

ZÁKON č. 85/1996 Sb.

ze dne 13. března 1996

O ADVOKACII

Ve znění zákona č. 210/1999 Sb., zákona č. 120/2001 Sb., zákona č. 6/2002 Sb., zákona č. 228/2002 Sb., zákona č. 349/2002 Sb., zákona č. 192/2003 Sb., zákona č. 237/2004 Sb., zákona č. 284/2004 Sb., zákona č. 555/2004 Sb., zákona č. 205/2005 Sb., zákona č. 79/2006 Sb., zákona č. 312/2006 Sb., zákona č. 296/2007 Sb., zákona č. 254/2008 Sb., zákona č. 314/2008 Sb., zákona č. 219/2009 Sb., zákona č. 227/2009 Sb., zákona č. 214/2011 Sb., zákona č. 193/2012 Sb., zákona č. 202/2012 Sb., zákona č. 303/2013 Sb. a zákona č. 258/2017 Sb.

Parlament se usnesl na tomto zákoně České republiky:

ČÁST PRVNÍ ÚVODNÍ USTANOVENÍ

§ 1

(Výkon advokacie)

(1) Tento zákon upravuje podmínky, za nichž mohou být poskytovány právní služby, jakož i poskytování právních služeb advokáty (dále jen „výkon advokacie“).

(2) 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 předpisu¹⁾, je-li vykonávána advokátem.

¹⁾ Například § 187 odst. 1 a § 191b odst. 2 občanského soudního řádu, § 91 odst. 2 zákona o soudnictví ve věcech mládeže.

K § 1

Jak již naznačuje nadpis, jsou úvodní ustanovení určena k vymezení právní úpravy, na kterou se zmíněný předpis vztahuje, či k definici pojmů, jichž používá. Komentované ustanovení definuje pojmy **právní služba**, **výkon advokacie**, navazující

ustanovení pak určuje oprávněné **poskytovatele právních služeb** (§ 2), právo na svobodnou volbu advokáta (§ 2a) a zejména nezávislost advokáta (§ 3).

Na první pohled se zdá, že druhý odstavec taxativním výčtem vyjmenovává advokátní aktivity, na které zákon dopadá a jež mohou advokáti vykonávat. Opak je však pravdou, neboť výkon advokacie pokrývá značně rozsáhlou a různorodou oblast, která se navíc v průběhu času vyvíjí. Zákon se zrodil v roce 1996, tedy dávno před vznikem institutu prohlášení pravosti podpisu, zapsaného mediátora nebo insolvenčního správce. Moderní advokát 90. let minulého století jako poskytovatel právních služeb navázal na své předchůdce, kteří se o desetiletí dříve zabývali výrazně užší agendou, čemuž odpovídal také počet představitelů (do roku 1989 na území dnešní České republiky působilo přibližně 500 advokátů, zatímco v roce 2010 jich bylo již 10 000 a v roce 2017, kdy dokončujeme tento komentář, je zapsáno v matričním systému ČAK takřka 13 000 vykonavatelů této profese). Vedle poskytování právních služeb zajišťují advokáti řadu dalších funkcí: rozhodce, insolvenčního správce, správce majetku, likvidačního správce či zapsaného mediátora. Vedle faktu, že tyto aktivity nejsou uvedeny ve výčtu činností uvedených v odstavci 2, které pokrývá výkon advokacie, chybí u nich znaky charakteristické pro výkon advokacie, tedy provozování soustavně a za úplatu.

Advokáti ovšem také běžně vykonávají činnosti jiné, například správu vlastního majetku, jinou podnikatelskou činnost nebo jinou činnost povolenou zákonem o advokacii (srov. k tomu komentář k § 15a–15d). Oproti období před 30 lety také **výkon advokacie** (a tomu odpovídající zápis v seznamu advokátů ČAK – srov. komentář k § 5) nemusí nutně být jedinou aktivitou advokáta a řada příslušníků této profese je sice zapsaná v seznamu, nicméně advokacii ve skutečnosti nevykonává či se jí nevěnuje jako svému hlavnímu zaměstnání (např. někteří vysokoškolští pedagogové). Více než 1 300 advokátů, zapsaných v matričním seznamu, má dále výkon advokacie pozastaven, nacházejí se tedy v situaci před rokem 1989 takřka nevídané. I při výkonu jiných aktivit (nikoliv advokátních) je však advokát povinen řídit se zákonem o advokacii a stavovskými předpisy, jak vyplývá z čl. 5 etického kodexu, podle něhož aktivní účast advokáta na podnikání, jehož předmětem není výkon advokacie, ale jehož součástí jsou činnosti spadající pod pojem poskytování právních služeb, nesmí být v rozporu s etickým kodexem.

Zákon o advokacii tak poskytuje advokátům monopol k poskytování právních služeb. Částečnou výlukou z tohoto monopolu svěřuje stát notářům, soudním exekutorům, patentovým zástupcům, daňovým poradcům, popř. dalším osobám. K této problematice srov. komentář k § 2 odst. 2. Navzdory této legislativní úpravě se můžeme v praxi setkat s osobami právně vzdělanými i nevzdělanými a s dalšími subjekty, které vyvíjejí činnost obdobnou jako advokáti. Příklady budiž nejen realitní kanceláře a různé právní poradny, zajišťované zejména neziskovým sektorem, ale především jednotlivci, pro které se používá označení **vinkláři**. Často také přebírají zastupování klientů před soudem a vystupují jako obecní zmocněnci. Vyvíjejí nedovolenou činnost, nezdaňují příjem a nejsou pojištěni pro případ újmy způsobené klientovi (ohledně problematiky pojištění srov. komentář k § 24a–24c). Nepodléhají ani kárné pravomoci České advokátní komory. Ohledně kárného řízení srov. komentář k § 32 a násl. K problematice advokáta jakožto mediátora srov. komentář k § 49a–49b.

Komentované ustanovení vydrželo od přijetí zákona v takřka nezměněné podobě, pouze na závěr druhého odstavce byla doplněna věta týkající se advokáta jakožto ustanoveného opatrovníka pro řízení podle zvláštního právního předpisu novelou zákona o advokacii provedenou zákonem č. 205/2005 Sb.

De lege ferenda lze uvažovat o odlišné budoucnosti advokátních služeb. Se zřetelem k postupující elektronizaci se začínají měnit způsoby a podoba výkonu advokacie. Stále častěji se advokáti profilují a specializují, rostou nároky na jejich jazykovou vybavenost, zvláštní odvětví práva, mezinárodní a evropské právo a nové technologie. Klienti stále častěji vyžadují od svého advokáta, aby byl on-line 24 hodin denně. Ruku v ruce s tímto trendem se začínají objevovat nabídky poskytování právních služeb po internetu, distančně, ba dokonce bez přímého vstupu osobnosti advokáta. Jsme nyní u zrodu roboadvokacie, na niž se zejména velké zahraniční advokátní kanceláře systematicky připravují. Vznikají on-line a *UBER* platformy, zatím nikoliv za souhlasu široké advokátní obce či vedení Komory, živelně a nekontrolovaně. Není vyloučeno, že zejména sociálně potřební občané budou stále častěji odkázáni na informace poskytované touto cestou. Nejznámější platformou tohoto typu je *RocketLawyer* (platforma založená v roce 2008 v Kalifornii Charlesem Moorem), která také nabízí seznam advokátů telefonicky připojených a nabízejících konzultace. Platforma sdružuje 400 000 právních profesionálů. Platformy tohoto typu mají řadu výhod, protože můžeme do budoucna očekávat spíše jejich rozšíření. Jsou výrazně levnější než tradiční advokacie, odpadá u nich řada technických, logických, administrativních a organizačních překážek. Problémem je nedostatek odpovědnosti a důvěry. Digitální svět ovšem nelze jen tak jednoduše zrušit či zakázat, proto můžeme spíše předpokládat, že bez ohledu na možnou regulaci se tyto i další nové formy budou patrně spíše rozvíjet.

Novela zákona z roku 2017 zpřísnila postih za vinklářství zavedením nové skutkové podstaty přestupku se sankcí do 200 000 Kč, resp. 3 000 000 Kč a/nebo zákazu činnosti až na jeden rok. Dohled je svěřen Ministerstvu spravedlnosti (podrobněji srov. komentář k § 52d).

K odst. 1

V komentovaném ustanovení se poprvé setkáváme s pojmem **právní služby**. Zákon o advokacii, advokátní tarif i stavovské předpisy používají povětšinou množné číslo, nicméně například v § 11 advokátního tarifu najdeme číslo jednotné (zmíněné ustanovení nese nadpis Úkony právní služby), podobně jako v etickém kodexu (např. čl. 9 nese nadpis Povinnosti v průběhu poskytování právní služby). Z uvedeného vyplývá, že zákon o advokacii považuje za výkon advokacie (srov. k tomuto termínu komentář k odstavci 2) poskytování právních služeb (v množném čísle), nicméně advokát poskytuje (může poskytovat) jednotlivému klientovi i jen jedinou právní službu. Pojem **výkon advokacie**, jak ho má na mysli komentované ustanovení, je legislativní zkratkou a pojmem obsahově širším než pojem **poskytování právních služeb**. Jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. května 2004, čj. 5 As 34/2003–52, legislativní zkratka „výkon advokacie“ nezahrnuje pouze poskytování právních služeb, „ale je nutné v rámci ní rozlišovat dva samostatné pojmy, je patrné i z dalších ustanovení zákona o advokacii, např. z § 2 odst. 1, které hovoří o tom, kdo může poskytovat právní služby, či z § 19 odst. 1, ve kterém jsou uvedeny

důvody, pro které lze poskytnutí právních služeb odmítnout, apod. Skutečnost, že zákonodárce důsledně rozlišil v zákoně o advokacii pojem poskytování právních služeb a výkon advokacie, vede k logickému závěru, že tam, kde použil pojem výkon advokacie, měl na mysli veškeré úkony advokáta, které tento činí v souvislosti s výkonem nezávislého povolání advokáta, tedy i ty, k nimž je povinován či které učiní v souvislosti s poskytováním právní služby na základě uzavřené smlouvy, a to i poté, co je zastupování klienta ukončeno, přičemž je činí nikoliv jako občan, ale jako advokát při výkonu svého povolání, tedy při výkonu advokacie.“

Vedle poskytování právních služeb může totiž advokát vyvíjet i další činnosti. Kromě již výše zmíněných aktivit (mediátor, rozhodce, likvidátor, správce majetku, insolvenční správce apod.) může například přednášet, věnovat se zprostředkování, řízení činností či projektů apod. Advokát může také působit jako soudem ustanovený **opatrovník**. Podrobnější výklad k této problematice lze najít v komentáři Odměna advokáta (Kovářová, 2016, s. 182–188, 204–205). Pověření advokáta funkcí opatrovníka má mnoho podob a některé z nich pochopitelně zahrnují i poskytování právních služeb. Tomu odpovídá i druhá věta odst. 2 (viz komentář dále). Činnosti pro advokáta vyloučené či zakázané upravuje § 2 odst. 2 (srov. komentář k tomuto ustanovení).

Značná diskuse byla vedena také o okamžiku, kdy právní pomoc poskytnutá advokátem skončí. K této problematice i ke komentovanému ustanovení se vyjádřil rovněž Nejvyšší správní soud v **rozsudku ze dne 31. května 2004, sp. zn. 5 As 34/2003**, podle něhož „výkonem advokacie není jen samotné poskytování právních služeb, ale také veškeré úkony, k nimž je advokát povinen v souvislosti s poskytováním právní služby i poté, kdy je zastupování klienta ukončeno. Takové úkony advokát činí nikoliv jako občan, ale jako advokát při výkonu advokacie.“

Advokát je při výkonu advokacie vázán zákonem o advokacii a stavovskými předpisy, zejména etickým kodexem. Otázkou nejdiskutovanější samozřejmě je, zda je vázán advokátními povinnostmi pouze při výkonu advokacie (pak může následovat debata, ve kterém okamžiku dne s výkonem advokacie končí) nebo i mimo výkon advokacie. Nejde jen o jeho osobní život, ale i o jiné aktivity, které vykonává. Otázkou tedy je, zda se někdy advokát může dostat do situace, kdy advokátem není. Odpověď na tuto kolizní otázku lze najít v čl. 5 odst. 1 etického kodexu, podle něhož nesmí být aktivní účast advokáta na podnikání, jehož předmětem není výkon advokacie, ale jehož součástí jsou činnosti spadající pod pojem poskytování právních služeb v rozporu s etickým kodexem.

K odst. 2

Toto ustanovení definuje jinak obecně používanou legislativní zkratku **poskytování právních služeb**. Jde o otevřený (demonstrativní) výčet aktivit a činností, které advokát vykonává. Patří mezi ně zejména pět nejčastěji vykonávaných činností:

1. zastupování v řízení před soudy a jinými orgány,
2. obhajoba v trestních věcech,
3. udělování právních porad,
4. sepisování listin,
5. zpracovávání právních rozborů.

Tento výčet je však doplněn také sběrnou kategorií (viz závěr první věty – další formy právní pomoci). Zákon o advokacii tak dovoluje příslušníkovi advokátní profese vykonávat i řadu dalších právních pomoci, například úschovu listin, věci či finančních prostředků, vyjednávání, přednáškovou činnost, zprostředkování apod. Společenský vývoj plasticky ukázal, že se navrhovateli zákona o advokacii podařilo stanovit praktickou formulaci, která umožnila zastřešit jedinou větou i nové formy právní pomoci, jež v době přijetí zákona ještě neexistovaly. Z tohoto pohledu je zřejmé, že druhý odstavec pouze doplňuje a rozvádí odstavec první, tedy oblast právní úpravy (výkon advokacie). Advokát může vykonávat i speciální služby, které jsou vymezeny jinými právními předpisy, například **patentového zástupce** (dle zákona č. 417/2004 Sb., o patentových zástupcích a o změně zákona o opatřeních na ochranu průmyslového vlastnictví) nebo **daňového poradce** (dle zákona č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců České republiky). I tato činnost je výkonem advokacie a advokát při ní podléhá kárné pravomoci České advokátní komory. Dodejme ještě, že podle čl. 4 odst. 4 etického kodexu se jakékoliv obstarávání cizích záležitostí advokátem soustavně a za úplatu považuje za výkon advokacie.

První věta komentovaného ustanovení ovšem obsahuje ještě část věty za středníkem, která ovšem není příliš jednoznačně formulována. Podívejme se na celé souvětí ještě jednou: 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. Druhá věta stanoví dvě podmínky pro výkon advokacie, a to soustavnost a úplatnost. Otázka však zní, k jaké části první věty se tyto dvě podmínky vztahují. Gramatickým výkladem by totiž bylo možno dospět k závěru, že podmiňují nikoliv oněch pět základních forem poskytování právních služeb, ale jen kategorii sběrnou (další formy právní pomoci). Příslušníci advokátní profese, vedení České advokátní komory a zejména kontrolní rada a kárné senáty ČAK však kondicionál vztahují k celé definici poskytování právních služeb. Formulačně tedy lze vznést jisté výhrady k zákonnému znění spolu s tichou obavou, aby tohoto nedostatku někdy v budoucnu neetický advokát nezneužil.

Obě podmínky – jakkoliv dosud v minulosti nebyly napadány – jsou ovšem v souvislosti s výkonem advokacie poněkud diskutabilní. Podívejme se nejprve na pojem **soustavně**. Jeho synonymem jsou slova pravidelně, trvale, opakovaně, neustále, bez přerušování apod. Zákon o advokacii předpokládá, že advokacie bude pro advokáta jeho hlavní každodenní pracovní aktivitou, čemuž bude odpovídat i počet hodin, které touto činností stráví. Předpokládá (ba dokonce stanoví), že ho tato činnost bude také většinou, či dokonce výlučně živit (viz druhý kondicionál **za úplatu**). Byť se lze domnívat, že u většiny advokátů výkon advokacie skutečně představuje jejich hlavní pracovní aktivitu, nebo dokonce pracovní aktivitu jedinou, existuje řada příslušníků této profese, kteří vykonávají advokacii jako své druhé povolání (poslanci, senátoři, vysokoškolští učitelé apod.). Česká advokátní komora nezjišťuje a neeviduje podíl pracovního zapojení, proto statistické údaje nejsou k dispozici, nicméně pokud bychom pojímali definici výkonu advokacie takto přísně, řada advokátů by dnes nebyla schopna dostat podmínce **soustavnosti**. Co však matriční oddělení ČAK je schopno evidovat, je věkové rozložení advokátů. Z něj mj. vyplývá, že 2 % aktivních advokátů

jsou starší sedmdesáti let. Také u této věkové kategorie lze pochybovat, zda se každodenně a soustavně věnují výkonu advokacie. Jen pro úplnost dodejme, že podmínka soustavnosti je naopak vždy splněna u advokátního koncipienta, neboť z § 37 odst. 1 písm. e) vyplývá, že koncipient musí být u advokáta či advokátní společnosti zaměstnán v hlavním pracovním poměru (k této problematice srov. komentář k § 37). Proti-pólem soustavnosti podle zákona o advokacii je ustanovení § 27 odst. 2 o. s. ř., které vylučuje, aby obecný zmocněnec zastupoval v občanském soudním řízení v různých věcech opakovaně. Naopak osobě, která by se věnovala výkonu obdobné činnosti, aniž by byla zapsána v seznamu advokátů vedeném ČAK, by reálně hrozilo trestní stíhání, jak uzavřel Nejvyšší soud ve svém **usnesení ze dne 30. března 2011, sp. zn. 5 Tdo 209/2011**: „Výkon advokacie je poskytování právních služeb ve smyslu § 1 odst. 2 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, advokátem, tj. osobou právnický vzdělanou, zvláště kvalifikovanou, která je zapsána v seznamu advokátů vedeném Českou advokátní komorou. Je-li v rozporu s § 1 odst. 1 zák. o advokacii prováděn jinou osobou ve větším rozsahu, naplňuje znaky trestného činu neoprávněného podnikání podle § 118 odst. 1 tr. zákona, nebo po 1. lednu 2010 trestného činu neoprávněného podnikání podle § 251 odst. 1 tr. zákoníku. Výkon advokacie však nelze ztotožňovat s poskytováním právních služeb, které zahrnují právní pomoc, právní porady, sepisování listin, činnosti spojené s vyúčtováním služeb apod., neboť tyto jsou oprávněny poskytovat i jiné osoby, např. notáři, soudní exekutoři, patentoví zástupci, daňoví poradci a také další osoby, jimž zvláštní zákon svěřuje oprávnění poskytovat právní služby (srov. § 2 odst. 2 zák. č. 85/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů).“

Podobně problematická jako kondice **soustavně** je i podmínka **za úplatu** (viz § 22 odst. 1 – advokacie se vykonává zpravidla za úplatu). Zákon o advokacii tedy nevylučuje, aby advokát poskytl jednorázově právní pomoc zdarma. Bližší komentář k odměně za poskytování advokátních služeb viz § 22.

Na závěr stojí za úvahu otázka monopolu právních služeb. Advokát není jediným odborníkem, který může poskytovat právní služby. Tento závěr vyplývá nejen z ustanovení § 2 odst. 2 (srov. komentář k tomuto ustanovení), ale také z řady právních předpisů (viz např. exekuční řád, notářský řád, zákon o soudech a soudcích, zákon o státním zastupitelství). Státní zástupce je oprávněn poskytovat pomoc obětem trestné činnosti, exekutor sepisuje exekutorské zápisy a poskytuje právní pomoc oprávněnému a povinnému a sepisuje listiny podobně jako notář, který dále přebírá věci do úschovy, uděluje porady a zastupuje před soudy a jinými orgány. Řadu právních služeb poskytují také komerční právníci a neziskový sektor a český právní řád koneckonců nevylučuje, aby i právní laik poskytl ojedinelou právní radu nebo zastupoval klienta před soudem jako obecný zmocněnec, jak vyplývá z § 27 o. s. ř., podle něhož se účastník soudního řízení může dát zastoupit také kteroukoliv fyzickou osobou, která je plně svéprávná. Další oprávnění vyplývají také z § 2 odst. 2 (srov. komentář k tomuto ustanovení).

Speciální postavení má naopak obhajoba v trestním řízení, což je jediná aktivita, která je svěřena výlučně advokátům. Žádná jiná právní či neprávní profese ji není oprávněna vykonávat. Srovnání oprávnění a průnik množin ukazuje následující tabulka:

Tabulka č. 1: Oprávnění poskytovat právní služby a konkurence

Advokátní aktivita	Monopol	Kdo také může činnost vykonávat
zastupování v řízení před soudy aj. orgány	ne	notář, obecný zmocněnec
obhajoba v trestních věcech	ano	nikdo
udělování právních porad	ne	notář, exekutor, obecný zmocněnec, komerční právník
sepisování listin	ne	notář, exekutor, obecný zmocněnec, komerční právník
zpracovávání právních rozborů	ne	notář, exekutor, obecný zmocněnec, komerční právník
další formy právní pomoci	ne	právníci i neprávníci

Novelou zákona o advokacii provedenou zákonem č. 205/2005 Sb. byla na závěr druhého odstavce doplněna druhá věta toho znění: „Poskytováním právních služeb se rozumí rovněž činnost opatrovníka pro řízení ustanoveného podle zvláštního právního předpisu, je-li vykonávána advokátem.“ Poznámka u právního předpisu odkazuje například na § 187 odst. 1 a § 191b odst. 2 o. s. ř. (obě ustanovení byla ovšem již zrušena) nebo na § 91 odst. 2 z. s. m. Tato doplňná věta je nadbytečná, neboť jak bylo již výše řečeno, sběrná kategorie (další formy právní pomoci) zahrnuje i případy soudem ustanoveného opatrovníka, navíc tuto roli je stejně tak možné podřadit pod termín zastupování v řízení před soudy a jinými orgány.

Judikatura:

- viz judikaturu citovanou v textu komentáře k tomuto ustanovení

Související ustanovení:

§ 2, § 2a, § 3, § 5, § 15a–15d, § 22 odst. 1

Související předpisy:

§ 27 odst. 2 o. s. ř., – exekuční řád, – § 251 odst. 1 tr. zákoníku, – notářský řád, – zák. o daňovém poradenství, – zákon č. 283/1993 Sb., o státním zasupitelství, – zák. o soudech a soudcích, – § 91 odst. 2 z. s. m., – zák. o patentových zástupcích, – advokátní tarif, – čl. 4, 5, 9 etického kodexu

Literatura:

KOVÁŘOVÁ, D. a kol. *Odměna advokáta. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 182–188, 204–205.

§ 2**(Oprávnění k výkonu advokacie)**

(1) Právní služby na území České republiky jsou oprávnění poskytovat za podmínek stanovených tímto zákonem a působem v něm uvedeným

a) advokáti,

b) fyzické osoby, které

1. jsou státními příslušníky členského státu Evropské unie, smluvního státu Dohody o Evropském hospodářském prostoru nebo Švýcarské konfederace (dále jen „domovský stát“), anebo jsou státními příslušníky jiného státu a jsou v některém z domovských států trvale usazeni, a
2. v domovském státě získaly oprávnění poskytovat právní služby pod profesním označením domovského státu, které bylo oznámeno ve sdělení Ministerstva spravedlnosti, vyhlášeném ve Sbírce zákonů (dále jen „evropský advokát“).

(2) Ustanovením odstavce 1 není dotčeno oprávnění

- a) notářů, soudních exekutorů, patentových zástupců a daňových poradců,^{1a)} popřípadě dalších osob, jimž zvláštní zákon svěřuje poskytovat právní služby,
- b) zaměstnance právnické nebo fyzické osoby, člena družstva nebo příslušníka ozbrojených sborů poskytovat právní služby osobě, k níž je v pracovněprávním nebo pracovním vztahu anebo ve služebním poměru, pokud je poskytování právních služeb součástí jeho povinností vyplývajících z tohoto pracovněprávního nebo pracovního vztahu anebo služebního poměru.

^{1a)} Zákon ČNR č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád).

Zákon č. 237/1991 Sb., o patentových zástupcích, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon ČNR č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a o Komoře daňových poradců České republiky.

Zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů.

K § 2

Ustanovení § 2 upravuje oprávnění poskytovatelů právních služeb – advokátů. V prvním odstavci je uvedena pozitivní charakteristika osob, které mohou vykonávat advokacii, zejména požadavek na jejich státní příslušnost a vzdělání, druhý odstavec obsahuje negativní výčet oprávnění dalších osob – neadvokátů, oprávněných poskytovat právní službu v rozsahu vymezeném zvláštními předpisy. Komentované ustanovení bylo opakovaně dotčeno změnami provedenými zákony č. 228/2002 Sb., č. 79/2006 Sb., č. 219/2009 Sb. a č. 214/2011 Sb. Definicí pojmu advokát a komentář k tomuto pojmu viz § 4, komentář k pojmu evropský advokát viz § 35f a násl.

Komentované ustanovení dále souvisí s § 52a, podle něhož Ministerstvo spravedlnosti oznamuje sdělením vyhlášeným ve Sbírce zákonů profesní označení podle § 2 odst. 1 písm. b).

K odst. 1

Právní služby podle zákona o advokacii může v České republice poskytovat jen advokát nebo **evropský advokát**. Advokátem je pouze ten, kdo je zapsán v seznamu advokátů vedeném Českou advokátní komorou (viz komentář k § 4). Tento seznam, podobně jako všechny ostatní seznamy, vede v elektronické podobě matrika ČAK a je volně přístupný a aktualizovaný každých 14 dní. Podrobný výklad k problematice evropského advokáta viz § 35f–35n.

Každému advokátu, evropskému advokátu a advokátnímu koncipientovi vydá ČAK po zápisu do příslušného seznamu identifikační průkaz, kterým je oprávněn se

prokazovat například při vstupu do věznice nebo při zastupování klientů před soudy či jinými orgány. Podrobněji problematiku identifikačních průkazů upravuje vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 176/2010 Sb., kterou se stanoví podrobnosti o identifikačních průkazech advokátů, usazených evropských advokátů a advokátních koncipientů (podrobnosti a plné znění vyhlášky srov. s komentářem k § 5d).

Pokud by jiná osoba než advokát nebo evropský advokát poskytovala právní služby, vystavovala by se riziku trestního stíhání pro trestný čin neoprávněného podnikání podle § 251 tr. zákoníku. („Kdo neoprávněně ve větším rozsahu poskytuje služby nebo provozuje výrobní, obchodní nebo jiné podnikání, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti. Odnětím svobody na šest měsíců až pět let nebo peněžitým trestem bude pachatel potrestán, způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 značnou škodu, nebo získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch. Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán, způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 škodu velkého rozsahu, nebo získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného prospěch velkého rozsahu.“)

Znakem skutkové podstaty tohoto trestného činu je vedle neoprávněnosti poskytování služeb ve větším rozsahu. Ustanovení § 138 odst. 1 tr. zákoníku považuje za větší škodu takovou škodu, která dosáhne částky nejméně 50 000 Kč. Podle ustálené soudní judikatury odpovídá neoprávněnému poskytování právních služeb větší množství klientů v omezeném časovém úseku či opakovaně vystupující osoba před soudem jako obecný zmocněnec. Osobám, které neoprávněně poskytují právní služby a této protiprávní činnosti se dopouštějí opakovaně, se mezi advokáty říká **vinkláři**. Nejsou pojištěni pro případ způsobení škody (podrobněji viz komentář k § 24a–24c). Pokud před tímtéž soudem vystupují opakovaně, soudci jejich účast v řízení s odvoláním na § 27 odst. 2 o. s. ř. nepřipouštějí. Z judikatury lze ocitovat například **usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. srpna 2007, sp. zn. 5 Tdo 877/2007**: „Obviněný naplnil všechny znaky skutkové podstaty trestného činu neoprávněného podnikání podle § 118 odst. 1 tr. zák. (dnes § 251 tr. zákoníku – pozn. komentátora), neboť poskytování právních služeb, k němuž mu zaniklo oprávnění vyškrtnutím ze seznamu advokátů na podkladě pravomocného rozhodnutí Komory [§ 7a písm. b) zákona o advokacii], prováděl v rozporu se zákonem o advokacii (§ 2 zákona o advokacii), ve větším rozsahu a za účelem dosažení zisku. Jen pro úplnost dovolací soud připomíná, že ke spáchání uvedeného trestného činu se nevyžaduje vznik škody, jak to ve svém dovolání nesprávně naznačuje obviněný, pokud zdůrazňuje, že nikomu nezpůsobil škodu, ale naopak pomohl některým zastupovaným osobám. Podle dovolacího soudu totiž nelze zákonný znak spočívající ve spáchání činu ve větším rozsahu obsažený v ustanovení § 118 odst. 1 tr. zák. vykládat s poukazem na ustanovení § 89 odst. 11 tr. zák., které se uplatní při stanovení výše škody, výše prospěchu, nákladů k odstranění následků poškození životního prostředí a hodnoty věci nebo jiné majetkové hodnoty. Zmíněný zákonný znak trestného činu neoprávněného podnikání je tedy naplněn již tím, že pachatel (tj. obviněný) neoprávněně podnikal po určité, nikoliv zanedbatelnou dobu a že jeho cílem bylo získat trvalejší zdroj finančních příjmů.“

Novela zákona z roku 2017 zavedla správní trestání přestupku neoprávněného poskytování právních služeb nebo neoprávněného používání označení „advokát“. K této problematice srov. podrobněji komentář k § 52d.

Profesní označení, pod kterým mohou evropští advokáti poskytovat právní služby ve svém domovském státě, oznamuje ministr spravedlnosti sdělením vyhlášeným ve Sbírce zákonů, jak vyplývá z § 52a (srov. komentář k tomuto ustanovení). Ministr tak učinil sdělením ze dne 10. května 2007, č. 121/2007 Sb. Toto sdělení je v plném znění uveřejněno v komentáři k § 52a.

K odst. 2

Druhý odstavce se odvolává na notářský řád, který poskytuje oprávnění v omezeném rozsahu poskytovat právní pomoc **notářům**, dále na zákon o patentových zástupcích, na zákon o daňovém poradenství, podle nichž poskytují opět v omezené míře a ve vyjmenovaných případech právní služby **patentoví zástupci a daňoví poradci**, a dále na exekuční řád, na jehož základě vznikli a poskytují právní pomoc **soudní exekutoři**. Jde o výjimky z pravidla, že poskytování právních služeb je jinak tímto zákonem svěřeno výlučně advokátům. Oprávnění skupin profesionálů, zmíněných druhým odstavcem komentovaného ustanovení, jsou však omezená a žádná z uvedených profesí je nemá tak široká jako advokáti. Poskytují-li níže specifikovanou činnost v mezích zákonů, nedopouštějí se protiprávní činnosti. Jak si níže ukážeme, v některých oblastech se jejich činnost s činností advokáta prolíná, jde však vždy o činnosti okrajové a úzce specifikované. Jen advokát také může poskytovat právní pomoc jako obhájce v trestním řízení. Podívejme se na jednotlivé profese blíže:

Notář je oprávněn sepsisovat listiny, osvědčovat skutečnosti a prohlášení, realizovat úschovy, poskytovat právní rady, zastupovat před soudy a jinými orgány, spravovat majetek, působit jako insolvenční správce, vede veřejné rejstříky a je činný v řízení o projednání pozůstalosti jako soudní komisař.

Exekutorům svěřuje zmíněný zákon následující pravomoci: výkon exekučních titulů, sepis exekutorského zástavního práva, sepis exekutorských zápisů, úschovu, poskytování právní pomoci oprávněnému a povinnému, sepis listin, doručování písemností a provádění dražeb.

Zvláštní profesní skupinou jsou **patentoví zástupci**, jejichž oprávnění poskytovat právní pomoc je zúženo výlučně na oblast patentovou. Naopak advokátům nic nebrání, aby poskytovali také služby patentových zástupců.

Daňový poradce (resp. hostující daňový poradce) je oprávněn poskytovat daňové poradenství definované jako právní pomoc a finančně ekonomické poradenství fyzické i právnické osobě ve věcech daní, odvodů, poplatků a jiných plateb, jakož i ve věcech, které s daněmi přímo nesouvisí. Podobně jako u patentových zástupců mohou i advokáti poskytovat právní pomoc také v těchto oblastech. Jejich oprávnění je tedy opět širší než oprávnění daňových poradců.

Podle písmene b) mohou poskytovat právní pomoc také právníci v pozici zaměstnanců. Těmto osobám se dříve říkalo **podnikový právník** a dnes jsou nazýváni **komerčními právníky**. Jejich odlišnost od advokátů spočívá nejen v typu poskytované právní pomoci (nemohou například obhajovat obviněné v trestním řízení), ale i ve stupni závislosti (v otázkách nezávislosti srov. komentář k § 3). Zaměstnanec může právní služby poskytovat jen svému zaměstnavateli, nikoliv jinému. V takovém případě by se jednalo o protiprávní aktivitu stíhanou trestním zákoníkem.

Zajímavým vývojem prošla judikatura vztahující se k odměně za právní zastupování účastníka, který disponoval profesionálním odborným právním aparátem (typicky ministerstvo, organizační složka státu nebo velká společnost). Pro ilustraci lze zmínit náleží Ústavního soudu ze dne 25. července 2012, sp. zn. I ÚS 988/12, podle něhož je institut právního zástupce určen k poskytování kvalifikované právní pomoci, nikoliv zdrojem bezdůvodného zisku. Do období let 2012–2015 spadá diskutovaná problematika **bagatelních pohledávek**, podrobněji řešená v komentáři Odměna advokáta (Kovářová, 2016, s. 182–188, 204–205).

Judikatura:

- viz judikaturu citovanou v textu komentáře k tomuto ustanovení

Související ustanovení:

§ 4, § 5d, § 24a–24c, § 35f a násl., § 52, § 52a

Související předpisy:

§ 27 odst. 2 o. s. ř., – exekuční řád, – § 138 odst. 1, § 251 tr. zákoníku, – notářský řád, – zák. o daňovém poradenství, – zák. o patentových zástupcích, – vyhl. č. 176/2010 Sb., kterou se stanoví podrobnosti o identifikačních průkazech advokátů, usazených evropských advokátů a advokátních koncipientů

Literatura:

KOVÁŘOVÁ, D. a kol. *Odměna advokáta. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 32–45.

§ 2a

(Svobodná volba advokáta)

Každý má právo na svobodnou volbu advokáta; tím není dotčeno ustanovení § 18 až 18c a zvláštní právní předpisy upravující ustanovení advokáta soudem.

K § 2a

Komentované ustanovení bylo do zákona o advokacii vloženo jeho novelou, provedenou zákonem č. 290/2009 Sb., jež nabyla účinnosti 1. září 2009. Navazuje na čl. 6 Úmluvy, na čl. 40 odst. 2 Listiny, který upravuje právo na právní pomoc, a dále na občanský soudní řád § 22 a násl., které upravují právo účastníka zvolit si právního zástupce, trestní řád (§ 37) a soudní řád správní (§ 35).

Jak si ovšem ukážeme, jde o ustanovení nadbytečné, neboť v právním řádu nenajdeme právní úpravu, která by naznačovala cokoliv jiného. Také předchozí zákony o advokacii se bez tohoto ustanovení obešly, podobně jako žádný právní předpis není zapotřebí pro **svobodnou volbu** kadeřníka, lakýrníka, daňového poradce či architekta. Otázkou k zamyšlení by také mohl být výklad pojmu **svobodná volba**. Svoboda je filozofická kategorie a její použití v textu právní normy je minimálně diskutabilní. Úmyslem autora komentovaného ustanovení, který lze zjistit z důvodové zprávy k návrhu zákona, bylo zakotvit, že výběr zvoleného advokáta klientem není (nesmí být) zužován ani omežován (např. klient z Ostravy si může svobodně