup> Srov. § 33 odst. 1 a § 36 ZPr

<sup>101</sup> Srov. § 34 odst. 1, písm. a), b), c) ZPr

v písemné formě, čímž by se dala smlouva považovat za „deklaratorní“, neboť by potvrzovala již vzniklá práva a povinnosti. Tímto jednáním však již došlo ke spáchání přestupku dle ustanovení § 25 odst. 1 písm. b) zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, za který může být uložena pokuta až do výše 10.000.000 Kč.

Výše uvedený tzv. faktický pracovní poměr by se řídil pracovními předpisy, v případě zaměstnaného advokáta by to byly i předpisy vztahující se k výkonu advokacie, neboť zákoník práce sice chrání především zaměstnance, ale ve vztahu k zaměstnanému advokátovi musí být nejvyšší ochrana věnována jeho klientům.

Obecný princip přechodu práv a povinností však obsahuje výjimky, které se týkají především závazků, které na zaměstnavatele nepřecházejí. Na zaměstnavatele kupříkladu nepřechází povinnosti k úhradě újmy, kterou advokát klientovi způsobil v souvislosti s výkonem advokacie.<sup>102</sup> Dále na zaměstnavatele nepřechází povinnosti k vrácení věcí či peněžitých prostředků poskytnutých samostatnému advokátovi ze strany jeho klientů. Vhodným postupem by tedy mělo být uzavření účtu klienta a vypořádání přijatých záloh ze strany samostatného advokáta, který se stane zaměstnancem. Na zaměstnavatele rovněž nepřechází jiná práva a povinnosti, která by vedla k bezdůvodnému zvýhodnění či znevýhodnění zaměstnavatele vůči zaměstnanému advokátovi.<sup>103</sup>

---

<sup>102</sup> Srov. § 15d odst. 2 ZoA

<sup>103</sup> KOVÁŘOVÁ, Daniela. *Zákon o advokacii a stavovské předpisy: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-631-1. s. 200.

## 5 Vztah advokát – klient

Výkon advokacie je postaven na principu nejvyšší ochrany klienta, což vyplývá už z výše uvedeného. Advokát je omezen ve své nezávislosti právními předpisy a příkazy klienta, které musí být, v mezích právních předpisů.<sup>104</sup> Vztahy klienta a advokáta jsou mnohdy velmi komplikované, jelikož advokát by měl v dané věci uvažovat logicky, racionálně a bez emocí a činit objektivní rozhodnutí, což je pro klienta mnohdy těžké.<sup>105</sup> I přes skutečnost, že vztah advokáta a klienta byl rovněž předmětem předešlých kapitol, považuje autor za vhodné zaměřit se na určitá úskalí tohoto vztahu, a to především s ohledem na advokátovu povinnost mlčenlivosti, neboť tu lze považovat za základní kámen vztahu advokáta a jeho klienta.

### 5.1 Ochrana vztahu advokát – klient

Ochrana vztahu advokáta a klienta je předmětem nejen českého právního řádu, ale i mezinárodních smluv. Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) ve svém článku 8 odst. 1 stanoví, že: „*Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence*“. Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“) ve své ustálené judikatuře stanovil, že pojem obydlí má širší význam, neboť se může vztahovat i na kancelář dotčené osoby, sídlo společnosti apod.<sup>106</sup>

Smyslem Článku 8 Úmluvy je především ochrana jednotlivce před nezákonným či svévolným zásahem veřejné moci. S ohledem na ustálenou judikaturu ESLP lze dovodit, že Článek 8 Úmluvy rovněž poskytuje ochranu důvěrného vztahu mezi advokátem a jeho klientem a dále poskytuje ochranu mlčenlivosti advokáta. ESLP rovněž stanovil, že pojem korespondence lze rovněž chápat v širším pojetí, neboť se vztahuje nejen na listiny, ale i na data uložená v elektronické podobě<sup>107</sup> či telefonické hovory. ESLP dále vyžaduje, aby byly v případě, kdy má dojít k zásahu do práva na ochranu soukromí prohlídkou nebo

---

<sup>104</sup> Srov. § 3 odst. 1 ZoA

<sup>105</sup> Daicoff, Susan. (1997). *Lawyer, Know Thyself: A Review of Empirical Research on Attorney Attributes Bearing on Professionalism*. Am Univ Law Rev. 46., s. 1394

<sup>106</sup> Srov. rozsudek ze dne 16. prosince. 1992, ve věci č. 13710/88, Niemietz proti Německu nebo rozsudek ESLP ze dne 27. září 2005, ve věci č. 50882/99, Petri Sallinen a ostatní proti Finsku

<sup>107</sup> Srov. rozsudek ESLP ze dne 3. dubna 2007, ve věci č. 62617/00, Copland proti Spojenému království

šetřením ze strany státního orgánu, zajištěny procesní záruky, které zaručí, že vztah nebude narušen v nepřiměřené míře.<sup>108</sup>

## 5.2 Orgány veřejné moci a narušení vztahu advokát – klient

I v českém právním řádu lze nalézt místa, která jsou předmětem sporů. Jedním z nich je ustanovení trestního řádu týkající se ochrany komunikace mezi obviněným a jeho obhájcem. Trestní řád sice stanoví, že odposlech a záznam telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným je nepřípustný, avšak o takové ochraně lze hovořit pouze jako o ochraně v užším smyslu.<sup>109</sup> V případě, kdy orgán činný v trestním řízení zjistí, že došlo k záznamu telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným, je povinen záznam zničit a poznatky z něho vyplývající nepoužít. Jinak tomu však je v případě, kdy klient není obviněným, neboť vztah neobviněného klienta a advokáta je postaven mimo tuto ochranu. Ustanovení o ochraně mlčenlivosti nebo jejího možného prolomení se totiž týkají vztahu obviněného klienta a advokáta, nikoliv klienta obecně.<sup>110</sup> Takový závěr je však dle názoru autora neúnosný.

Složitější situace nastává v případě, kdy je klientem právnická osoba, neboť zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim ve znění pozdějších předpisů neobsahuje žádné ustanovení, které by upravovalo odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu tak, jak je tomu v případě trestního řádu. Lze se setkat s případy, kdy došlo k záznamu komunikace mezi právnickou osobou, resp. jejím statutárním orgánem a obhájcem, který následně nebyl zničen, ale naopak byl použit jako důkaz v trestním řízení.<sup>111</sup> Dle T. Sokola by i na takové případy měla dopadat ustanovení § 88 odst. 1 trestního řádu spolu s § 158d odst. 1 trestního řádu, s čímž lze bezpochyby souhlasit, neboť ve vztahu klient advokát by se nemělo rozlišovat, zda je klient právnickou osobou či fyzickou. T. Sokol dále uvádí, že výše uvedená ustanovení trestního řádu lze vztáhnout na komunikaci mezi právnickou osobou a jejím obhájcem, aniž by nutně muselo dojít k úpravě těchto ustanovení, neboť Ústavní soud ve svém

---

<sup>108</sup> Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 25. června 2015, sp. zn. Tpjn 306/2014

<sup>109</sup> Srov. § 88 odst. 1 TŘ

<sup>110</sup> SOKOL, Tomáš. *Problematika odposlechů komunikace advokáta s klientem*. [online] [cit. 2019-01-15]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/problematika-odposlechu-komunikace-advokata-s-klientem-107528.html>

<sup>111</sup> SOKOL, Tomáš. *Problematika odposlechů komunikace advokáta s klientem*. [online] [cit. 2019-01-15]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/problematika-odposlechu-komunikace-advokata-s-klientem-107528.html>

nálezu ze dne 26. března 1996, sp. zn. Pl. ÚS 48/95 judikoval, že: „*V situaci, kdy určité ustanovení právního předpisu umožňuje dvě různé interpretace, přičemž jedna je v souladu s ústavními zákony a mezinárodními smlouvami podle čl. 10 Ústavy České republiky a druhá je s nimi v rozporu, není dán důvod zrušení tohoto ustanovení. Při jeho aplikaci je úkolem soudů interpretovat dané ustanovení ústavně konformním způsobem.*“ T. Sokol na základě výše uvedeného uvádí, že ustanovení § 88 odst. 1 a § 158d odst. 1 trestního řádu chrání nejen soukromí, ale rovněž právo na spravedlivý proces. Za rozpor s právem na spravedlivý proces tak lze považovat zúžení ochrany komunikace mezi klientem a advokátem pouze na fyzické osoby.<sup>112</sup> Totožné závěry lze použít na problematiku komunikace neobviněného klienta a jeho advokáta i přes skutečnost, že zákon tuto ochranu výslovně neupravuje.

### **5.2.1 Ochrana klienta zaměstnaného advokáta**

Další Achillovou patou ochrany komunikace mezi klientem a advokátem může být situace, kdy s obviněným bude komunikovat zaměstnavatel advokáta, který byl jako zaměstnaný advokát ustanoven obhájcem *ex offio*. Ustanovení § 88 trestního řádu stanoví, že: „... *Zjistí-li policejní orgán při odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, je povinen záznam odposlechu bezodkladně zničit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít. Protokol o zničení záznamu založí do spisu.*“ Jak již bylo uvedeno v předešlých kapitolách, zaměstnaný advokát vykonává advokacii vlastním jménem na účet zaměstnavatele pouze ve zvláštních případech. Tímto případem je právě ustanovení zaměstnaného advokáta jako obhájce *ex offio*. Zaměstnavatele tedy nelze považovat za obhájce obviněného, neboť tím je zaměstnaný advokát, avšak autor je toho názoru, že ochrana stanovená ustanovením § 88 odst. 1 a § 158d odst. 1 trestního řádu by se měla vztahovat i na komunikaci mezi klientem zaměstnaného advokáta a jeho zaměstnavatelem, neboť pouze takový výklad lze považovat za ústavně konformní ve smyslu nálezu Ústavního soudu ze dne 26. března 1996, sp. zn. Pl. ÚS 48/95. Výše zmíněný výklad by rovněž naplňoval cíle sledované článkem 8 Úmluvy.

---

<sup>112</sup> SOKOL, Tomáš. *Problematika odposlechnů komunikace advokáta s klientem*. [online] [cit. 2019-01-15]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/problematika-odposlechu-komunikace-advokata-s-klientem-107528.html>

## 6 Kárná praxe

V předchozích kapitolách této práce bylo nastíněno, jakým způsobem by měl advokát vykonávat advokacii. V několika kapitolách bylo upozorněno na problematická místa právní úpravy a mnohdy i na nejasnosti, které jsou stále předmětem odborných debat. V této kapitole se autor zaměřuje na prohřešky advokátů, jejichž projednání před kárnou komisí ČAK rovněž poskytuje odpovědi na otázky spojené s výkonem advokacie a především preventivně a působí především na chování advokátů.

### 6.1 Dluh advokáta vůči jeho zaměstnanci

Kárný senát kárné komise ČAK ve svém rozhodnutí ze dne 18. září 2009, sp. zn. K 79/2009 projednával případ advokátky, která svému zaměstnanci dlužila dohodnutou mzdu. Skutkový stav spočíval v tom, že kárně obviněná advokátka uzavřela v roce 2006 pracovní smlouvu se stěžovatelem, na základě které se stěžovatel zavázal vykonávat práci advokátního koncipienta za základní měsíční mzdu v částce 15.000 Kč. Strany v průběhu dalších let uzavřely několik dodatků s tím, že se stěžovatelova mzda zvýšila až na částku 23.000 Kč měsíčně. V roce 2008 došlo mezi stranami k dohodě o rozvázání pracovního poměru, jejíž součástí byla rovněž dohoda o vypořádání dlužné mzdy za předešlé měsíce, která měla být doplacena do konce měsíce následujícího. Kárně obviněná advokátka však svůj závazek vůči stěžovateli nesplnila, na základě čehož byl stěžovatel donucen k vymožení dlužné mzdy prostřednictvím soudu. Kárný senát jednání kárně obviněné zhodnotil jako kárné provinění v rozporu s ustanovením § 17 zákona o advokacii ve spojení s porušením čl. 4 odst. 1, 2 Etického kodexu. Ustanovení § 17 zákona o advokacii stanoví, že „*Advokát postupuje při výkonu advokacie tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu; za tím účelem je zejména povinen dodržovat pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže. Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže stanoví stavovský předpis.*“ Kárně obviněná však nepostupovala dle výše uvedeného ustanovení, neboť se svým jednáním dopustila rovněž porušení ustanovení Etického kodexu ukládající advokátům povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu s tím, že je rovněž povinna plnit převzaté závazky, kterými byly v daném případě především závazky vyplývající ze zákoníku práce.

Za výše uvedené kárné provinění bylo kárně obviněné uděleno kárné opatření, a to pokuta ve výši 50.000 Kč.<sup>113</sup>

Výše uvedený případ je dle názoru autora jasným příkladem nadstandardní ochrany zaměstnanců advokáta, neboť nejenže je advokát povinen dodržovat zákoník práce a další předpisy, které mu stanovují povinnosti jakožto zaměstnavateli, ale navíc na něj dopadá zákon o advokacii spolu s etickým kodexem. V případě, že advokát neplní své závazky vůči zaměstnancům, hrozí mu nejen postihy předvídané zákoníkem práce a dalšími předpisy, ale také i velmi přísné sankce za porušení zákona o advokacii a etického kodexu, ze kterých je nejprísnejší sankcí vyškrtnutí ze seznamu advokátů. Autor práce považuje tuto skutečnost z pohledu zaměstnance za další pozitivum, neboť na jeho zaměstnavatele mají rozhodnutí kárné komise ČAK nepochybný preventivní dopad.

## **6.2 Povinnost mlčenlivosti advokáta v roli svědka**

Dalším příkladem z kárné praxe je rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 18. října 2002 sp. zn. K 11/01 týkající se povinnosti mlčenlivosti advokáta, který vypovídá jako svědek v trestním řízení proti bývalému klientovi. Skutkový stav spočíval v kárném jednání obviněné advokátky, kterého se měla dopustit tím, že se kárně obviněná dostavila na Policii ČR, kde i přes skutečnost, že byla poučena o možnosti v dané věci nevypovídat, této možnosti nevyužila a při výslechu uvedla skutečnosti týkající se obsahu jednání s jejím bývalým klientem, který byl subjektem trestního řízení. Výpověď advokátky byla následně použita v jeho neprospěch. Autor této práce hodnotí jako velmi zajímavý krok kárného senátu, který jako polehčující okolnost zhodnotil tu skutečnost, že se obviněná z kárného provinění stala advokátkou v roce 1994, kdy jako koncipientka nezískala dostatečnou průpravu v takové míře, v jaké ji získávali koncipienti před rokem 1989. Dle názoru kárného senátu si totiž jen tak lze vysvětlit omyl obviněné spočívající v její domněnce, že mlčenlivosti podléhají jen ty skutečnosti, za které klient zaplatil a které byly vykonány na základě plné moci. Obviněná byla následně uznána vinnou z kárného provinění, neboť nezachovala mlčenlivost

---

<sup>113</sup> SYKA, Jan. *Z kárné praxe*. Bulletin advokacie č. 4/2010, s. 53–54.



o skutečnostech, o nichž se dozvěděla v souvislosti s poskytováním právních služeb, a byla jí udělena pokuta ve výši 10.000 Kč.<sup>114</sup>

Výše uvedené rozhodnutí kárného senátu ČAK považuje autor této práce za překvapivé hned z několika důvodů. V první řadě se jedná o porušení jedné z nejdůležitějších zásad výkonu advokacie, kterou je advokát vázán, tedy povinnosti mlčenlivosti. Sankce za porušení této povinnosti by měly být mnohem přísnější, a to zejména v případech, kdy je výsledkem porušení povinnosti mlčenlivosti svědecká výpověď advokáta v neprospěch klienta v trestním řízení, tedy v řízení, kdy klientovi hrozí ty nejinvasivnější sankce. Za nešťastné lze rovněž považovat tvrzení kárné komise, které dané jednání „ospravedlňuje“ nedostatečnou přípravou koncipientů v daném období. Dle názoru autora tím ČAK připouští, že příprava koncipientů v daném období nebyla dostatečná a že do advokátního stavu přijala osobu nekvalifikovanou, neboť ta si nebyla vědoma jedné z nejzákladnějších povinností týkající se výkonu advokacie.

Závěrem autor této práce dodává, že považuje za vhodnější výrok kárného senátu upravit v části „... o nichž se dozvěděla v souvislosti s poskytováním právních služeb.“ na „... o nichž se dozvěděla v souvislosti s výkonem advokacie.“<sup>115</sup>

### 6.3 Advokátova lest

Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 29. března 2004 sp. zn. K 69/03 se týkalo kárně obviněného advokáta, který se měl kárného provinění dopustit tím, že se snažil svému klientovi umožnit nelegální vstup do vazební věznice za účelem kontaktu s jinou osobou.

Výše uvedeného se měl kárně obviněný advokát dopustit tím, že se spolu s další osobou, kterou označil za svého asistenta, dostavil do vazební věznice. Advokát své tvrzení podložil potvrzením opatřeným razítkem a svým podpisem, které předložil vězeňské službě. Poté, co vězeňská služba přistoupila k ověřování správnosti údajů týkajících se osoby údajného asistenta, opustili společně objekt věznice, aniž by podali jakýkoliv vysvětlení.

---

<sup>114</sup> Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 18. října 2002, sp. zn. K 11/01

<sup>115</sup> Viz kapitola 3.3.

Z provedeného dokazování došel kárný senát k závěru, že osoba, která měla být asistentem advokáta, nemohla být v pracovním poměru od data uvedeného na zmíněném potvrzení, neboť v daný čas byla ve vazební věznici a kárně obviněný advokát ji v té době hojně navštěvoval.

Kárně obviněný advokát nereagoval na výzvy kárného senátu, aby doložil pracovní smlouvu či jiný doklad potvrzující existenci pracovního či jiného poměru, jakž potvrzoval v listině předložené vězeňské službě. Na základě provedeného dokazování se tedy kárný senát oprávněně domníval, že kárně obviněný advokát se dané činnosti dopouštěl za účelem umožnit jiné osobě kontakt s osobou umístěnou ve vazební věznici, a tím mařit účel vazby. Kárný senát rozhodl, že za výše uvedené jednání nelze uložit jiný trest, než trest nejprísnejší, tedy vyškrtnutí ze seznamu advokátů.<sup>116</sup>

---

<sup>116</sup> Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 29. března 2004, sp. zn. K 69/03

## Závěr

Autor této práce si stanovil za cíl upozornit na problematiku výkonu advokacie v pracovním poměru, resp. na některé naléhavé otázky spojené s tímto institutem. V průběhu studia této problematiky autor došel k závěru, že v rámci rozsahu diplomové práce pojedná pouze o zlomku této problematiky, neboť se jedná o problematiku značně rozsáhlou. I z toho důvodu považuje autor práce za nešťastné, že se danou problematikou nezabývá více odborníků v dané oblasti, je sice zřejmé, že se nejedná o nejžádanější způsob výkonu advokacie, avšak bezpochyby se nejedná o problematiku nezajímavou.

I přes výše uvedené je autor toho názoru, že stanovené cíle naplnil, neboť se snažil upozornit na nejzásadnější otázky dané problematiky, které zároveň zhodnotil vlastními názory, a rovněž se pokusil o nalezení možných východisek. Svá tvrzení autor rovněž pokládal pádnými argumenty, které jsou obsaženy například v judikatuře týkající se předmětné právní oblasti. K tomu je však nutné podotknout, že v mnohých otázkách autor narazil na možnost rozdílných výkladů, jejichž rozličné závěry lze na danou problematiku uplatnit, což svědčí o složitosti dané otázky.

Autor je i nadále toho názoru, že problematiku, která byla předmětem této práce, je nutné dále rozvíjet a zabývat se jí stejně kvalifikovaně a ve stejném rozsahu, jako tomu je u jiných způsobů výkonu advokacie. Necht' je proto tato diplomová práce jakýmsi pomyslným odrazovým můstkem pro další práce na dané téma.

## Resumé

The aim of this thesis was to introduce the reader to the issue of practice advocacy in the employment relationship. This topic is not at the center of the attention of the professional literature authors, which is a pity, because this issue hides many questions. While it is true that professional literature contains brief treatises on the subject, it cannot be considered as sufficient.

For the above reasons, the author of this diploma chose this topic in order to draw attention to certain issues related to this topic, which are still not perfectly clarified.

The author of the thesis had dealt with the history of advocacy in general, as it sought to explain the situation, for which advocacy was developed and thanks to that it reached its current form.

The author also coped with the practice of advocacy in general basis for letting the reader clearly understand the diploma thesis issue.

The main goal of the diploma thesis was to introduce the reader to the issue of practice advocacy in the employment relationship and related general terms. The author was trying to achieve this goal by discussing selected issues of the subject while trying to find different answers. The practice of advocacy in employment relationships contains a conflict that is not sufficiently discussed by the professional public. Above all, it is the conflict between the principle of a lawyer's independence and the principles of employment. In this diploma thesis, the author also dealt with the interpretation of legal norms related to the issue and then he dealt with relevant decisions of courts, which are often a great basis for interpretation of legal norms.

In conclusion, the author focused on selected decisions of the disciplinary senate of the Czech Bar Association, which concern the described topic and can serve as a practical example for understanding the issue.

## Seznam použité literatury

### České monografie

- BALÍK, S., KELLER, R.: Tradice advokacie v českých zemích. Vybrané právní předpisy o advokacii z let 1868-1948, Praha: Česká advokátní komora, 1995
- BALÍK, Stanislav. Minulost, přítomnost a perspektivy advokacie. Plzeň: Západočeská univerzita, 1998. ISBN 80-7082-398-4
- BALÍK, Stanislav. Dějiny advokacie v Čechách, na Moravě a ve Slezsku. V Praze: Česká advokátní komora ve spolupráci s Národní galerií, 2009. ISBN 978-80-7035-427-8
- MALÝ, Karel. Tři studie o trestním právu v českých zemích v 17. a v první polovině 18. století. Praha: Univerzita Karlova v Praze, nakladatelství Karolinum, 2016. ISBN 978-80-246-3269-8
- KRISTIÁN Z KOLDÍNA, Pavel, JIREČEK, Josef, ed. Práva městská království českého a markrabství moravského: spolu s krátkou jich summou. Vyd. 5. V Praze: Nákladem Spolku českých právníků "Všehrd", 1876
- PETRŮV, Helena. Právní postavení židů v Protektorátu Čechy a Morava (1939-1941). Praha: Sefer, 2000. Knihnice Institutu Tereziánské iniciativy. ISBN 80-85924-25-0
- BĚLINA, Miroslav. Zákoník práce: komentář. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2015. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-290-8
- Zákon o advokacii: komentář. V Praze: C.H. Beck, 2012. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7179-248-2
- ŠÁMAL, Pavel. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0
- SVOBODA, Karel. Občanský soudní řád: komentář. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2017. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-673-9

- KOVÁŘOVÁ, Daniela. Zákon o advokacii a stavovské předpisy: komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-631-1
- BĚLINA, Miroslav a Jan PICHRT. Pracovní právo. 7. doplněné a podstatně přepracované vydání. V Praze: C.H. Beck, 2017. Academia iuris (C.H. Beck). ISBN 978-80-7400-667-8
- SCHMIED, Zdeněk. Zákoník práce 2017: se stručným souhrnným komentářem k jednotlivým oblastem právní úpravy, s některými nejnovějšími judikáty Ústavního soudu a Nejvyššího soudu. Olomouc: ANAG, 2006-2017. Práce, mzdy, pojištění. ISBN 978-80-7554-058-4

### **Zahraniční monografie**

- S.B. MARSH AND J. SOULSBY. Business law. 7th ed. Cheltenham: Stanley Thornes, 1998. ISBN 978-0748734153
- Krsková, A., Etické desatoro začínajícího advokáta, Bratislava, IURA EDITION, 2008, ISBN: 9788080781859

### **Odborné články**

- BALÍK, Stanislav. Střípky z historie 17. Ad Notam. 2012, č. 4
- BEZOUŠKA, Petr. Závislá práce. Právní rozhledy. 2008, č. 16
- BALÍK, Stanislav. Advokát mezi Skyllou a Charybdou, Právo & byznys, Praha, Mladá fronta, č. 10/2010
- TICHÝ, Jan. K přiznávání odměn zaměstnaným advokátům (obhájcům ex off). Právní rozhledy. 2013, č. 21
- Daicoff, Susan. (1997). Lawyer, Know Thyself: A Review of Empirical Research on Attorney Attributes Bearing on Professionalism. Am Univ Law Rev. 46.
- SOKOL, Tomáš. Problematika odposlechů komunikace advokáta s klientem. [online] [cit. 2019-01-15]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/problematika-odposlechu-komunikace-advokata-s-klientem-107528.html>
- SYKA, Jan. Z kárné praxe. Bulletin advokacie č. 4/2010

- Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 18. září 2009, sp. zn. K 79/2009
- Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 18. října 2002, sp. zn. K 11/01
- Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 29. března 2004, sp. zn. K 69/03
- Počet aktivních advokátů stoupl za deset let o polovinu na 11.000 [online] [cit. 2018-11-03]. Dostupné z: [www.cak.cz/scripts/detail.php?id=16611](http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=16611)
- LUJCOVÁ, Drahomíra. Reflexe názorů na právnické vzdělávání žen a jejich zapojení do praxe v letech 1918 – 1928 ve vybraných titulech dobového tisku a v poslanecké sněmovně [online] [cit. 10. ledna 2019]. Dostupné z: [https://www.vsehrd.cz/clanek/reflexe-nazoru-na-pravnicke-vzdelavani-zen-a-jejich-zapojeni-do-praxe-v-letech-1918-1928-ve-vybranych-titulech-doboveho-tisku-a-v-poslanecke-snemovne\\_acf2ebc7-0f68-4e35-99fd-20816de2b93e](https://www.vsehrd.cz/clanek/reflexe-nazoru-na-pravnicke-vzdelavani-zen-a-jejich-zapojeni-do-praxe-v-letech-1918-1928-ve-vybranych-titulech-doboveho-tisku-a-v-poslanecke-snemovne_acf2ebc7-0f68-4e35-99fd-20816de2b93e)
- Počet českých advokátů stále roste především díky absolventům[online] [cit. 2019-01-10]. Dostupné z: [www.cak.cz/scripts/detail.php?id=487](http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=487)
- LawTeacher. November 2013. Status of an Employee | Free Employment Law Essays. [online] [cit. 2018-11-20]. Dostupné z: <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/employment-law/status-of-an-employee.php?vref=1>
- Levine, Henry D., Self-Interest or Self-Defense: Lawyer Disregard of the Attorney-Client Privilege for Profit and Protection, Hofstra Law Review: Vol. 5 : Iss. 4 , Article 2. s. 1 [online] [cit. 2019-01-03]. Dostupné z: <https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol5/iss4/2>

### **Právní předpisy**

- Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů

- Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 96/1868 ř. z., advokátní řád
- Zákon č. 322/1948 Sb., o advokacii
- Usnesení č. 2/1993 Sb., usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky
- Usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku ze dne 31. října 1996, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky (etický kodex), ve znění pozdějších předpisů
- Vyhláška ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)
- Usnesení představenstva české advokátní komory č. 1/1998 Věstníku ze dne 10. března 1998, o výchově advokátních koncipientů a dalším vzdělávání advokátů
- Stanovisko představenstva České advokátní komory ke slučitelnosti výkonu jiných činností a výkonem právní praxe advokátního koncipienta ze dne 12. září 2006
- Zápis z jednání 6. schůze sekce pro legislativní činnost na úseku advokacie, konané dne 24. dubna 2007



## **Důvodové zprávy**

- Důvodová zpráva k zákonu č. 365/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, č. 365/2011 Dz

## **Judikatura ČR**

- rozhodnutí NSS ze dne 13. února 2014, čj. 6 Ads 46/2013-35
- rozsudek NS ČR ze dne 15. června 2010, sp. zn. 21 Cdo 2029/2009
- usnesení NS ČR ze dne 23. října 2013, sp. zn. 30 Cdo 1475/2013
- rozsudek NS ČR ze dne 25. ledna 2012, sp. zn. 32 Cdo 583/2010
- rozsudek NS ČR ze dne 6. ledna 2015, sp. zn. 25 Cdo 4009/2014
- rozsudek NS ČR ze dne 3. srpna 2015, sp. zn. 28 Cdo 975/2013
- rozsudek NS ČR ze dne 14. července 2011, sp. zn. 25 Cdo 121/2010
- rozsudek NS ČR ze dne 27. září 2017, sp. zn. 25 Cdo 1734/2016
- nález Ústavního soudu ČR ze dne 25. listopadu 2010, sp. zn. II. ÚS 889/10
- nález Ústavního soudu ČR ze dne 25. října 2016, sp. zn. II. ÚS 443/16
- nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 26. března 1996, sp. zn. Pl. ÚS 48/95
- Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 23. června 1999, sp. zn. 7 Cmo 629/98
- Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 25. června 2015, sp. zn. Tpjn 306/2014

## **Zahraniční judikatura**

- rozsudek BAG ze dne 20. července 1994, sp. zn. 5 AZR 627/93
- rozsudek BAG ze dne 7. února 2007, sp. zn. 5 AZR 270/06
- rozhodnutí britského Vrchního soudu z roku 1951, ve věci Gould v. Minister of National Insurance
- rozsudek ESD ze dne 15. ledna 1987, ve věci C 266/85, Hassan Shenavai v. Klaus Kreischer

- rozhodnutí britského Odvolacího soudu ze dne 1. ledna 1952, ve věci Stevenson, Jordan & Harrison Ltd v MacDonald & Evans
- rozsudek ze dne 16. prosince 1992, ve věci č. 13710/88, Niemietz proti Německu
- rozsudek ESLP ze dne 27. září 2005, ve věci č. 50882/99, Petri Sallinen a ostatní proti Finsku
- rozsudek ESLP ze dne 3. dubna 2007, ve věci č. 62617/00, Copland proti Spojenému království