

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Mgr. Jan Řípa

Advokátní mlčenlivost

Rigorózní práce

Pověřený akademický pracovník: JUDr. Tomáš Pohl

Tematický okruh: Občanské právo procesní

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 13. 10. 2023

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 312 968 znaků včetně mezer.

Mgr. Jan Řípa

V Praze dne 13. 10. 2023

věnováno Janovi a Blažence Baumanovým

Obsah

Úvod.....	6
1. Advokát a jeho úloha ve společnosti	9
1.1 Právo na právní pomoc.....	9
1.2 Advokacie jako tzv. svobodné povolání	11
1.3 Výlučnost advokacie	13
2. Advokacie a její základní pilíře	15
2.1 Nezávislost	16
2.2 Samospráva	20
2.3 Mlčenlivost.....	24
3. Advokátní mlčenlivost.....	27
3.1 Historický vývoj advokátní mlčenlivosti	27
3.2 Rozsah advokátní mlčenlivosti.....	30
3.3.1. Osobní rozsah.....	31
3.3.2. Věcný rozsah.....	39
3.3.3. Časový rozsah	43
3.3 Oblasti právní úpravy advokátní mlčenlivosti	46
3.3.1. Ústavní základ.....	49
3.3.2. Advokátní právo.....	50
3.3.3. Civilní právo.....	53
3.3.4. Trestní právo	57
3.3.1.1 Advokát v postavení svědka nebo obviněného.....	57
3.3.1.2 Prohlídky advokátních prostor.....	58
3.3.1.3 Odposlech a záznam telekomunikačního provozu	63
3.3.1.4 Sledování osob a věcí	65
3.3.1.5 Povinnost advokáta přikazít nebo oznámit trestný čin	66
3.3.1.6 Advokát a trestný čin nadržování	67
3.3.5. Správní právo	68
3.3.6. Finanční právo.....	71
4. Prolomení advokátní mlčenlivosti	76
4.1 Zproštění mlčenlivosti.....	77
4.1.1 Formy zproštění mlčenlivosti.....	79
4.1.1.1 Písemná forma.....	79
4.1.1.2 Ústní forma	81
4.1.1.3 Konkludentní forma.....	81
4.1.2 Aktivní legitimace ke zproštění mlčenlivosti.....	84

4.1.2.1	Zproštění mlčenlivosti klientem	84
4.1.2.2	Zproštění mlčenlivosti právním nástupcem klienta.....	86
4.1.2.3	Zproštění mlčenlivosti dalšími osobami.....	90
4.2	Substituce	92
4.3	Spor mezi advokátem a klientem	96
4.4	Trestní řízení vedené proti advokátovi.....	101
4.5	Řízení vedená komorou a řízení navazující	103
4.6	Povinnost advokáta překazit trestný čin.....	104
4.7	Opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu	106
5.	Porušení povinnosti mlčenlivosti a její důsledky.....	112
5.1	Odpovědnost kárná.....	112
5.1.1.	Z kárné praxe ČAK.....	115
5.2	Odpovědnost přestupková a trestní	118
5.3	Odpovědnost soukromoprávní	122
	Závěr.....	125
	Seznam zkratk	127
	Seznam použitých zdrojů	129
	Abstrakt (cz).....	138
	Abstract (eng).....	139

Úvod

Lze téměř bez nadsázky říci, že poptávka po právní pomoci se ve společnosti vyskytuje prakticky stejně dlouho jako právní normy samotné. Aby právní pomoc mohla být poskytována odpovídajícím způsobem, je nezbytná současná existence elementární důvěry mezi tím, kdo o tuto pomoc žádá a jejím poskytovatelem. Nezbytným předpokladem zajištění této elementární důvěry je nejen morální integrita samotného poskytovatele právní pomoci, ale i zajištění nezbytného právního rámce ze strany státu, který bude garantovat, že vyzrazení skutečností, které žadatel o právní pomoc poskytovateli právní pomoci sdělí, nebude vynutitelné dokonce ani státem samotným.

V oblasti výkonu advokacie tento právní rámec tradičně zajišťuje tzv. povinnost advokátní mlčenlivosti. Jedná se o institut zavazující každého jednotlivého advokáta nevyzradit zákonem vymezený okruh skutečností, o kterých nabyl vědomí zákonem vymezeným způsobem. Povinnosti mlčenlivosti advokáta zároveň zrcadlově koresponduje nemožnost jakékoli jiné osoby či orgánu veřejné moci poskytnutí předmětných skutečností po advokátovi účinně vyžadovat. Sluší se však zároveň podotknout, že z advokátní mlčenlivosti existuje v současné právní úpravě celá řada výjimek, na základě kterých může dojít k jejímu prolomení.

Téma advokátní mlčenlivosti není v žádném případě tématem jednooborovým a izolovaným. Jedná se naopak o problematiku neucelenou a jednotně neupravenou, která prostupuje prakticky napříč celým právním řádem skrze jednotlivé zvláštní instituty upravené v jednotlivých právních odvětvích. Ačkoli se tedy problematika advokátní mlčenlivosti vztahuje na činnost spojenou s výkonem advokacie a její obecnou úpravu nalezneme v zákoně o advokacii, pro její komplexní zkoumání a pochopení je bezpodmínečně zapotřebí zevrubná znalost též celé řady dalších, ve vztahu k úpravě obsažené v zákoně o advokacii zvláštních právních norem, které základní pravidla advokátní mlčenlivosti v jednotlivých specifických případech upřesňují či modifikují. Advokátní mlčenlivost je tedy tématem víceoborovým, průřezovým a současně tématem výsostně aktuálním, o čemž ostatně výmluvně svědčí čím dál častější útoky na advokátní mlčenlivost jako takovou.

Cílem této práce je nejen snaha o ucelenější zmapování advokátní mlčenlivosti napříč platným právním řádem České republiky s důrazem na podrobnější zkoumání právních norem umožňujících její prolomení v jednotlivých zvláštních případech, ale i rozbor vybraných problémů z advokátní praxe, jakož i snaha o zamyšlení se nad možnými východisky současné právní úpravy v rovině de lege ferenda.

Autor této práce zároveň upřímně přiznává, že důvody, které ho pro zvolení tohoto náročného tématu vedly, spočívají vedle důvodů shora uvedených též v důvodech pragmatických, neboť excelentní znalost předmětné problematiky je pro každého advokáta nezbytně nutným předpokladem ke kvalitnímu výkonu této profese.

Obsah této práce je rozdělen do pěti základních kapitol, které jsou dále členěny do jednotlivých podkapitol. Obsahem první kapitoly je zamyšlení se nad postavením a úlohou advokáta ve společnosti, kdy se autor pokouší formulovat důvody, proč je existence advokátů, respektive existence svobodné a nezávislé advokacie, pro fungování demokratické společnosti zcela nezbytné, dále v čem spočívá hodnota a význam advokátů ve společnosti a proč by měl demokratický právní stát mít vlastní zájem na zajištění nezávislého výkonu advokacie. Současně je v této kapitole vymezeno postavení advokátního stavu jako tzv. svobodného povolání.

V kapitole druhé jsou potom specifikovány základní pilíře, na kterých je současná advokacie vystavěna, přičemž tyto pilíře jsou dále podrobněji rozvedeny a popsány v jednotlivých podkapitolách. Mezi tyto základní pilíře je právem zařazena i samotná advokátní mlčenlivost, které je již následně věnován celý zbývající obsah této práce.

Po prvních dvou zmiňovaných kapitolách teoretičtějšího zaměření následuje již praktičtější zaměřená kapitola třetí. Tato kapitola je rozdělena do tří podkapitol, kdy v první podkapitole je chronologicky zmapován historický vývoj advokátní mlčenlivosti, a to od prvních historicky dochovaných zmínek až po současnost. Cílem druhé podkapitoly je vymezení advokátní mlčenlivosti z hlediska jejího rozsahu, přičemž je jednotlivě rozebrán rozsah advokátní mlčenlivosti v rovině osobní, věcné a časové, kdy každé z těchto rovin je věnována samostatná podkapitola. Konečně předmětem poslední podkapitoly je pokus autora o zmapování platné právní úpravy vztahující se k advokátní mlčenlivosti napříč jednotlivými právními odvětvími.

Cílem čtvrté kapitoly je potom podrobný rozbor jednotlivých zákonem dovolených případů prolomení advokátní mlčenlivosti. Těmto jednotlivým případům jsou strukturovaně věnovány jednotlivé podkapitoly.

Poslední kapitola pátá se potom zaobírá případy porušení advokátní mlčenlivosti a eventuálními následky, které z takového porušení mohou pro advokáta a další osoby plynout. Součástí této kapitoly je mimo jiné i podkapitola podrobně mapující dosavadní kárnou rozhodovací praxi České advokátní komory v oblasti advokátní mlčenlivosti.

V závěru práce se autor pokouší shrnout své poznatky, které při jejím zpracování získal, a poukazuje přitom na problematické okruhy spolu s úvahami de lege ferenda.

V tuto chvíli však již autor této práce nepřeje čtenáři nic jiného než příjemné a podnětné čtení řádků následujících, přičemž zároveň doufá, že tato práce bude způsobilá alespoň zčásti přispět k umožnění ucelenějšího náhledu do dosud nepříliš komplexně zmapované a pro advokáty jakož i jejich klienty zcela zásadní problematiky.

1. Advokát a jeho úloha ve společnosti

1.1 Právo na právní pomoc

Jak již bylo zmíněno v úvodu této práce, poptávku po právní pomoci lze ve společnosti spatřovat prakticky stejně dlouho jako existenci právních norem samotných. Tato poptávka se v souvislosti se vznikem právního řádu objevuje ve společnosti zcela logicky, přičemž úměrně narůstá v závislosti na čím dál složitější organizaci společnosti, neboť s ní současně vzrůstá i složitost právního řádu jako celku.

Nelze se potom divit, že běžný člověk nedisponující právnickým vzděláním si může v soukolí takto stále složitější pomyslné pavučiny právních předpisů připadat zcela oprávněně jako „K.“, tedy jako hlavní postava světoznámého románu *Proces* pražského spisovatele Franze Kafky.¹ K. se v uvedeném románu pokouší bez vyhledání právní pomoci najít řešení na první pohled banálního problému, který pravděpodobně vznikl pouze na základě jakéhosi nedorozumění. V pomyslném soukolí však K. zůstává zcela osamocen a postupně propadá čím dál větší beznaději dále gradující až k jeho fyzickému skonání.

Můžeme v tuto chvíli již jen polemizovat nad tím, zda by popsany osud K. bylo možné odvrátit za předpokladu, že by se K. nerozhodl pohybovat se v soukolí právního řádu pouze na vlastní pěst v mylném domnění, že řešená záležitost, která mu náhle zkřížila životní cestu, je přece pouhým nedorozuměním, které se musí objektivně co nevidět spravedlivě vyřešit. S jistotou však víme jen to, že K. o právní pomoc svého právního zástupce nepožádal, pokusil se nastalý problém řešit sám a jeho tvůrce tak pro něho přívětivější konec nenašel.

Nelze se divit, že v současné době, tedy po více než sto letech od sepsání tohoto světoznámého románu, kdy komplikovanost a pochopitelnost světa v některých ohledech překonává i ty nejtemnější Kafkovy představy, je již ve společnosti se samozřejmostí přijímán názor, že zajištění možnosti domoci se nezávislé odborné právní pomoci je základním lidským právem a nezbytným předpokladem pro fungování společnosti jako celku. Povinnost poskytnout právní rámec způsobilý zajistit volný přístup k právní pomoci na sebe tak za popsanych okolností v moderní demokratické společnosti dobrovolně přebírá samotný stát, který shledává na zajištění právního rámce umožňujícího přístup občanům k právní pomoci svůj vlastní zájem.

¹ Jistě není náhodou, že sám Franz Kafka právnickým vzděláním disponoval. Toto své vzdělání nabyt na Právnické fakultě tehdejší Karlo-Ferdinandovy univerzity v Praze (dnešní Univerzity Karlovy v Praze), kde roku 1906 promoval.

Že právo na právní pomoc je v současnosti chápáno jako jedna z fundamentálních hodnot demokratické společnosti, dokazuje mimo jiné i to, že toto právo je v rámci platné právní úpravy státem garantováno dokonce na té nejvyšší úrovni, tedy na úrovni ústavní. Tím dává stát zcela jednoznačně najevo, kam právo na právní pomoc z hlediska hierarchie svých vlastních hodnot staví.

Ústavním základem garance práva na právní pomoc je čl. 37 odst. 2 Listiny, podle kterého platí, že: *„Každý má právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení.“*. Právo na právní pomoc je dále v trestněprávní oblasti konkretizováno čl. 40 odst. 3 Listiny, podle kterého: *„Obviněný má právo, aby mu byl poskytnut čas a možnost k přípravě obhajoby a aby se mohl hájit sám nebo prostřednictvím obhájce. Jestliže si obhájce nezvolí, ačkoliv ho podle zákona mít musí, bude mu ustanoven soudem. Zákon stanoví, v kterých případech má obviněný právo na bezplatnou pomoc obhájce.“*.

Takto ústavně garantované právo na právní pomoc je současně pod ochranou moci soudní zahrnující též ochranu ze strany Ústavního soudu ČR jakožto soudního orgánu ochrany ústavnosti. Ten ve své judikatuře konstantně uvádí, že právo na právní pomoc je nezbytným předpokladem pro naplnění práva na efektivní přístup k soudu včetně práva na efektivní obranu.²

Popsanými ústavněprávními závazky tedy sám stát klade dobrovolně na svá bedra povinnost svým občanům zajistit přístup k právní pomoci. Tuto svou ústavně garantovanou povinnost stát podrobněji provádí zákonem, kterým konkretizuje, kdo a za jakých podmínek je takovou pomoc oprávněn poskytovat. Toto oprávnění mají v nejširší možné míře advokáti, kteří jsou jako jediní oprávněni poskytovat právní pomoc v rozsahu celého právního řádu.³ Ostatně není náhodou, že označení „advokát“ pochází z latinského „advocatus“, tj. „přivolaný“ (v daném slova smyslu přivolaný za účelem poskytnutí právní pomoci).⁴

Advokátům tedy v oblasti poskytování právní pomoci garantuje platný právní řád jejich výlučné postavení.⁵ Toto postavení však není možné vykládat jako jakési účelové privilegium samotných advokátů, ale pouze jako prostředek nezbytný k tomu, aby právní pomoc mohla být jimi poskytována nerušeně, kvalitně, nezávisle a efektivně. Právě za tímto účelem má advokacie

² Nález Ústavního soudu ČR ze dne 12. 8. 2014, sp. zn. I. ÚS 3849/11.

³ K tomu blíže viz kapitola 1.3.

⁴ BLÁHOVÁ, M. „Advocatus“ v přemyslovských Čechách. In Z minulosti advokacie. Sborník příspěvků z 1. konference o dějinách advokacie konané Výborem pro dějiny advokacie ČAK ve spolupráci s Právnickou fakultou ZČU dne 11. 11. 2004 v Praze. Praha: Linde Praha, a.s., 2005, s. 24.

⁵ Ust. § 1, 2 ZoA.

již historicky postavení tzv. svobodného povolání, jehož význam a podstata jsou popsány v následující kapitole.

1.2 Advokacie jako tzv. svobodné povolání

Již bylo zmíněno, že advokacie se řadí mezi tzv. svobodná povolání.⁶ Tento pojem však není v platné právním řádu nijak definován. Přestože legální definice svobodného povolání v platném právním řádu schází, v rovině teoretické se můžeme svobodná povolání pokusit blíže vymezit na základě dílčích charakteristických znaků, které jsou pro všechna tato povolání společné.⁷

Prvním společným znakem svobodných povolání je vysoká odbornost potřebná pro jejich výkon, kdy nutným předpokladem zpravidla bývá dosažení určitého (vysokoškolského) vzdělání. Spolu s dosažením vysokoškolského vzdělání je zpravidla vyžadováno ještě dodatečné završení tohoto vzdělání požadovanou odbornou zkouškou, jejíž složení je nezbytnou podmínkou pro vstup do profesního stavu. Takovou zkoušku je obvykle možné vykonat až po absolvování povinné praxe v oboru v předepsané délce trvání.

Dalším charakteristickým znakem svobodných povolání je to, že předmětem jejich výkonu bývá zpravidla náročná činnost duševní povahy. Z tohoto pohledu lze svobodná povolání vymezit a contrario vůči povoláním spočívajícím naopak v činnostech manuálních a v historii se sdružujících do řemeslných cechů.

Dalším charakteristickým znakem svobodných povolání je jejich nezávislost. Tuto nezávislost lze rozlišovat ve dvojí rovině, a to v rovině institucionální a individuální. Nezávislostí v institucionální rovině se přitom rozumí nezávislost svobodného povolání (profesního stavu) jako celku, kdy jednotlivá svobodná povolání jsou nadána právem tzv. profesní samosprávy, tedy právem samostatně spravovat své stavovské záležitosti prostřednictvím profesních komor jako veřejnoprávních korporací svého druhu. Nezávislostí v individuální rovině se potom rozumí nezávislost každého jednotlivého příslušníka svobodného povolání.⁸

Dalším ze společných znaků svobodných povolání je prakticky neomezitelná osobní odpovědnost jeho příslušníků za kvalitu jejich výkonu. Může jít přitom o odpovědnost

⁶ Mezi tato svobodná povolání patří vedle advokátů například též lékaři, architekti, auditoři nebo soudní znalci. Taxativní výčet svobodných povolání však v platném právní řádu České republiky nenajdeme.

⁷ MANDÁK, V. K organizaci advokacie z pohledu svobodných povolání. Bulletin Advokacie č. 10/1994. Praha: Česká advokátní komora, 1994.

⁸ K nezávislosti jakožto jednomu ze základních pilířů advokacie podrobněji viz kapitola 2.1 této práce.

spočívající hned ve třech rovinách. Může se jednat o odpovědnost v rovině soukromoprávní, dále o odpovědnost v rovině veřejnoprávní a konečně též o odpovědnost v rovině kárné, která bývá uplatňována právě v souvislosti s výkonem výše zmiňované profesní samosprávy.⁹

V souvislosti s pravomocí kárnou upozorňuje autor této práce na další, v odborné literatuře nepříliš často zmiňované privilegium příslušníků profesních komor, spočívající v tom, že případné uplatnění jejich kárné odpovědnosti může vést za určitých předpokladů k neuplatnění jejich odpovědnosti v rovině veřejnoprávní, ať už se jedná o odpovědnost přestupkovou nebo trestní.¹⁰

Část odborné literatury spatřuje charakteristické znaky svobodných povolání též například v tom, že příslušníci těchto povolání nezřídka dobrovolně přebírají závazky v podobě náročnějších standardů chování, než jaké jsou v obecné rovině kladeny na běžné osoby, které příslušníky svobodných povolání nejsou.¹¹ Tyto vyšší standardy chování mohou pocházet jak z nepsaných pramenů, tak i z pramenů písemných v podobě nejrůznějších etických kodexů. Tak je tomu i v případě advokátního stavu, v rámci kterého jsou nezákladnější standardy chování jeho příslušníků závazně stanoveny stavovským přepisem.¹²

Dalším znakem charakteristickým pro svobodná povolání je existence již výše zmíněného práva výkonu profesní samosprávy. To znamená, že jednotlivá svobodná povolání nejsou spravována státem samotným, ale prostřednictvím svých profesních komor, kdy členství v těchto komorách zpravidla bývá pro jednotlivé osoby vykonávající svobodné povolání povinné. V rámci advokátního stavu by však bylo nepřesné označovat advokáty za „členy“ profesní komory. Podle platné právní úpravy totiž příslušnost advokáta k České advokátní komoře není založena na základě jeho členství v komoře, ale na základě jeho zápisu do seznamu advokátů vedeným komorou.¹³

Na provedení zápisu do tohoto seznamu vzniká žadateli právní nárok za předpokladu splnění zákonem taxativně stanovených podmínek. Těmito podmínkami jsou: plná svéprávnost, vysokoškolské vzdělání v oboru právo a právní věda, tříletá praxe advokátního koncipienta či jiná uznatelná praxe, dále neexistence konkurzu, neexistence pracovního poměru či výkonu jiné činnosti neslučitelné s výkonem advokacie, složení advokátní zkoušky, uhrazení poplatku za

⁹ V rámci platného právního řádu České republiky je výkon profesní samosprávy v kárné oblasti realizován Českou advokátní komorou. Tento výkon profesní samosprávy je přezkoumatelný státem ve správním soudnictví.

¹⁰ Srov. ust. § 172 odst. 2, písm. b) TŘ, a dále ust. § 76 odst. 1, písm. j) PřestZ.

¹¹ MACKOVÁ, A. Právní pomoc advokátů a její dostupnost. Praha: Beck, 2001. Právo a společnost, str. 35.

¹² Tímto předpisem je usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníků, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky (etický kodex).

¹³ SVEJKOVSKÝ, J., MACKOVÁ, A., VYCHOPĚŇ, M. Advokátní právo. Praktická knihovna (C.H. Beck). V Praze: C.H. Beck, 2017, str. 109.

zápis do seznamu advokátů a konečně složení slibu do rukou předsedy České advokátní komory či jiné pověřené osoby.¹⁴

Tím se současně dostáváme k poslednímu společnému charakteristickému znaku svobodných povolání, kterým je možnost volného přístupu uchazečů o jeho výkon. To v praxi znamená, že příslušné svobodné povolání může vykonávat v zásadě každý, kdo splní právními předpisy stanovené podmínky. V rámci vstupu do advokátního stavu se jedná o podmínky již výše popsané. Sluší se však poznamenat, že tento znak v rámci advokátního stavu nebyl v historii přítomen vždy automaticky.¹⁵

S ohledem na výše vyjmenované společné charakteristické znaky svobodných povolání lze shrnout, že tato povolání disponují oproti jiným povoláním určitými privilegii, jejichž smyslem je nadat svobodná povolání určitou mírou profesní nezávislosti. Je však třeba zdůraznit, že tuto zákonem garantovanou nezávislost není možné chápat jako bezúčelné privilegium svobodných povolání, ale jako pouhý nástroj umožňující jejich nezávislý výkon. Pouze nezávislý výkon těchto povolání totiž umožňuje poskytování takto specifických služeb v té nejvyšší možné kvalitě.

1.3 Výlučnost advokacie

Bylo již výše naznačeno, že advokacie má v oblasti poskytování právní pomoci výlučné postavení. Tato výlučnost spočívá v tom, že pouze advokáti disponují oprávněním poskytovat právní služby v rozsahu celého právního řádu. Je však třeba zdůraznit, že tato výlučnost není pouhou výsadnou advokacie, ale současně i její povinností. Jak totiž již bylo řečeno výše, základním úkolem advokacie je naplnění ust. čl. 37 odst. 2 Listiny garantujícího právo na právní pomoc. Jinými slovy základním úkolem advokacie je zajistit, aby právní pomoc poskytovaná v rozsahu celého právního řádu byla občanům a dalším osobám všeobecně dostupná. Pokud by na tuto povinnost advokátní stav rezignoval, popřel by tím současně svůj vlastní veřejnoprávní význam.

Na veřejnoprávní povahu advokacie v tomto směru poukazuje i část odborné literatury.¹⁶ Tyto názory mohou vycházet jednak z institucionalizace advokacie, a jednak z toho, že advokát výkonem svého povolání slouží nejen konkrétnímu klientovi, ale podporuje

¹⁴ Ust. § 5 odst. 1 ZoA.

¹⁵ K tomu blíže viz kapitola 3.1 pojednávající o historickém vývoji advokátní mlčenlivosti.

¹⁶ MACKOVÁ, A. Právní pomoc advokátů a její dostupnost. Praha: Beck, 2001. Právo a společnost., str. 41.

tím i vládu práva a řádný výkon spravedlnosti. Názory poukazující na specifické postavení advokacie se v odborné literatuře vyskytují již dlouhodobě. Jak například již v 60. letech 19. století uvedl Emanuel Chalupný: „... *advokacie není úřadem, protože hájí soukromá práva, není ale též pouhou živností, je podstatným faktorem konání spravedlnosti.*“¹⁷

Je zároveň třeba zdůraznit, že popsanou výlučnost advokacie není možné zaměňovat za jakýsi monopol na poskytování právních služeb.¹⁸ Advokacie totiž monopol na poskytování právních služeb nemá, byť jsou pojmy výlučnost a monopol advokacie v praxi někdy nepřesně zaměňovány.¹⁹ Existují totiž i další – ať už tradiční právnické či jiné - profese, které zákonným oprávněním k poskytování právních služeb disponují taktéž. Na rozdíl od advokacie je však oprávnění těchto profesí v rámci poskytování právních služeb zákonem výrazně omezeno, když se zpravidla vztahuje pouze na velmi úzce vymezené oblasti právního řádu. Mezi takovými profesemi lze uvést například notáře, soudní exekutory, insolvenční správce, daňové poradce nebo patentové zástupce.²⁰ Současně nesmíme zapomínat ani na tzv. podnikové právníky, kteří jsou oprávněni poskytovat právní služby sice v rozsahu celého rozsahu, avšak výlučně pouze svému zaměstnavateli, se kterým se nacházejí v pracovním poměru na základě pracovní smlouvy.²¹

Právě s ohledem na popsanou výlučnost se advokacii v rámci právního řádu dostává zvláštního postavení charakterizovaného celou řadou mechanismů, jejichž účelem je zajistit nerušený a nezávislý výkon advokacie. Nejzákladnější z těchto mechanismů jsou někdy v teorii označovány jako tzv. základní pilíře advokacie, o kterých je podrobněji pojednáno v následující kapitole.

¹⁷ BALÍK, S. Dějiny advokacie v Čechách, na Moravě a ve Slezsku. V Praze: Česká advokátní komora ve spolupráci s Národní galerií, 2009, str. 12.

¹⁸ MACKOVÁ, A. Právní pomoc advokátů a její dostupnost. Praha: Beck, 2001. Právo a společnost, str. 32.

¹⁹ Takto ne zcela přesně se v minulosti vyjádřil dokonce i sám bývalý předseda České advokátní komory JUDr. Vladimír Jirousek (viz <https://advokatnidenik.cz/2020/08/17/vladimir-jirousek-monopol-zalozeny-zakonom/>).

²⁰ Ust. § 2 odst. 1 písm. b) ZoA.

²¹ Ust. § 2 odst. 2 ZoA.

2. Advokacie a její základní pilíře

Základními pilíři advokacie lze chápat ty znaky, bez kterých není možné si výkon svobodné advokacie v demokratickém právním státě dost dobře představit. Za tři základní pilíře advokacie je v odborné literatuře tradičně označována advokátní nezávislost, dále s touto nezávislostí úzce spojené právo advokátního stavu na profesní samosprávu a konečně též advokátní mlčenlivost.²²

Pokusíme-li se o základní teoretické dělení těchto pilířů, lze konstatovat, že tyto pilíře mohou mít buď povahu individuální (pilíř se vztahuje výlučně k advokátům jako jednotlivcům), případně povahu institucionální (pilíř se vztahuje výlučně k advokátnímu stavu jako celku), anebo povahu smíšenou (pilíř se vztahuje jak k advokátům jako jednotlivcům, tak i k advokátnímu stavu jako celku).

První z uvedených pilířů, tedy advokátní nezávislost, lze v duchu uvedeného teoretického dělení charakterizovat jako pilíř povahy smíšené, neboť tuto nezávislost je třeba chápat buď jako nezávislost advokátního stavu jako celku (nezávislost institucionální) anebo jako nezávislost každého jednotlivého advokáta (nezávislost individuální). Druhý z uvedených pilířů, tedy advokátní samosprávu, lze naproti tomu charakterizovat jako pilíř výlučně povahy institucionální, neboť tato samospráva se vztahuje výlučně k advokátnímu stavu jako celku. Naproti tomu třetí z uvedených pilířů, tedy advokátní mlčenlivost, lze charakterizovat jako pilíř výlučně povahy individuální, neboť povinnost mlčenlivosti se vztahuje nikoli na advokátní stav jako celek, ale pouze na jednotlivé advokáty v souvislosti s poskytováním konkrétní právní služby konkrétnímu klientovi.

K výše uvedeným pilířům je namístě ještě poznamenat, že advokacie na těchto pilířích ve své historii nestála vždy zcela pevně a jejich zakotvení v právním řádu nebylo vždy úplnou samozřejmostí. Existovala totiž období, kdy tyto pilíře byly ze strany veřejné moci buď ignorovány anebo dokonce systematicky podkopávány. Nezávislost, samospráva a mlčenlivost, jako tři základní pilíře advokacie, budou nyní jednotlivě podrobněji rozebrány níže.

²² SVEJKOVSKÝ, J., MACKOVÁ, A., VYCHOPENĚ, M. Advokátní právo. Praktická knihovna (C.H. Beck). V Praze: C.H. Beck, 2017, str. 186.

2.1 Nezávislost

Jak již bylo zmíněno výše, advokátní nezávislost lze chápat ve dvojím smyslu, a to ve smyslu institucionálním nebo individuálním.

Nezávislostí advokacie ve smyslu institucionálním se přitom rozumí nezávislost advokátního stavu jako celku. Naproti tomu nezávislostí advokacie ve smyslu individuálním se rozumí nezávislost každého jednotlivého advokáta při výkonu jeho svobodného povolání.

Institucionální nezávislost advokacie je třeba chápat zejména jako nezávislost advokacie na státu a jeho orgánech, případně na jakýchkoli dalších subjektech, které by si nárokovaly právo rozhodovat o tom, jak má být advokacie jako profesní stav spravována. Institucionální nezávislost je nezbytným předpokladem pro vytvoření podmínek pro výkon advokacie jako svobodného povolání vykonávaného jednotlivými advokáty. Základním nástrojem pro zajištění této institucionální nezávislosti je zákonem garantované právo na samosprávu advokátního stavu. Částí odborné literatury je přitom zdůrazňováno, že tuto nezávislost je třeba chápat důsledně jako absolutní koncept, neboť z logiky věci nemůže existovat něco jako částečná nebo omezená nezávislost. Jinými slovy nezávislost advokacie je buď úplná anebo žádná.²³

Právním základem institucionální nezávislosti advokacie je ust. § 40 odst. 1 ZoA, které je současně zřizovacím ustanovením České advokátní komory. Ust. § 40 odst. 3 potom stanoví, že: „*Komora vykonává veřejnou správu na úseku advokacie.*“. Vedle práva na samosprávu zajišťují institucionální nezávislost advokacie další dílčí nástroje, mezi nimiž lze vyzdvihnout zejména samostatné a na státu zcela nezávislé financování advokátního stavu.

Individuální nezávislost advokacie je naopak třeba chápat jako subjektivní nezávislost každého jednotlivého advokáta při výkonu jeho advokátní profese. Tato individuální nezávislost se konkrétně projevuje ve třech složkách. První touto složkou je advokátova nezávislost na státu, orgánech veřejné moci a jiných subjektech, další složkou je potom advokátova nezávislost ohledně výběru a nábory vlastních klientů a konečně třetí složkou je advokátova nezávislost ohledně vlastního profesního úsudku, resp. volby postupu při zastupování klienta.

Právním základem pro individuální nezávislost advokacie je ust. § 3 odst. 1 ZoA, které stanoví, že: „*Advokát je při poskytování právních služeb nezávislý; je vázán právními předpisy a v jejich mezích příkazy klienta.*“. Právě citované ustanovení lze chápat jako jakési základní

²³ MULLERAT, R. Advokacie – Na rozcestí mezi uchováním důvěry klientů a úlohou strážce bran a informátora. Bulletin advokacie č. 6-7/2003. Praha: Česká advokátní komora, 2003, str. 10 a násl.

mantinely dávající advokátovi možnost pohybovat se v nich zcela nezávisle. Oněmi mantinely jsou pro advokáta pouze pokyny klienta a právní předpisy, přičemž platí, že právní předpisy jsou pokynům klienta pochopitelně nadřazeny. Advokát je tedy vázán pouze takovými pokyny klienta, které právním předpisům neodporují. Za právní předpisy je třeba v těchto případech považovat nejen zákony včetně ústavních zákonů, ale i předpisy nižší právní síly, jakož i právní předpisy stavovské. Za správné posouzení otázky, zda konkrétní pokyn klienta je či není v souladu s právními předpisy, nese advokát jako profesionál ve svém oboru plnou odpovědnost.

S ohledem na skutečnost, že nezávislost advokáta je garantována přímo zákonem, tedy obecně závazným právním předpisem, platí, že tuto nezávislost je každý adresát zákona povinen respektovat a nezasahovat do ní. Principem nezávislosti advokáta při poskytování právních služeb jsou tedy vázání všichni včetně samotných orgánů veřejné moci. Každý advokát by však měl mít zároveň na paměti, že jeho nezávislost je nejen jeho právem, ale i povinností, kterou mu zákon ve prospěch klienta a v zájmu zkvalitnění právních služeb ukládá.²⁴

Individuální nezávislost advokáta je stejně jako nezávislost institucionální nezbytným předpokladem k nerušenému výkonu advokátní profese. Je totiž třeba si uvědomit, že advokát nezřídka zastupuje klienty ocitající se v konfliktu s veřejnou mocí. Pokud by byl advokát poskytující právní služby takovému klientovi na veřejné moci jakýmkoli způsobem závislý, nepochybně by tím mohla být kvalita právních služeb negativně ovlivněna. Poskytování takových právních služeb by potom bylo pro klienta samotného spíše rizikem nežli prospěšnou službou, za kterou by byl ochoten advokátovi zaplatit.

Smyslem individuální nezávislosti advokáta je tedy advokátova ochrana, jejímž prostřednictvím má být zajištěno, aby jí poskytovaná právní služba byla dostatečně kvalitní bez ohledu na to, kdo je protistranou advokátova klienta. Individuální nezávislost advokáta má být tedy určitým nástrojem ochrany advokáta před případnými obavami, že mu za kritiku postupu či rozhodnutí orgánů veřejné moci, které v zájmu svého klienta napadá, bude hrozit ze strany těchto orgánů jakýkoli postih.²⁵ Prostřednictvím tohoto mechanismu je potom chráněn i samotný klient, který tak může očekávat, že mu právní služba, o jejíž poskytnutí žádá, bude advokátem poskytnuta v nejvyšší možné kvalitě.

Popsaná nezávislost advokáta na veřejné moci znamená, že advokát není vázán jakýmkoli pokyny ze strany orgánů veřejné moci ohledně toho, jakým způsobem má právní

²⁴ SVEJKOVSKÝ, J., VYCHOPEŇ, M., KRYM, L., PEJCHAL, A. a kol. Zákon o advokacii. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, str. 29.

²⁵ MACKOVÁ, A. Právní pomoc advokátů a její dostupnost. Praha: Beck, 2001. Právo a společnost, str. 35.

služby klientovi poskytovat. Aby tato advokátova nezávislost byla zajištěna nejen právně, ale i fakticky, musí být advokát na státu zcela nezávislý i po stránce ekonomické. Ekonomická nezávislost advokáta je zajištěna jeho postavením, kdy advokát poskytuje právní služby nikoli jako zaměstnanec státu či jiného orgánu veřejné moci, ale výlučně jako soukromá podnikající osoba. Tuto ekonomickou nezávislost by neměl narušovat ani fakt, že v případech poskytování právních služeb tzv. ex offio je subjektem financujícím poskytování právních služeb právě stát.²⁶

Dalším nástrojem sloužícím k zajištění nezávislosti advokáta na státu je neslučitelnost vybraných činností s výkonem advokacie. Zákon však tyto činnosti výslovně neuvádí a jejich vymezení ponechává samotnému advokátnímu stavu. Ten tak v rámci výkonu profesní samosprávy činí prostřednictvím stavovského předpisu.²⁷ V tomto předpisu se uvádí, že základním hlediskem pro takové posuzování je soulad jednotlivých činností se základními principy advokacie. Za základní principy advokacie představenstvo České advokátní komory považuje zejména nezávislost advokáta, nadřazenost zájmů klienta nad osobními nebo jinými zájmy advokáta, nepřipustnost omezení nebo vyloučení advokátovy odpovědnosti za poskytované právní služby a zájem na zachování cti a vážnosti advokacie. Za neslučitelné s výkonem advokacie jsou potom v obecné rovině považovány veškeré činnosti, které budou uvedeným principům jakkoli odporovat.

Na podkladě popsaných kritérií se potom za s výkonem advokacie neslučitelnou považuje zejména existence zaměstnaneckého poměru (s jistými výjimkami), dále činnost notáře, daňového poradce, auditora, patentového zástupce, burzovního makléře či činnost fyzické osoby podnikající na základě živnostenského oprávnění v oboru ekonomického poradenství, obchodu s nemovitostmi (realitní kancelář) nebo zprostředkování v oblasti obchodu a služeb. Za neslučitelné s výkonem advokacie jsou dále v obecné rovině považovány veškeré činnosti, které by advokáta současně snižovaly v očích veřejnosti, případně vzbuzovaly pochybnosti o jeho poctivosti nebo jinak poškozovaly jeho dobré jméno, jakož i dobré jméno advokacie jako takové. Netřeba dodávat, že s výkonem advokacie je samozřejmě neslučitelný i výkon funkce soudce.

Možná právě s ohledem na demonstrativní charakter uvedeného výčtu zůstávají některé otázky v oblasti neslučitelnosti činností v praxi dosud sporné. Tak například část odborné literatury považuje za ne zcela jednoznačnou otázku, zda advokát může současně

²⁶ Tak tomu ovšem může být pouze za předpokladu, že klient osvědčí svou majetkovou situaci. K tomu srov. např. ust. § 30 odst. 1 ve spojení s ust. § 138 odst. 1 OSŘ či ust. § 33 odst. 2 TR.

²⁷ Sdělení představenstva České advokátní komory k otázce výkonu činností neslučitelných s výkonem advokacie ze dne 8. 4. 1997.

působit jako soudní přísedící v trestních či pracovněprávních věcech.²⁸ Autor této práce se v této otázce přiklání k názoru, že výkon této funkce je s výkonem advokacie neslučitelný, neboť se výrazně blíží výkonu činnosti soudce samotného, byť se jedná o činnost čestnou, a tedy na státu ekonomicky nezávislou.

Další složkou advokátovy nezávislosti je jeho nezávislost týkající se náboru vlastních klientů. Platí, že advokát v náboru svých klientů nesmí být kýmkoli omezován a není ani povinen poskytnout právní službu každému, kdo o ni požádá. Pokud však advokát s poskytováním právních služeb ve prospěch konkrétního klienta již započal (tj. smlouva o poskytování právních služeb již byla uzavřena), má advokát možnost poskytování právních služeb následně odmítnout již pouze ze zákonem taxativně vymezených důvodů.²⁹

V této souvislosti považuje autor této práce za nutné poukázat na současnou nekalou praxi panující v některých advokátních kancelářích, kdy představitelé těchto kanceláří předem podmiňují případné uzavření smlouvy o spolupráci s jiným advokátem tím, že tento advokát se buď dobrovolně zcela vzdá náboru svých vlastních klientů anebo se zaváže, že o případném náboru nového klienta bude spolupracující advokátní kancelář vždy informovat a současně jí sdělí, kdo je tímto klientem a co bude obsahem poskytované právní služby.

Popsanou praxí je však významně poškozována advokacie jako taková. Tato praxe totiž nejenže drasticky zasahuje do principu nezávislosti advokáta, když spolupracujícímu advokátovi v rozporu se zákonem odepírá právo náboru vlastních klientů, čímž takového advokáta účelově činí existenčně zcela závislým na spolupracující advokátní kanceláři, ale současně též pošlapává advokátní mlčenlivost tím, že otevřeně nabádá k jejímu porušování.

O tom, že popsaná praxe je v rozporu se zákonem a základními hodnotami advokacie, není sporu ani v odborné literatuře, podle které: „*Smlouva spolupracujícího advokáta nemůže omezovat, pokud jde o výkon činnosti pro jeho vlastní klienty, zejména pokud jde o jejich nábor.*“³⁰ S ohledem na právě citované závěry lze konstatovat, že advokát by takovým ustanovením smlouvy o trvalé spolupráci, která by ho v náboru vlastních klientů omezovala, nebyl vázán.

Autor této práce současně zastává názor, že popsaná praxe představitelů vybraných advokátních kanceláří, kteří takto k podkopávání základních pilířů advokacie nabádají, by měla být ze strany České advokátní komory důsledně postihována. Obdobně by pochopitelně mělo

²⁸ SVEJKOVSKÝ, J., MACKOVÁ, A., VYCHOPĚŇ, M. Advokátní právo. Praktická knihovna (C.H. Beck). V Praze: C.H. Beck, 2017, str. 269.

²⁹ Ust. § 19 odst. 1 ZoA.

³⁰ SVEJKOVSKÝ, J., MACKOVÁ, A., VYCHOPĚŇ, M. Advokátní právo. Praktická knihovna (C.H. Beck). V Praze: C.H. Beck, 2017, str. 73.

být posuzováno i případné jednání spolupracujícího advokáta, který by takovou nabídku advokátní kanceláře přijal a k popsanému jednání se dobrovolně zavázal.

Je namístě poznamenat, že na případy, kdy by advokátní kancelář na požadavku vzdání se vlastních klientů ze strany advokáta, o jehož služby stojí, skálopevně trvala, advokátní předpisy pamatují, neboť ust. § 15a a násl. ZoA v popsaném případě výslovně umožňují využívat služeb advokáta nejen spolupracujícího, ale i zaměstnaného.³¹ Řešením, které by bylo v souladu se zákonem, tedy v takovém případě může být uzavření nikoli smlouvy o trvalé spolupráci, ale smlouvy pracovní.

Postavení zaměstnaného advokáta vykazuje některá specifika, mezi něž patří mimo jiné i snížení jisté míry advokátovy nezávislosti projevující se mimo jiné v tom, že zaměstnaný advokát mít (s jistými výjimkami) vlastní klienty nemůže.³² Lze tedy uzavřít, že advokátní kanceláře by za předpokladu trvání na výše uvedených požadavcích měly v rámci případného rozšiřování svého personálního aparátu poptávat advokáta zaměstnaného, a nikoli advokáta spolupracujícího, jak bohužel často činí.

Konečně poslední složkou advokátovy nezávislosti je jeho nezávislost v oblasti vlastního profesního úsudku. Advokát je v tomto směru nezávislý z hlediska možnosti vlastní volby postupu či řešení konkrétního případu. Advokát tedy při výkonu advokacie není vázán pokyny jakékoli třetí osoby ohledně toho, jaké konkrétní kroky má při poskytování právních služeb ve prospěch svého klienta činit a jaký postup v daném případě zvolit. To platí dokonce i v těch případech, kdy odměnu za právní služby hradí advokátovi nikoli klient, ale stát, jak tomu bývá v případech poskytování právních služeb tzv. *ex offio*.

2.2 Samospráva

Druhým ze základních pilířů advokacie jako svobodného povolání je její samospráva. Tato samospráva se řadí do oblasti samosprávy profesní, v některých pramenech též označované jako samosprávy zájmové. Samosprávu lze v obecné rovině vymezit jako samostatnou, svobodnou a nezávislou správu určitých zákonem svěřených záležitostí. Samosprávu profesní potom odborná literatura definuje jako: „...výkon správy, jejímž

³¹ Advokát však může být takto zaměstnán pouze jiným advokátem či advokátní společností (srov. ust. § 15a odst. 1 ZoA).

³² Těmito výjimkami může být buď ustanovení advokáta soudem nebo jeho určení Českou advokátní komorou.

prostřednictvím dochází k řízení, organizaci chodu a kontrole činností vykonávaných osobami specializovanými v určitém oboru.“³³

Již bylo výše uvedeno, že profesní samospráva je úzce provázána s institucionální nezávislostí advokacie. Aby totiž advokátní stav mohl být jako celek skutečně plně institucionálně nezávislý na státu a jeho orgánech, musí mu být garantováno právo samostatně a nezávisle spravovat své vlastní stavovské záležitosti. Toto právo je advokátnímu stavu garantováno přímo zákonem.

V případě advokacie se potom jedná o samosprávu realizovanou prostřednictvím České advokátní komory, na kterou stát přenesl zákonem část své působnosti v oblasti veřejné správy. Česká advokátní komora je zákonem definována jako samosprávná stavovská organizace všech advokátů.³⁴ Je právnickou osobou sui generis zřízenou přímo zákonem, která z tohoto důvodu není zapsána do jakéhokoli veřejného rejstříku.

Jedná se o veřejnoprávní korporaci, které byla svěřena moc samostatně plnit veřejné úkoly a současně činit vrchnostenské akty, tedy rozhodovat a právech a povinnostech advokátů a v některých zákonem taxativně vymezených případech dokonce o právech a povinnostech jiných osob, které advokáty nejsou. Takovými osobami mohou být jednak advokátní koncipienti, a dále též klienti advokátů v případech, kdy komora rozhoduje v rámci mimosoudního řešení spotřebitelských sporů mezi advokáti a klienty.³⁵ V těchto případech však komora nevystupuje jako správní orgán, ale toliko jako nezávislý třetí subjekt vedoucí strany sporu ke smíru.³⁶

Základní úkoly České advokátní komory lze rozdělit do dvou základních oblastí. První oblastí je sledování společného cíle v podobě řádného výkonu advokacie a péče o rozvoj advokátního stavu. Druhou oblastí je potom výkon veřejné správy na úseku advokacie, jejíž součástí je mimo jiné i výkon kárné pravomoci nad jednotlivými advokáty a regulace advokátního stavu stavovskými předpisy.³⁷

Česká advokátní komora disponuje svými obligatorními (tj. přímo zákonem zřízenými) orgány, které jsou organizovány horizontálně, což znamená, že tyto orgány

³³ KLÍMA, K. Státověda. 2., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, str. 101 a násl.

³⁴ Ust. § 40 odst. 2 ZoA.

³⁵ Mimosoudním řešením spotřebitelských sporů mezi advokátem a spotřebitelem (klientem) ze smluv o poskytování právních služeb byla Česká advokátní komora podle ust. § 20f odst. 1, 2 písm. a) zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, pověřena dne 5. 2. 2016 Ministerstvem průmyslu a obchodu ČR.

³⁶ SVEJKOVSKÝ, J., MACKOVÁ, A., VYCHOPENĚ, M. Advokátní právo. Praktická knihovna (C.H. Beck). V Praze: C.H. Beck, 2017, str. 93.

³⁷ Generálním zmocňovacím ustanovením pro vydávání stavovských předpisů Českou advokátní komorou je ust. § 53 odst. 1 ZoA.

vzájemně nefigurují ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti. Nejvyšším orgánem komory je sněm, který se schází nejméně jednou za čtyři roky a kterého se mají právo účastnit všichni advokáti. Na tomto sněmu advokáti hlasují o nejzásadnějších stavovských otázkách, zejména jsou zde voleni členové jednotlivých obligatorních orgánů.³⁸ Dalšími obligatorními orgány jsou představenstvo, předseda, kontrolní rada, kárná komise, odvolací kárná komise, a zkušební komise.

Již bylo zmíněno výše, že příslušnost advokáta k advokátnímu stavu není založena na základě jeho členství v České advokátní komoře, ale na základě jeho zápisu do seznamu advokátů, na jehož provedení žadateli vzniká při splnění zákonem stanovených podmínek právní nárok. V případě, že by nárok na zápis žadatele v tomto směru existoval, ale nebyl by komorou proveden, se může žadatel domáhat jeho provedení soudní cestou.³⁹

Ačkoli platná právní úprava připouští existenci výlučně jedné komory povinně sdružující všechny advokáty, tato okolnost nebrání tomu, aby se advokáti na podporu svých dílčích zájmů současně dobrovolně sdružovali i v jiných uskupeních. Takto například již v minulosti vznikla a existuje Unie obhájců České republiky nebo Unie rodinných advokátů.⁴⁰ Rozdíl mezi Českou advokátní komorou a těmito uskupeními ovšem spočívá v tom, že na rozdíl od komory, která stojí na veřejnoprávním základě, stojí veškerá tato uskupení výlučně na základě soukromoprávním a zcela dobrovolném.

I přes výše popsanou zákonem garantovanou profesní samosprávu advokacie lze sledovat určité náznaky ingerence státu do této samosprávy. Stát si totiž v některých zákonem vymezených případech vyhrazuje možnost této ingerence prostřednictvím Ministerstva spravedlnosti ČR. To například disponuje oprávněním regulovat advokacii svou podzákonnou normotvorbou v podobě vydávání svých vyhlášek.⁴¹ Dále je ministr spravedlnosti nadán pravomocí jmenovat část členů zkušební komise jakožto jednoho z obligatorních orgánů komory a podílet se tak na výběru těch, kteří spolurozhodují o složení advokátní zkoušky konkrétním uchazečem o vstup do stavu.

³⁸ Z obligatorních orgánů nejsou na sněmu voleni pouze předseda České advokátní komory, který je kooptován z řad členů nově zvoleného představenstva, a dále členové zkušební komise České advokátní komory, kteří jsou jmenováni ministrem spravedlnosti.

³⁹ V daném případě by bylo nutné v závislosti na okolnostech případu postupovat prostřednictvím žaloby proti rozhodnutí ve smyslu ust. § 65 a násl. SŘS, případně prostřednictvím žaloby proti nečinnosti ve smyslu ust. § 79 a násl. SŘS.

⁴⁰ Uvedená uskupení mají právní povahu spolku ve smyslu ust. § 214 a násl. OZ.

⁴¹ Doposud byly takto vydány celkem 3 vyhlášky Ministerstva spravedlnosti ČR regulující advokacii, a to vyhláška č. 177/1996 Sb. (advokátní tarif), vyhláška č. 244/1996 Sb. (advokátní kárný řád) a vyhláška č. 197/1996 Sb. (advokátní zkušební řád).

Dále se ministr spravedlnosti nachází v postavení tzv. kárného žalobce disponujícího oprávněním podat na konkrétního advokáta kárnou žalobu, což mu dává možnost fakticky se podílet na správním trestání advokátů. Konečně nesmíme zapomínat ani na povinnost České advokátní komory zasílat ministru spravedlnosti každý vydaný stavovský předpis, a to vždy nejpozději do 30 dnů od jeho vydání za účelem posouzení jeho souladu se zákonem, přičemž ministr spravedlnosti je v případě rozporu takového stavovského předpisu se zákonem oprávněn obrátit se na soud s návrhem na jeho případné zrušení.⁴²

Zcela samostatnou úlohou Ministerstva spravedlnosti ČR je potom výkon státního dohledu nad advokáty v oblasti prohlášení o pravosti podpisů a autorizované konverze dokumentů.⁴³ Jedná se v daném případě o jediný případ výkonu státního dohledu nad činností advokátů. Tato výjimka z obecné nezávislosti advokacie je však odůvodnitelná, neboť advokáti v daném případě doplňují výkon veřejné moci, který na ně byl ze strany státu přenesen. Je však třeba podotknout, že na prohlášení advokáta o pravosti podpisu se uplatňují některá specifika, spočívající v tom, že advokát je oprávněn činit tato prohlášení pouze v těch případech, kdy úřední ověření podpisu explicitně vyžaduje právní předpis.⁴⁴ Toto prohlášení advokáta se nestává veřejnou listinou a nelze ho ani klást naroveň úřednímu ověření podpisu prováděnému notáři či prostřednictvím služby CzechPoint.⁴⁵ Z popsaných důvodů část odborné literatury dovozuje, že právo výkonu dohledu ze strany státu je v daném případě *de lege ferenda* diskutabilní.⁴⁶

I přes právě uvedené pravomoci státu, resp. Ministerstva spravedlnosti ČR, ve vztahu k advokacii je však třeba zdůraznit, že stát se neocitá v postavení orgánu advokátní komoře nadřízeného. Současně advokacie není jakýmkoli způsobem financována z veřejných prostředků, když veškeré finanční prostředky na její činnost pocházejí z prostředků samotných advokátů. Tento mechanismus financování advokátního stavu má svůj racionální důvod, neboť jakákoli případná finanční subvence ze strany státu by s sebou nevyhnutelně přinesla těž státní dohled v oblasti hospodaření s těmito prostředky, který je s ohledem na základní principy svobodné advokacie pochopitelně zcela nežádoucí.

Fungování advokátní stavovské samosprávy ve finanční oblasti tedy zajišťují výlučně sami advokáti prostřednictvím pravidelně poskytovaných povinných plateb na účet komory. O

⁴² Ust. § 50 odst. 1 ZoA.

⁴³ Ust. § 52b odst. 1 ZoA.

⁴⁴ Ust. § 25a odst. 1 ZoA.

⁴⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 10. 2012, sp. zn. 21 Cdo 3461/2011.

⁴⁶ SVEJKOVSKÝ, J., MACKOVÁ, A., VYCHOPĚŇ, M. Advokátní právo. Praktická knihovna (C.H. Beck). V Praze: C.H. Beck, 2017, str. 92.

konkrétní výši těchto plateb zároveň rozhodují sami tito advokáti, a to prostřednictvím svého hlasování na sněmu komory. Případné neprovádění těchto plateb ze strany advokátů by mohlo fatálním způsobem paralyzovat fungování stavovské samosprávy jako celku. Z tohoto důvodu může být také případné prodlení se splněním této povinnosti advokáta v krajním případě sankcionováno jeho vyškrcnutím ze seznamu advokátů.⁴⁷

2.3 Mlčenlivost

Konečně posledním ze tří základních pilířů advokacie je advokátní mlčenlivost. Již bylo uvedeno výše, že tento pilíř je z hlediska teoretického dělení čistě povahy individuální, a to z důvodu, že mlčenlivost se vztahuje výlučně k advokátům jako jednotlivcům v souvislosti s poskytováním konkrétní právní služby konkrétnímu klientovi.

Může se nabízet otázka, proč právě mlčenlivost je vedle nezávislosti a samosprávy považována za základní pilíř advokacie. Odpověď na tuto otázku lze hledat v samotné povaze advokátní profese, jejíž podstata je na celém světě prakticky totožná. V zahraniční teoretické odborné literatuře je podstata advokátní profese charakterizována například takto:

"Právníci jsou lidé, jimž se jiní lidé svěřují. Odhalují jim svá tajemství. Tato schopnost udržet tajemství je nejviditelnějším a nejhmatatelnějším aspektem právníkových povinností vůči jeho klientovi, ne-li samotným srdcem těchto povinností. Jako taková byla mlčenlivost - povinnost zachovat klientova tajemství - a její limity vždy středobodem právníkových sporů a samozřejmě i středobodem role právníka."⁴⁸

Platí tedy, že jedním z elementárních prvků právního vztahu mezi advokátem a klientem je vysoká míra důvěry, kterou klient do svého advokáta vkládá. Lze v tomto směru nepochybně souhlasit s názorem, že smlouva o poskytování právních služeb uzavíraná mezi advokátem a klientem je smlouvou tzv. fiduciární povahy.⁴⁹ Pojem fiduciární smlouva má svůj jazykový původ v latinském „*fiduciae cause*“ (tedy „*věrná ruka*“) a jeho kořeny sahají až do období římského práva, které fiduciární smlouvu definuje jako právní jednání, které svými důsledky dalece přesahuje cíl stranami této smlouvy původně sledovaný.⁵⁰ Fiduciární povahu smlouvy o poskytování právních služeb lze spatřovat v tom, že na jedné straně advokát se touto smlouvou

⁴⁷ Ust. § 8 odst. 1, písm. d) ZoA.

⁴⁸ MOLITERNO, J. E., PATON, P. D., KOPA, M.; TOMOSZEK, M. a DOHNAL, V. (ed.). Globální problémy profesní etiky právníků. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). Praha: Wolters Kluwer, 2017.

⁴⁹ MACKOVÁ, A. Právní pomoc advokátů a její dostupnost. Praha: Beck, 2001. Právo a společnost, str. 46.

⁵⁰ KINCL, J., SKŘEJPEK, M. a URFUS, V.. Římské právo. Beckovy právnícké učebnice. Praha: C.H. Beck, 1995.

zavazuje, že skutečnosti, které mu jeho klient za účelem poskytování právních služeb předal, nevyzradí ani jinak nezneužije, a na straně druhé klient vkládá tomuto advokátovi veškerou svou důvěru, že advokát tento svůj závazek dodrží.

Tato klientova důvěra je však představitelná pouze za předpokladu existence způsobilé právní garance poskytující klientovi dostatečnou jistotu, že skutečnosti, které svému advokátovi takto sdělí, nebudou získatelné ze strany jakékoli třetí osoby včetně orgánů veřejné moci. Jinými slovy žadatel o právní službu musí mít vždy pevnou důvěru v to, že sdělením informací advokátovi současně nevytvoří důkaz proti sobě samému.

Klient totiž často vyhledává právní pomoc právě v těch životních situacích, kdy se dostává do určitého střetu s veřejnou mocí. Může se přitom jednat o celou řadu takových střetů. Může jít například o soukromoprávní spor o neoprávněné užívání pozemku ve vlastnictví klienta státem tím, že stát na tomto pozemku bez právního důvodu vystavěl pozemní komunikaci. Může se ale například jednat i o střet v oblasti veřejného práva, kdy orgány činné v trestním řízení rozhodnou o zahájení trestního stíhání klienta. Dalšími takovými příklady, ať už z oblasti práva soukromého či veřejného, lze pochopitelně vyjmenovat celou řadu. Co však všechny tyto případy spojuje, je to, že právní pomoc poskytovaná advokátem by jistě nebyla dostatečně efektivní, pokud by stát disponoval právními instrumenty potřebnými k získání informací, které advokát v souvislosti s poskytováním právních služeb od svého klienta či z jiného zdroje obdržel. Princip profesního tajemství tedy dává žadateli o právní službu tolik potřebnou odvahu, aby tomu, koho o právní službu žádá, sdělil úplnou pravdu. Bez přístupu ke všem faktům advokát totiž objektivně ani nemůže efektivní právní radu poskytnout. Pokud nejsou rady advokáta založeny na pravdivých a relevantních informacích, potom mají tyto rady pouze minimální hodnotu.⁵¹

Význam advokátní mlčenlivosti v demokratickém právním státě vyzdvihl ve své judikatuře i Ústavní soud ČR, podle kterého: "*Povinnost mlčenlivosti je základním předpokladem pro poskytování právní pomoci a tím 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.*"⁵² Nutno však podotknout, že část

⁵¹ MULLERAT, R. Advokacie – Na rozcestí mezi uchováním důvěry klientů a úlohou strážce bran a informátora. Bulletin advokacie č. 6-7/2003. Praha: Česká advokátní komora, 2003.

⁵² Nález Ústavního soudu ČR ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. II. ÚS 889/10.

odborné literatury citované závěry zpochybňuje, když uvádí, že advokátní mlčenlivost je třeba chápat i jako právo advokáta a nikoli pouze jako jeho povinnost.⁵³

Lze tedy shrnout, že advokátní mlčenlivost je institutem zcela zásadním a současně nezbytným k tomu, aby advokát mohl klientovi odpovídající právní služby vůbec poskytovat. Advokátní mlčenlivost přitom nelze chápat jako jakési privilegium samotného advokáta, ale jako právní nástroj sloužící k ochraně advokátova klienta. Byť je advokátní mlčenlivostí chráněn i advokát samotný, je třeba tuto jeho ochranu chápat pouze jako ochranu zprostředkovanou, neboť primárním účelem právního zakotvení advokátní mlčenlivosti je ochrana klienta, a nikoli advokáta.

K posílení vzájemné důvěry mezi advokátem a klientem slouží vedle advokátní mlčenlivosti též celá řada institutů dalších. Lze mezi nimi jmenovat například zákaz střetu zájmů advokáta a klienta, dále princip svobodné volby advokáta klientem (a stejně tak i zrcadlově obrácený princip nezávislosti advokáta ohledně výběru svého klienta), a dále například možnost vypovězení smlouvy o poskytování právních služeb advokátem pro případ ztráty důvěry mezi advokátem a klientem (klient však může smlouvu vypovědět kdykoli, a to i bez uvedení důvodů).

Ze všech těchto nástrojů sloužících k posílení důvěry mezi advokátem a klientem však lze advokátní mlčenlivost považovat za nástroj naprosto nejzásadnější, což ostatně mimo jiné potvrzuje i obsah současného znění advokátního slibu, který osoby nově vstupující do advokátního stavu skládají do rukou předsedy advokátní komory.⁵⁴ Z obsahu tohoto slibu je zřejmé, že za hlavní a nejdůležitější hodnoty současné advokacie je považováno respektování právního řádu a etických pravidel, ochrana lidských práv a dále advokátní mlčenlivost a důstojnost advokátního stavu.

Následující řádky této práce budou věnovány již pouze problematice advokátní mlčenlivosti jako jednomu ze tří základních pilířů nezávislé advokacie.

⁵³ MELZER, F. Docent Melzer k advokátní mlčenlivosti a roli advokacie v legislativním procesu. In: advokatnidenik.cz [online]. 7. 2. 2023. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2023/02/07/docent-melzer-k-advokatni-mlcenlivosti-a-rol-i-advokacie-v-legislativnim-procesu/>.

⁵⁴ Obsah advokátního slibu 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.*“.

3. Advokátní mlčenlivost

3.1 Historický vývoj advokátní mlčenlivosti

Právní úprava advokacie a spolu s ní i povinnost mlčenlivosti advokátů má na našem území dlouhé historické kořeny. Tento fakt je důkazem skutečnosti, že význam mlčenlivosti je s výkonem advokacie neodmyslitelně spjat prakticky již od samých počátků advokacie samotné.

Za historicky první písemnou právní úpravu výkonu advokacie na našem území lze pravděpodobně považovat Stavovské předpisy o řečnících, které byly roku 1615 schváleny Generálním sněmem za účelem regulace podmínek řečnictví pro pře vedené před soudem na Pražském hradě. Uvedené předpisy upravovaly postavení tzv. řečníků jakožto předchůdců pozdějších advokátů.⁵⁵

O několik let později byla velká část obsahu Stavovských předpisů o řečnících převzata Obnoveným zřízením zemským, které bylo schváleno roku 1627 pro Čechy, a o rok později též pro Moravu.⁵⁶ Obnovené zřízení zemské bylo historicky prvním právním předpisem, který na našem území pracoval s pojmem advokát a současně obsahoval jakousi souhrnnou úpravu podmínek pro výkon advokacie spolu s výčtem celé řady práv a povinností advokáta.

Předpokládalo se například, že advokátem se mají stávat pouze „*lidé dobří a na poctivosti zachovalí*“, a že tito lidé mají povinnost „*v přednášení svých věcí uctivě a vážně chovati, rozepře nikoli protahovati, ani lidí od smluv a přátelských porovnání odrazovati*“. V tomto právním předpisu také nalézáme první písemnou zmínku o povinnosti mlčenlivosti advokátů. Zrada advokátova klienta (tehdy označovaného jako principála) byla již tehdy považována za jeden z nejzávažnějších prohřešků advokáta. S případným trestem tedy mohl počítat takový advokát, který by „*...věc a všechny její tajnosti dobře přezvěda, teprve k odporné straně přistoupl a tu sobě svěřenou věc druhé straně vyzradil*“.⁵⁷

Vybrané prohřešky advokátů byly dokonce podle tehdejší právní úpravy kvalifikovány a trestány jako tzv. hrdelní zločiny. Stinnou stránkou úpravy výkonu advokacie v Obnoveném zřízení zemském bylo zavedení principu numerus clausus pro jmenování advokátů, čímž byl

⁵⁵ TARABRIN E. Nástin vývoje advokacie v zemích koruny české (XIII.-XVIII. století). Jednota advokátů československých. Praha, 1936, str. 29-31.

⁵⁶ MALÝ, K. Dějiny českého a československého práva do roku 1945. 3. přepracované vydání Praha: Linde, 2003, str. 192.

⁵⁷ BALÍK, S. Dějiny advokacie: v Čechách, na Moravě a ve Slezsku. Praha: Česká advokátní komora, 2009, str. 60-65.

volný přístup k výkonu advokacie (a tedy i možnosti klientů domáhat se právní pomoci) značně omezen. Advokáti se tak zároveň stali nepřímo závislí na orgánech tehdejší veřejné moci, neboť na základě principu numerus clausus právě tyto orgány rozhodovaly o tom, kdo se příslušníkem advokátního stavu stal, a kdo nikoli. To se muselo nutně negativním způsobem projevit na kvalitě právní pomoci poskytované ze strany advokátů osobám nacházejícím se ve střetu s veřejnou mocí.

Princip numerus clausus pro jmenování advokátů v právní úpravě přetrval až do schválení advokátního řádu z roku 1868. Tento předpis již umožňoval volný přístup k výkonu advokacie těm osobám, které splnily zákonem předepsané podmínky, jako je tomu dnes. Těmito podmínkami bylo domovské právo (v dnešní terminologii státní občanství), plná svéprávnost, doktorát práv, dále alespoň sedmiletá právnická praxe a konečně též složení advokátní zkoušky. Tuto zkoušku uchazeči skládali u Vrchního zemského soudu v Praze, a to před čtyřčlennou zkušební komisí složenou ze soudců i advokátů.⁵⁸ Dohled nad výkonem advokacie již nevykonával stát, jako tomu bylo za absolutismu podle Obnoveného zřízení zemského, ale samosprávné orgány advokátní komory.

Lze konstatovat, že advokátní řád z roku 1868 položil základy moderní a nezávislé advokacie, jak ji známe dnes. Není tedy náhodou, že tento právní předpis posloužil po roce 1989 jako jeden z významných historických pramenů při přípravách polistopadové právní úpravy advokacie. Inspirace současné právní úpravy je na první pohled zřejmá i co do úpravy mlčenlivosti, když advokátní řád z roku 1868 stanovil, že: „*Advokát jest povinen zachovati tajnost u věcech jemu svěřených.*“. Koncepti mlčenlivosti založenou tímto předpisem lze označit za nejprísněji pojatou povinnost mlčenlivosti v dějinách advokacie na našem území, neboť zákon neznal jakékoli výjimky z uvedeného pravidla a dokonce ani nebylo možné advokáta mlčenlivosti zprostit.

K určitému odklonu od výše popsaného liberálního pojetí nezávislé advokacie došlo na našem území přibližně o 80 let později, a to konkrétně po únorových událostech roku 1948, kdy nastupující komunistická diktatura již neměla objektivní zájem na zachování liberálního pojetí advokacie a na změnu právní úpravy v tomto směru nenechala dlouho čekat. Nový zákon o advokacii z roku 1948 (zák. č. 322/1948) výše uvedený advokátní řád v celém rozsahu nahradil a advokátní mlčenlivost jako nástroj ochrany klienta výrazně okleštil, když do rukou ministra spravedlnosti předal pravomoc zprostit mlčenlivosti prakticky kteréhokoli advokáta z neurčitého důvodu „*důležitého státního zájmu*“.

⁵⁸ MALÝ, K. Dějiny českého a československého práva do roku 1945. 3. přepracované vydání. Praha: Linde, 2003, str. 269.

Z tohoto důvodu tak v případech, kdy se advokátův klient dostal do střetu s tehdejší veřejnou mocí, institut advokátní mlčenlivosti zcela postrádal svůj význam, neboť sama veřejná moc měla víceméně kdykoli možnost si poskytnutí jakýchkoli informací o klientovi od advokáta účinně vyžádat. Na pozadí politických procesů probíhajících v 50. letech minulého století, kdy odborná literatura označuje některé tyto procesy dokonce za tzv. justiční vraždy, lze popsané období označit za jedno z nejtemnějších období v dějinách právního řádu jakož i advokacie jako takové.

Ke změně této právní úpravy prosazené zákonem č. 322/1948 došlo zákonem č. 114/1951, který z dosavadní právní úpravy vycházel a dále ukládal advokátům oznamovací povinnost trestných činů taxativně vymezených zákonem na ochranu lidově demokratické republiky. Zákon zároveň reagoval na všeobecnou kolektivizaci, která se v tehdejším období nevyhnula ani svobodným povoláním včetně advokacie, kdy advokáti byli nově povinni vykonávat svou činnost výlučně v rámci tzv. advokátních poraden. Povinnost mlčenlivosti se podle tohoto zákona již vztahovala nejen na advokáty samotné, ale i na všechny ostatní pracovníky těchto poraden.

Dalším právním předpisem, který advokátní mlčenlivost na našem území upravoval, byl zákon o advokacii z roku 1963, kteří v duchu tehdejší rehabilitační legislativy reagující zrušením 50. let odňal ministru spravedlnosti pravomoc zprostit advokáta povinnosti mlčenlivosti. Uvedená pravomoc však byla zároveň delegována na jiný orgán, kterým bylo tehdejší Ústředí české advokacie. To bylo oprávněno zprostit kteréhokoli advokáta mlčenlivosti ze stejného důvodu, pro který tak mohl podle předcházející právní úpravy učinit ministr spravedlnosti, tedy z důvodu „*důležitého státního zájmu*“. Zároveň již tento zákon nezaváděl oznamovací povinnost advokátů v případě taxativně vymezených trestných činů. Zakotvil však jejich povinnost tyto trestné činy překazít.

Z uvedené úpravy později vycházel i zákon o advokacii č. 118/1975 Sb., který i nadále ponechával v rukou Ústředí české advokacie pravomoc zprostit kteréhokoli advokáta mlčenlivosti z důvodu důležitého státního zájmu. Stejně tak i nadále trvala povinnost advokáta překazít taxativně vymezené trestné činy. Tento předpis zároveň výslovně stanovil, že povinnost mlčenlivosti advokáta trvá i po skončení jeho členství v příslušném krajském sdružení advokátů.

Po listopadové revoluci v roce 1989 došlo na našem území k postupnému obnovení demokratického právního řádu, čemuž korespondovala i nutnost opětovného vybudování nezávislé advokacie. Základem tohoto procesu se měl stát nově přijatý zákon o advokacii č.

128/1990 Sb., který v oblasti advokátní mlčenlivosti již žádnému orgánu veřejné moci neposkytoval pravomoc zproštění advokátní mlčenlivosti, jako tomu bylo v případě právní úpravy předcházejících čtyřiceti let. Zákon zakotvoval povinnost advokáta zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s výkonem advokacie. Takto vymezené povinnosti ho mohl zprostit již pouze klient, který tak mohl učinit svým prohlášením. Zákon však přesněji nespécifikoval, vůči komu mělo být takové prohlášení učiněno. I přes toto prohlášení se však advokát mohl i nadále na svou povinnost mlčenlivosti odvolávat, jestliže to bylo v zájmu jeho klienta. V tomto směru zákon ponechával čistě na úsudku samotného advokáta, zda je v daném případě v zájmu klienta, aby advokát na své mlčenlivosti i přes zproštění klientem nadále trval.

Zákon o advokacii č. 128/1990 Sb. byl o několik let později nahrazen právní úpravou platnou do dnešních dnů, a to zákonem o advokacii č. 85/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Této právní úpravě se podrobně věnují následující kapitoly této práce.

Máme-li se pokusit dosavadní pojednání o historickém vývoji advokátní mlčenlivosti na našem území shrnout, nelze si nevšimnout určitého signifikantního jevu, který advokátní mlčenlivost v průběhu dějin provázal. Tímto jevem je skutečnost, že k pokusům o omezení advokátní mlčenlivosti ze strany orgánů veřejné moci docházelo pravidelně vždy v těch epizodách dějin (pobělohorské období, únorový převrat 1948), kdy práva a svobody jednotlivců byly omezovány či pošlapávány. Lze tedy konstatovat, že institut advokátní mlčenlivosti je v tomto směru jakýmsi pomyslným lakmusovým papírkem majícím schopnost indikovat, jakým směrem se vývoj společnosti v danou chvíli ubírá.

Za povšimnutí v této souvislosti stojí některé události z nedávného období, o kterých bude pojednáno ve vybraných kapitolách níže a které naznačují, že společnost může v budoucnosti čekat řada nelehkých zkoušek.

3.2 Rozsah advokátní mlčenlivosti

Myšlenka advokátní mlčenlivosti má univerzální charakter. Není tedy spojena pouze s českým právním řádem, ale je naopak společná i právním řádům jiných států respektujících základní principy tzv. právního státu.

Odborná literatura obecně vymezuje povinnost mlčenlivosti jako zdržení se jakéhokoli jednání, z něhož může třetí osoba usoudit na existenci určité skutečnosti, která podléhá povinnosti mlčenlivosti, a to bez ohledu na formu tohoto sdělení.⁵⁹

Rozsah advokátní mlčenlivosti lze spatřovat a zkoumat v zásadě ve třech rovinách, a to jednak v rovině osobní, dále v rovině věcné a konečně i v rovině časové. Osobním rozsahem advokátní mlčenlivosti se rozumí vymezení okruhu osob, které jsou advokátní mlčenlivostí vázány. Věcným rozsahem advokátní mlčenlivosti se potom rozumí vymezení okruhu skutečností, které jsou advokátní mlčenlivostí chráněny. Konečně časovým rozsahem advokátní mlčenlivosti se rozumí vymezení časového úseku, po který povinnost osoby k mlčenlivosti zavázané trvá.

3.3.1. Osobní rozsah

Výčet osob vázaných advokátní mlčenlivostí v platné právní úpravě nalezneme v zákoně o advokacii, který v této souvislosti rozlišuje v zásadě dvě skupiny takových osob. První touto skupinou jsou samozřejmě sami advokáti, jejichž povinnost vyplývá z ust. § 21 odst. 1 ZoA. Druhou skupinou osob vázaných advokátní mlčenlivostí jsou potom osoby uvedené v ust. § 21 odst. 9 ZoA.

Podle tohoto ustanovení jsou vedle advokáta vázáni mlčenlivostí ve stejném rozsahu i zaměstnanci advokáta, jakož i další osoby, které se spolu s advokátem podílejí na poskytování právních služeb. Stejně tak jsou mlčenlivostí vázáni i členové orgánů České advokátní komory a její zaměstnanci, jakož i veškeré další osoby, které se účastní kárného nebo správního řízení ve smyslu ust. § 55 ZoA, a to včetně advokátů pověřených předsedou kontrolní rady provedením přípravných úkonů k prověření, zda došlo ke kárnému provinění.

Zaměstnanci advokáta mohou být zejména advokátní koncipienti, administrativní pracovníci a další osoby zaměstnané advokátem na základě pracovní smlouvy, dohody o pracovní činnosti nebo dohody o provedení práce. Mlčenlivostí tak jsou přímo ze zákona zavázáni například i v advokátních kancelářích poměrně frekventovaně pracující studenti právnických fakult.

⁵⁹ MELZER, F. Docent Melzer k advokátní mlčenlivosti a roli advokacie v legislativním procesu. In: advokatnidenik.cz [online]. 7. 2. 2023. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2023/02/07/docent-melzer-k-advokatni-mlcenlivosti-a-rol-advokacie-v-legislativnim-procesu/>.

Vedle zaměstnanců zákon rozlišuje ještě další skupinu osob zavázaných advokátní mlčenlivostí, kterou jsou osoby podílející se na poskytování právních služeb spolu s advokátem. Rozhodnutí, o jaké osoby se v takových případech bude jednat, bude přitom vždy na advokátovi, případně na samotném klientovi, který v tomto směru advokátovi udělí pokyn směřující k tomu, aby danou osobu za tímto účelem oslovil. Takovými osobami mohou být například znalci, daňoví poradci, patentoví zástupci nebo dle některých názorů i substitučně pověřeni advokáti.⁶⁰ Je však otázkou, zda je zařazení substitučně pověřených advokátů mezi tyto osoby správné, neboť všichni advokáti (tedy i advokáti pověřeni substitucí) jsou vázáni mlčenlivostí již na základě ust. § 21 odst. 1 ZoA, díky čemuž je ust. § 21 odst. 9 ZoA ve vztahu k nim již prakticky nadbytečné.

Obě výše uvedené skupiny osob (tj. zaměstnanci a osoby se na právních službách podílející) mají přitom společné, že jejich povinnost mlčenlivosti je vždy pouze povinností odvozenou od mlčenlivosti samotného advokáta. Částí odborné literatury je proto dovozováno, že advokát by měl tyto osoby o existenci jejich zákonné povinnosti mlčenlivosti vždy poučit, a to již v pracovní smlouvě či jiné listině, která jejich odvozenou mlčenlivost zakládá.⁶¹ Tato poučovací povinnost je advokátovi ostatně výslovně uložena stavovským předpisem.⁶²

Určitou nedokonalost popsané konstrukce je možné spatřovat v tom, že zaměstnanci advokáta (s výjimkou zaměstnaných advokátů a advokátních koncipientů) a osoby podílející se na poskytování právních služeb v rámci své povinnosti mlčenlivosti nepodléhají (a objektivně ani nemohou podléhat) kárné pravomoci České advokátní komory, díky čemuž je vynutitelnost dodržování jejich povinností v tomto směru značně omezena.

V praxi může také vyvolávat určité výkladové problémy otázka, zda by advokát v případě porušení povinnosti mlčenlivosti ze strany některé z těchto osob měl za takové porušení kárně odpovídat. Část odborné literatury v takovém případě zásadně vylučuje kárnou odpovědnost advokáta za podmínky, že z jeho strany bude splněna jeho výše zmiňovaná povinnost uložená mu stavovským předpisem v podobě řádného poučení těchto osob o jejich povinnosti mlčenlivosti.⁶³

Sluší se dodat, že advokát může klientovi odpovídat i v oblasti soukromoprávní. Tato újma může být klientovi způsobena mimo jiné právě i porušením mlčenlivosti některou z výše uvedených osob. Odpovědnosti za újmu se přitom advokát může zprostit pouze tehdy, prokáže-

⁶⁰ SVEJKOVSKÝ, J., VYCHOPEŇ, M., KRYM, L., PEJCHAL, A. a kol. Zákon o advokacii. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, str. 152.

⁶¹ Tamtéž.

⁶² Ust. čl. 14 odst. 2 EkoD.

⁶³ KOVÁŘOVÁ, D. Etický kodex advokáta: komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2019, str. 115 - 117.

li, že k takové újmě nemohlo být zabráněno ani při vynaložení veškerého úsilí, které lze na advokátovi požadovat.⁶⁴ Je tedy otázkou, zda by provedení náležitého poučení advokátem ve vztahu k těmto osobám případně bylo považováno za dostačující liberační důvod. V rozhodovací praxi taková otázka doposud řešena zřejmě nebyla.

Na rozdíl od samotného advokáta a dalších výše uvedených osob, které jsou advokátní mlčenlivostí vázány, však není mlčenlivostí vázán sám advokátův klient. Je tomu z důvodu, že advokátní mlčenlivost je institutem sloužícím právě k ochraně klienta, který je současně jako pomyslný pán předmětného tajemství oprávněn svobodně rozhodovat o tom, komu bude toto tajemství případně vyzrazeno a před kým naopak zůstane nadále skryto.

Již bylo v jedné z předcházejících kapitol uvedeno, že advokacie není tzv. výlučným povoláním, což znamená, že advokátovi není zapovězeno vykonávat vedle advokacie samotné i jiné výdělečné činnosti, které jsou s výkonem advokacie slučitelné. Činností vykonávanou advokátem současně s výkonem advokátní praxe bývá například činnost mediátora, insolvenčního správce nebo opatrovníka. V souvislosti s výkonem těchto činností je třeba řešit otázku, zda je advokát vázán advokátní mlčenlivostí i v těchto případech.

Zabývejme se nejprve činností advokáta jako mediátora. Postavení a činnost mediátorů upravuje zvláštní právní předpis. Tímto předpisem je současně upravena i zvláštní povinnost mlčenlivosti mediátorů.⁶⁵

Platná právní úprava rozlišuje dvě kategorie mediátorů, a to mediátory zapsané a mediátory nezapsané. Rozdíl mezi zapsaným a nezapsaným mediátorem přitom spočívá v tom, že nezapsaným mediátorem se může stát v zásadě jakákoli osoba disponující podnikatelským oprávněním v oblasti poradenské či konzultační činnosti, přičemž k výkonu této činnosti není zákonem vyžadováno jakékoli specializované vzdělání či složení odborné zkoušky. Naproti tomu činnost tzv. zapsaného mediátora je oprávněna vykonávat výlučně osoba zapsaná v seznamu mediátorů vedeném Ministerstvem spravedlnosti ČR, přičemž nezbytným předpokladem pro vyhovění návrhu na zápis do seznamu zapsaných mediátorů je i splnění zákonných předpokladů v podobě dosaženého magisterského vzdělání a složení příslušné odborné zkoušky. Výlučně tito zapsaní mediátoři jsou potom v soudních řízeních ze strany soudů ustanovováni v případech nařízení mediace.

Advokát je jako mediátor při výkonu této činnosti nepochybně vázán zvláštní povinností mlčenlivosti podle zákona o mediaci. V minulosti byla v praxi diskutována otázka, zda je advokát při výkonu této činnosti současně vázán i mlčenlivostí podle zákona o advokacii.

⁶⁴ Ust. § 24 odst. 4 ZoA.

⁶⁵ Ust. § 9 zák. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Odpověď na tuto otázku poskytla ve svém stanovisku Česká advokátní komora, podle které se povinnost advokátní mlčenlivosti vztahuje i na advokáta vykonávajícího činnost tzv. zapsaného i nezapsaného mediátora.⁶⁶

Podle tohoto stanoviska je činnost zapsaného i nezapsaného mediátora tzv. jinou činností advokáta ve smyslu ust. § 56a odst. 2 ZoA a z tohoto důvodu se dle názoru České advokátní komory vztahuje i na tuto činnost povinnost advokátní mlčenlivosti v případech, kdy ji vykonává advokát. Dodržování mlčenlivosti je dle závěrů tohoto stanoviska dozorováno Českou advokátní komorou a advokáti vykonávající činnost zapsaného i nezapsaného mediátora tak při výkonu této činnosti spadají pod její kárnou pravomoc.

Závěry zmiňovaného stanoviska je však možné označit přinejmenším za diskutabilní. Pokud má být totiž hlavním důvodem vázanosti advokáta-mediátora advokátní mlčenlivostí skutečnost, že výkon mediace lze považovat za tzv. jinou činnost advokáta, potom by měly být závěry stanoviska spíše opačné. Jak bude totiž podrobněji vysvětleno níže, advokátní mlčenlivost se vztahuje pouze na skutečnosti, které se advokát dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb. Pojem poskytování právních služeb je nutné důsledně odlišit od pojmu výkon advokacie, který je podstatně širší a do kterého (na rozdíl od poskytování právních služeb) spadají právě i tzv. jiné činnosti advokáta. Pokud tedy Česká advokátní komora považuje činnost mediátora za tzv. jinou činnost advokáta, potom by měl přicházet v úvahu spíše závěr, že advokátní mlčenlivost se na advokáta-mediátora vztahovat nemůže.

Poněkud odlišná je situace v případě advokáta vykonávajícího současně činnost insolvenčního správce. Ust. § 56 odst. 2 ZoA k takovému postavení výslovně uvádí, že: *„Advokát však nemá povinnost mlčenlivosti podle § 21 ohledně skutečností, o nichž se dozvěděl v souvislosti s výkonem funkce insolvenčního správce; ustanovení zvláštního právního předpisu o povinnosti mlčenlivosti insolvenčního správce tím nejsou dotčena.“*

Zákon zavádí citované pravidlo ze dvou zřejmých důvodů. Prvním tímto důvodem je skutečnost, že insolvenční zákon upravuje povinnost mlčenlivosti insolvenčních správců co do věcného rozsahu odchylně od zákona o advokacii. Při porovnání věcného rozsahu mlčenlivosti advokáta a insolvenčního správce zjistíme, že rozsah mlčenlivosti advokáta je podstatně širší než rozsah mlčenlivosti insolvenčního správce, neboť povinnost mlčenlivosti insolvenčního správce dopadá toliko na ty skutečnosti, o nichž to zvláštní právní předpis výslovně stanoví a které se insolvenční správce dozvěděl při přímém výkonu funkce insolvenčního správce s tím,

⁶⁶ DOLEŽALOVÁ, M. Důležité! Stanovisko sekce ADR k povinnosti mlčenlivosti advokáta. [online]. Publikováno 6. 10. 2021. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2021/10/06/dulezite-stanovisko-sekce-adr-k-povinnosti-mlcenlivosti-u-advokata/>.

že povinnost mlčenlivosti se nevztahuje na skutečnosti zveřejněné v insolvenčním rejstříku.⁶⁷ Druhým důvodem je potom skutečnost, že kdyby byl insolvenční správce při výkonu své činnosti vázán mlčenlivostí v rozsahu zákona o advokacii, nemohl by své povinnosti spojené s činností insolvenčního správce efektivním způsobem vykonávat.⁶⁸

Advokát dále může vykonávat i činnost soudem ustanoveného opatrovníka. Výkon této činnosti je přitom platnou právní úpravou považován za poskytování právních služeb a nespadá tedy mezi tzv. jiné činnosti advokáta.⁶⁹ Z tohoto důvodu tedy ani nemůže být pochyb o tom, že na advokáta vykonávajícího činnost soudem ustanoveného opatrovníka se bude vztahovat i povinnost advokátní mlčenlivosti. Praktický problém může pro advokáta v postavení soudem jmenovaného opatrovníka nastat ve chvíli, kdy je současně soudem pověřen například k osobnímu prověření prostředí, v němž je opatrovanec umístěn, a následně je soudem vyzván k podání zprávy o těchto zjištěních. Advokát musí mít na paměti, že je povinen i v těchto případech mlčenlivost dodržovat, a to bez výjimky i ve vztahu k samotnému soudu.⁷⁰

Ochrana advokátní mlčenlivosti se ve vztahu k orgánům veřejné moci projevuje mimo jiné i tím, že tyto orgány nemohou po advokátovi vyžádání chráněných informací žádat a tím spíše je ani jakýmkoli způsobem vynucovat.⁷¹ V této souvislosti vybraná odborná literatura někdy hovoří dokonce o tzv. výsadě mlčenlivosti.⁷²

Skutečnost, že advokát je vázán mlčenlivostí bez výjimky i ve vztahu k orgánům veřejné moci včetně orgánů soudní soustavy, se však v některých situacích stále nemusí jevit jako dostatečně vžitá. Lze se například domnívat, že téměř každý advokát při zastupování klienta před soudem v rámci výkonu své advokátní praxe alespoň jednou za život vyslechl z úst předsedajícího soudce následující větu: „*Jednání se na malou chvíli přerušuje za účelem porady senátu. Cennosti si, prosím, vezměte s sebou, ostatní věci si můžete ponechat v soudní síni.*“.

Byť jsou takové výzvy ze strany soudu nepochybně míněny zcela bezelstně a neexistuje objektivní důvod podezírat pracovníky soudu z úskočných snah se v nepozorovanou chvíli seznámit s obsahem klientského spisu, který by advokát na základě tohoto poučení v soudní síni zanechal, advokát by měl mít i přesto na paměti, že i v těchto případech je vázán povinností mlčenlivosti a v případě, že by postupoval přesně podle uvedeného poučení a ponechal by

⁶⁷ Ust. § 45 a § 419 a násl. InsZ.

⁶⁸ SVEJKOVSKÝ, J., VYCHOPEŇ, M., KRYM, L., PEJCHAL, A. a kol. Zákon o advokacii. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, str. 415 – 416.

⁶⁹ Ust. § 1 odst. 2 ZoA.

⁷⁰ MATES, P., TULÁČEK, J. (eds) a kol. Tajemství v českém právním řádu. Praha: Leges, 2019, str. 118.

⁷¹ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 14. 10. 2020, sp. zn. II. ÚS 4071/19.

⁷² KOVÁŘOVÁ, D. Zákon o advokacii a stavovské předpisy: komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2017, komentář k § 21.

klientský spis bez svého dozoru v soudní síni, svou povinnost mlčenlivosti by zcela nepochybně porušil, neboť by tím třetím osobám fakticky umožnil do takto opuštěného klientského spisu bez svého vědomí (a souhlasu klienta) nahlédnout.

Existence advokátní mlčenlivosti ve vztahu k soudním orgánům se ostatně odráží i v kárné rozhodovací praxi České advokátní komory, podle které: „*Sdělil-li advokát soudu, že klientovi vypovídá plnou moc proto, že ten jej nabádal k úkonům, které jsou v rozporu s posláním a úkoly advokacie, porušuje zásadu mlčenlivosti a zásadu etiky povolání a dopouští se tak kárného provinění.*“⁷³

Obdobně je dále advokát povinen pamatovat i na to, že povinností mlčenlivosti je vázán dokonce i ve vztahu k jakémukoli jinému kolegovi advokátovi s výjimkou případů substituce.⁷⁴ Někteří advokáti se však někdy mylně domnívají, že vůči sobě navzájem vázání mlčenlivostí nejsou. K tomuto mylnému závěru zřejmě dospívají na základě zdánlivě logické úvahy, že pokud se povinnost advokátní mlčenlivosti v obecné rovině vztahuje na všechny advokáty, potom tito advokáti nebudou skutečnosti jim vyzrazené dále vyzrazovat jiným osobám, které advokáty nejsou, díky čemuž mlčenlivostí chráněná informace nebude vynesena za pomyslné brány příslušníků advokátního stavu.

Na nesprávnost uvedených závěrů však již v minulosti upozornila Česká advokátní komora, která ve své kárné rozhodovací praxi došla k závěru, že: „*Porušení povinnosti mlčenlivosti advokáta je jedním z nejzávažnějších porušení povinností advokáta. Tuto povinnost je třeba bezpodmínečně dodržet i ve vztahu k jinému advokátovi.*“⁷⁵

Citované závěry by měl mít každý advokát při výkonu své advokátní praxe na paměti a v případě, kdy se na jeho straně vyskytne potřeba konzultovat určitou právní otázku s jiným advokátem, by měl vždy postupovat tak, aby ji konzultoval toliko v obecné rovině neumožňující její ztotožnění s konkrétním klientem či kauzou. Jinými slovy platí, že advokát své kauzy konzultovat s jinými advokáty může, avšak smí tak činit výlučně v rovině obecné, neumožňující vyzrazení skutečností, na které se advokátní mlčenlivost vztahuje.

Je vhodné dále pro úplnost poznamenat, že k porušení povinnosti mlčenlivosti ze strany advokáta může dojít nejen ústní či písemnou formou, ale i nejrůznějšími projevy neverbální povahy. Advokát je proto v praxi povinen dbát mimo jiné i na své nejrůznější projevy učiněné mimoděk prostřednictvím řeči těla projevené mimikou či nejrůznějšími gesty. Advokát by proto ve vybraných situacích neměl podléhat nezřídka nutkavé potřebě emocionálně reagovat

⁷³ Sbírnka kárných rozhodnutí České advokátní komory č. 2/99.

⁷⁴ K substituci podrobněji viz kapitola 4.2 této práce.

⁷⁵ Sbírnka kárných rozhodnutí České advokátní komory č. 4/98.

nejrůznějšími grimasami, máváními rukou či vrtáním hlavy, neboť i na základě těchto projevů by mohlo dojít k porušení jeho povinnosti mlčenlivosti.

Vyvstávat dále může i otázka, jakým způsobem je advokát povinen ochranu mlčenlivosti chráněných skutečností osobně zabezpečovat. Advokát totiž může svou povinností mlčenlivosti porušit nejen tím, že mlčenlivostí chráněné informace svým komisivním jednáním někomu vyzradí, ale i tím, že zpřístupnění těchto informací někomu svým omisivním jednáním umožní. V tomto směru část odborné literatury rozlišuje mlčenlivost aktivní a pasivní.⁷⁶

Právě pasivní povinnost advokátní mlčenlivosti spočívající v povinnosti advokáta zabezpečit klientské informace tak, aby nedocházelo k jejich zpřístupnění třetím osobám, donedávna postrádalo jakoukoli bližší konkretizaci v právní úpravě, která ještě donedávna vůbec neupravovala, jakým způsobem a v jaké míře má advokát povinnost skutečnosti chráněné mlčenlivostí zabezpečovat a zcela tedy absentovalo právní nastavení základních standardů v tomto směru.

V rámci realizace pasivní povinnosti mlčenlivosti je přitom možné rozlišovat na jedné straně zabezpečení fyzické spočívající v zamezení fyzického přístupu jiných osob do prostor, kde se nosiče informací spravovaných advokátem nacházejí a na druhé straně zabezpečení virtuální spočívající v zamezení přístupu k informacím spravovaným advokátem v digitální podobě.

V případě fyzického zabezpečení lze již pravděpodobně v současné době považovat za poměrně běžný standard, pokud je vstup do advokátní kanceláře zabezpečován v podobě bezpečnostních vstupních dveří. Sporná však může zůstat otázka, zda lze za standard v dnešní době považovat i nejrůznější doplňující zabezpečení například v podobě instalace kamer či alarmového zařízení.

V případě virtuálního zabezpečení je potom situace ještě složitější. Česká advokátní komora v této oblasti v minulosti zveřejnila své stanovisko k otázce poskytování právních služeb advokáty online, ve kterém v obecné rovině uvedla, že advokáti v poskytování právních služeb online nejsou jakkoli omezováni za předpokladu, že tím současně nebude z jejich strany docházet k porušování zákona a stavovských předpisů.⁷⁷

Lze poznamenat, že jiné závěry by v jednadvacátém století očekával skutečně málokdo. K hlubšímu věnování se problematice kyberbezpečnosti byla však Česká advokátní komora až do nedávné doby poměrně zdrženlivá, a to i přesto, že advokáti jakožto osoby spravující

⁷⁶ BRAUNER, J. Dopady technologického vývoje na povinnosti advokáta na úseku kybernetické bezpečnosti. Bulletin advokacie č. 6/2022. Praha: Česká advokátní komora, 2022, str. 18 a násl.

⁷⁷ Stanovisko představenstva České advokátní komory k poskytování právních služeb online ze dne 9. 4. 2019.

výrazný objem citlivých klientských informací mohou být z těchto důvodů poměrně lákavými cíli nejružnějších kybernetických útoků. Právní nastavení určitých minimálních standardů kyberbezpečnosti klientských dat se tak již po delší dobu jevílo jako poměrně naléhavé.

Jako určité výkladové vodítko pro nastavení standardů v oblasti kyberbezpečnosti může posloužit ust. § 24 odst. 4 ZoA, podle kterého se advokát odpovědnosti za újmu způsobenou klientovi (tedy i za újmu způsobenou porušením pasivní povinnosti mlčenlivosti) zproští tehdy, prokáže-li, že újmě nemohlo být zabráněno ani při vynaložení veškerého úsilí, které lze na advokátovi požadovat. Důvodem pro liberaci advokáta v těchto případech tedy bude prokázání vynaložení veškerého úsilí, které lze na něm spravedlivě požadovat.

Část odborné literatury však v této souvislosti poukazuje na zásadní problém spočívající v tom, že požadavek, aby advokát v rámci snahy o ochranu mlčenlivostí chráněných dat vynakládal „veškeré úsilí“, se bude zpravidla jevit jako zcela nepřiměřený. V praxi totiž bude s ohledem na dynamický vývoj informačních technologií zaručeně existovat vždy nějaké bezpečnější (a současně i podstatně dražší či více omezující) opatření, které bude v dané době objektivně možné využít. Pokud by byl advokát opravdu povinen nepřetržitě vynakládat veškeré své úsilí směřující k zajištění ochrany klientských dat, byl by současně povinen využívat vždy těch v danou chvíli nejsofistikovanějších a nenákladnějších nástrojů ochrany. Takové nároky lze však považovat za nepřiměřeně přísné.⁷⁸

Na myšlence objektivní nemožnosti zaručit nejlepší v danou chvíli dostupnou kybernetickou ochranu dat jsou ostatně vystavěny i nejmodernější platné právní normy v oblasti ochrany dat.⁷⁹ Tyto předpisy neobsahují zakotvení požadavku na absolutní bezpečnost dat, ale vymezují toliko standardy, kterými se mají jejich adresáti (tj. osoby spravující data) řídit. Způsob, jakým mají tito adresáti požadovaného standardu dosáhnout, je však ponechán na nich.

Na výše popsanou problematiku v nedávné době reagovala i Česká advokátní komora v podobě svého doporučení pro bezpečnost v informačních a komunikačních technologiích („ICT“) vydaného v květnu 2023, jehož cílem je: „...poskytnout vodítko k uchopení problematiky a nasměrovat advokáty v České republice, jejich zaměstnance a dodavatele ICT k systémovému řešení oblasti bezpečnosti s nakládání s informacemi.“

⁷⁸ BRAUNER, J. Dopady technologického vývoje na povinnosti advokáta na úseku kybernetické bezpečnosti. Bulletin advokacie č. 6/2022. Praha: Česká advokátní komora, 2022, str. 18 a násl.

⁷⁹ Srov. např. zákon č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a dále Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (GDPR).

V ICT je advokátům doporučováno užití „nejlepších dostupných metod a technologií“, což však neodráží výše uvedené závěry, podle kterých je nastavení takového standardu objektivně nemožné a nesprávné.

ICT dále odkazuje na demonstrativní výčet standardů obsažený ve Směrnici IT CCBE, jakož i na pokyn CCBE k elektronické komunikaci na internetu. Dále je v ICT například apelováno na zajištění užívání netriviálních hesel v internetovém prostředí, využívání VPN přístupu zabraňujícího zachycení virtuální komunikace s klientem třetí osobou nebo je varováno před užíváním veřejných WiFi připojení při výkonu advokacie. Dále se advokátům doporučuje vždy zvažovat, zdali je při využívání komunikačních kanálů (např. email nebo aplikace WhatsApp) dostatečně zajištěna identifikace i na straně příjemce a zdali se jedná o skutečně vhodný kanál z hlediska poskytnutí právní rady nebo právní služby i s ohledem na smluvní podmínky poskytovatele jednotlivých služeb. V případě datových nosičů (např. externí hard disky) je potom doporučováno vyžít pro účely výkonu advokacie pouze nosiče umožňující biometrické zabezpečení přístupu (např. otisky prstů).

Problematika virtuální bezpečnosti však dalece přesahuje rámec této práce. Pojďme se tedy vrátit k problematice rozsahu advokátní mlčenlivosti, a zaměřit se nyní na rozsah věcný.

3.3.2. Věcný rozsah

Věcným rozsahem advokátní mlčenlivosti se rozumí vymezení okruhu skutečností, které jsou advokátní mlčenlivostí chráněny. Právní úpravu věcného rozsahu advokátní mlčenlivosti nalezneme v ust. § 21 odst. 1 ZoA, který stanoví, že: „*Advokát je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb.*“

Dle citovaného zákonného vymezení tedy platí, že rozhodujícím znakem pro posouzení, zda je určitá skutečnost advokátní mlčenlivostí chráněna, je to, v jaké souvislosti se advokát o takové skutečnosti dozvěděl. Pokud se tak stalo v souvislosti s poskytováním právních služeb, potom tato advokátem zjištěná skutečnost bude mlčenlivostí chráněna. Byť uvedené legální vymezení nemusí na první pohled vzbuzovat obavy o jednotnost jeho výkladu, není tomu tak.

V první řadě je nutné zodpovědět otázku, co přesně je možné chápat pod pojmem „*poskytování právních služeb*“ a odlišit tento pojem od pojmu „*výkon advokacie*“, který není s tímto pojmem zcela totožný.

Legální definici prvního z uvedených pojmů nalezneme v ust. § 1 odst. 2 ZoA, ve kterém se uvádí, 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.*“. Na základě citovaného vymezení lze konstatovat poskytováním právních služeb se rozumí v zásadě veškeré uvedené formy právní pomoci za předpokladu, že k jejich poskytování dochází soustavně a za úplatu.

Naproti tomu pod pojmem „*výkon advokacie*“ je nutné chápat vedle poskytování právních služeb i další činnosti, které advokát podle zákona o advokacii vykonává, avšak které poskytováním právních služeb nejsou. Co do rozsahu je tedy výkon advokacie širší nežli poskytování právních služeb, neboť výkonem advokacie se vedle samotného poskytování právních služeb rozumí ještě činnosti další, někdy označované jako tzv. jiné činnosti advokáta.⁸⁰ Mezi tyto činnosti patří například provádění advokátních úschov, správa majetku klienta nebo činění prohlášení o pravosti podpisu.

Vzhledem k tomu, že advokátní mlčenlivostí jsou výslovně chráněny pouze skutečnosti, které se advokát dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb (a nikoli v souvislosti s výkonem advokacie), tedy mlčenlivostí nejsou chráněny skutečnosti advokátem zjištěné při výkonu tzv. jiných činností advokáta. Tak například nebude chráněn mlčenlivostí obsah advokátovi svěřeného pytlíku diamantů nebo milion dolarů zaslaný z neznámého konta.⁸¹

Je tedy zřejmé, že z hlediska věcného vymezení advokátní mlčenlivosti je rozlišení uvedených pojmů zcela zásadní, neboť advokátní mlčenlivostí jsou chráněny pouze informace zjištěné advokátem v souvislosti s poskytováním právních služeb, a nikoli již v souvislosti s výkonem advokacie. Tomu v současnosti odpovídá i právní úprava obsažená v jiných předpisech, které se advokátní mlčenlivosti dotýkají.⁸²

Další zákonnou podmínkou pro to, aby určitá skutečnost byla advokátní mlčenlivostí chráněna, je to, aby advokát danou informaci nabyl v souvislosti s tím, že právní služby

⁸⁰ SVEJKOVSKÝ, J., MACKOVÁ, A., VYCHOPENĚ, M. Advokátní právo. Praktická knihovna (C.H. Beck). V Praze: C.H. Beck, 2017, str. 11.

⁸¹ ČERMÁK, K. Ústní projev na odborné konferenci konané dne 18. 9. 2015 u příležitosti oslav 25. výročí obnovené nezávislosti české advokacie pod názvem „Advokátní mlčenlivost – imanentní součást spravedlnosti“. In: Česká advokátní komora. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/konference-na-tema-advokatni-mlcenlivosti-zahajila-oslavy2>.

⁸² Srov. např. ust. § 33 odst. 4 ExeŘ nebo vybraná ustanovení AML zákona.

poskytuje. Tuto souvislost je však možné vykládat vícero způsoby a dlužno dodat, že ani v teorii se k této otázce nevyskytují shodné závěry.

Část odborné literatury zastává spíše restriktivnější výklad, když uvádí, že advokát není vázán povinností mlčenlivosti, pokud se danou skutečností dozvěděl například ve svém volném čase v průběhu soukromé návštěvy.⁸³ V jiné odborné literatuře se však vyskytuje i názor prosazující extenzivnější výklad, podle kterého nemůže být pro posouzení této otázky rozhodující to, jakou činnost advokát ve chvíli, kdy se informací dozvěděl, vykonával, ale to, zda tato informace s věcí advokátova klienta určitým způsobem souvisí.⁸⁴

Autor této práce se přiklání k druhému z uvedených názorů. V rámci výše uvedeného příkladu soukromé návštěvy si lze totiž představit například situaci, kdy advokátovi bude jedním z účastníků této soukromé návštěvy sdělena v rámci jinak neformálního rozhovoru mimo jiné i skutečnost která se určité klientské věci zásadním způsobem dotýká. Pokud by se advokát v takovém případě řídil prvním z výše uvedených názorů prosazujícím restriktivní výklad, potom by se svou mlčenlivostí necítil být vázán, což by mohlo mít pro jeho klienta zásadní negativní důsledky. Naproti tomu v případě užití extenzivního výkladu by k ohrožení zájmů klienta v tomto směru nepochybně nedošlo.

Lze také v této souvislosti souhlasit s názorem, že v pochybných nebo sporných případech by měl advokát v zájmu svého klienta postupovat vždy ve smyslu zásady „v *pochybnostech ve prospěch mlčenlivosti*“. V duchu této zásady by se povinnost advokátní mlčenlivosti měla vztahovat na veškeré informace, u kterých lze rozumně předpokládat existenci zájmu klienta na jejich utajení, tedy například i na informace, které s klientovou věcí přímo nesouvisí, ale které advokát získal v souvislosti s poskytováním právních služeb a současně lze rozumně předpokládat, že klient na vyzrazení těchto informací nebude mít zájem.⁸⁵

Z hlediska pramene advokátem zjištěné skutečnosti není rozhodné, odkud se advokát danou skutečností dozvěděl. V praxi bude advokát v souvislosti s poskytováním právních služeb získávat nejrůznější informace zejména od klienta samotného. Může však informace získávat například též od protistrany klienta, od svědka, od jiné třetí osoby nebo například z obsahu soudního spisu. Advokát ostatně může určité informace získat i na základě svého vlastního šetření, ke kterému byl klientem zmocněn.

⁸³ MATES, P., TULÁČEK, J. (eds) a kol. Tajemství v českém právním řádu. Praha: Leges, 2019, str. 107 a násl.

⁸⁴ MELZER, F. Docent Melzer k advokátní mlčenlivosti a roli advokacie v legislativním procesu. In: *advokatnidenik.cz* [online]. 7. 2. 2023. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2023/02/07/docent-melzer-k-advokatni-mlceniivosti-a-rol-i-advokacie-v-legislativnim-procesu/>.

⁸⁵ Tamtéž.

Obdobně není ani rozhodné, z jakého nosiče informací se advokát skutečnost chráněnou mlčenlivostí dozvěděl. Advokát se tedy může o určité skutečnosti dozvědět například z obsahu psaného dokumentu, na základě ústního sdělení nebo dokonce i na základě projevu neverbální komunikace například v podobě pokývnutí hlavy nebo jiného obdobného gesta.⁸⁶ Ve všech takových případech bude advokát za výše uvedených předpokladů svou mlčenlivostí vázán.⁸⁷

V souvislosti se získáním informace od třetí osoby může v praxi vyvolávat určité výkladové pochybnosti situace, kdy třetí osoba sdělí advokátovi informace týkající se určitého právního případu v mylném domnění, že advokát v předmětné věci poskytuje své právní služby určité osobě. V takovém případě autor této práce zastává názor, že takto advokátem získaná informace podléhat advokátní mlčenlivosti nemůže, neboť zde objektivně není možné shledávat jakoukoli souvislost s poskytováním právních služeb ani zájmem na ochranu konkrétního advokátova klienta, byť by se sdělovatel takové informace mylně domníval opak.

Z hlediska hodnocení povahy advokátem zjištěné skutečnosti je dále možné rozlišovat skutečnosti povahy právní nebo naopak povahy neprávní. Dále lze rozlišovat i skutečnosti povahy utajované nebo naopak skutečnosti obecně volně zjistitelné. V prvním případě panuje všeobecná shoda v tom, že advokátní mlčenlivostí jsou chráněny jak skutečnosti povahy právní, tak i skutečnosti povahy neprávní.

Za ne zcela jednoznačnou lze však v teorii považovat odpověď na otázku, mají-li být vedle skutečností utajovaných (dosud nezveřejněných) chráněny advokátní mlčenlivostí i skutečnosti, které jsou obecně volně zjistitelné. Může se v takovém případě jednat například o skutečnosti zjistitelné z volně přístupných veřejnoprávních evidencí, například z insolvenčního rejstříku nebo registru manželských smluv.

Část odborné literatury v tomto směru zastává výklad, podle kterého by se advokátní mlčenlivost měla vztahovat i na tyto skutečnosti.⁸⁸ Další odborná literatura, která se k uvedenému závěru taktéž přiklání, v této souvislosti poukazuje na možnou existenci důvodného zájmu klienta na tom, aby se tato již zveřejněná skutečnost dále nešířila.⁸⁹

Část odborné veřejnosti se však s těmito závěry zcela neztotožňuje, když upozorňuje, že informaci již obecně zpřístupněnou nebo známou z logiky věci není možné opětovně

⁸⁶ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 21. 1. 1999, sp. zn. III. ÚS 486/98.

⁸⁷ ZACHOVÁ, M. Povinnost mlčenlivosti (nejen) advokáta. Bulletin Advokacie č. 4/2001. Praha: Česká advokátní komora, 2001.

⁸⁸ SVEJKOVSKÝ, J., MACKOVÁ, A., VYCHOPENĚ, M. Advokátní právo. Praktická knihovna (C.H. Beck). V Praze: C.H. Beck, 2017, str. 187.

⁸⁹ ZACHOVÁ, M. Povinnost mlčenlivosti (nejen) advokáta. Bulletin Advokacie č. 4/2001. Praha: Česká advokátní komora, 2001.

vyzradit. V takovém případě totiž není možné hovořit o důvěrnosti informace a není tedy ani nutné držet takovou informaci v tajnosti.⁹⁰

Byť autor této práce shledává posledně uvedenou argumentaci jako přesvědčivou a logickou, osobně by i v těchto případech postupoval v duchu výše zmiňované zásady „*v pochybnostech ve prospěch mlčenlivosti*“, a s obecně zjistitelnou informací z opatrnosti nakládal jako s informací advokátní mlčenlivostí chráněnou. Opačné jednání advokáta by však být kárně postihováno nemělo.

Již bylo uvedeno výše, že advokát je povinen dodržovat mlčenlivost bez výjimky o všech skutečnostech, které zjistil v souvislosti s poskytováním právních služeb. V praxi však bývá některými advokáty opomíjeno, že za skutečnost chráněnou advokátní mlčenlivostí je třeba považovat i samotnou skutečnost, že určitá osoba je advokátovým klientem. V souvislosti s tím nelze nezmínit určitý trend projevující se v posledních letech v internetovém prostředí, kdy vybrané advokátní kanceláře sdělují veřejnosti reference na svou práci na svých internetových stránkách a zveřejňují výčty svých významných klientů. Sdělování takových skutečností je však možné pouze za předpokladu předcházejícího zproštění mlčenlivosti klientem v zákonem vyžadované formě a odpovídajícím rozsahu.

V zásadě obdobnými případy, ve kterých by advokát měl na svou mlčenlivost důkladně pamatovat, je případná účast advokáta ve výběrových řízeních, kdy se jako soutěžitel rozhodne ucházet u určitou zakázku, jejímž předmětem má být poskytování právních služeb. Nezřídka je totiž součástí zadávací dokumentace ze strany zadavatele veřejné zakázky mimo jiné i požadavek, aby účastníci zadávacího řízení (v daném případě advokáti) uvedli zadavatelem přesně vymezené reference vztahující se k jejich dosavadní profesní dráze, a to v podobě konkrétního uvedení některých významných kauz, na kterých se dosud podíleli, případně v podobě uvedení konkrétních klientů, které v minulosti zastupovali.

I zde se sluší upozornit, že každý advokát je i v těchto případech povinen dodržovat svou mlčenlivost a skutečnosti požadované v tomto směru sdělit zadavateli pouze za předpokladu předcházejícího zproštění mlčenlivosti klientem v odpovídající formě.

3.3.3. Časový rozsah

⁹⁰ MELZER, F. Docent Melzer k advokátní mlčenlivosti a roli advokacie v legislativním procesu. In: *advokatnidenik.cz* [online]. 7. 2. 2023. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2023/02/07/docent-melzer-k-advokatni-mlcenlivosti-a-rol-i-advokacie-v-legislativnim-procesu/>.

Časovým rozsahem advokátní mlčenlivosti se rozumí vymezení časového úseku, po který je advokát svou mlčenlivostí vázán. Právní úpravu časové působnosti advokátní mlčenlivosti nalezneme v ust. § 21 odst. 8 ZoA, kde se stanoví, že: „*Povinnost mlčenlivosti trvá i po vyškrtnutí ze seznamu advokátů.*“.

Platí tedy, že advokát je mlčenlivostí vázán i poté, kdy již advokátem není (tedy kdy dojde k jeho vyškrtnutí ze seznamu advokátů vedeném komorou). Je přitom irelevantní, z jakého důvodu k jeho vyškrtnutí ze seznamu advokátů došlo.⁹¹ Pro advokáta se tedy okamžikem zápisu do seznamu advokátů stává jeho mlčenlivost doslova doživotním závazkem, a to bez ohledu na to, zda advokátní praxi nadále vykonává či nikoli.

Advokát je pochopitelně vázán mlčenlivostí nejen ohledně skutečností týkajících případů doposud jím řešených (jinými slovy případů aktivních, dosud živých), ale i ohledně skutečností týkajících se případů již v minulosti uzavřených. Uvedená pravidla se odrážejí i v kárné rozhodovací praxi České advokátní komory, podle které například: "*Podání trestního oznámení na vlastního klienta pro podezření z trestného činu, o němž se advokát dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb tomuto klientovi, je závažným porušením povinností advokáta bez ohledu na to, že se tak stalo až o skončení zastoupení.*"⁹²

Povinnost dodržování advokátní mlčenlivosti je bez větších problémů vynutitelná ve vztahu k advokátům, kteří jsou v seznamu advokátů dosud zapsáni. Naproti tomu jako velice problematická se jeví vynutitelnost této povinnosti ve vztahu k těm advokátům, kteří již byli ze seznamu advokátů vyškrtnuti.

Česká advokátní komora jako orgán profesní samosprávy totiž disponuje svými pravomocemi (mezi něž patří i pravomoc kárná) pouze ve vztahu k osobám, které jsou jako advokáti v seznamu zapsáni. Okamžikem výmazu určité osoby ze seznamu advokátů veškerá pravomoc komory vůči této osobě zaniká. Uvedené platí i přesto, že advokát je podle zákona vázán svou mlčenlivostí i poté, co byl ze seznamu advokátů vyškrtnut.

Popsanou nemožnost vynucovat dodržování advokátní mlčenlivosti po osobách, které již advokáty nejsou, lze pravděpodobně považovat za jeden z nejvýraznějších nedostatků stávající ochrany advokátní mlčenlivosti. Sluší se v této souvislosti dodat, že advokát může za porušení advokátní mlčenlivosti odpovídat i jinak než kárně, a to soukromoprávně nebo v krajním případě i trestněprávně. Případné uplatňování odpovědnosti advokáta v těchto

⁹¹ SVEJKOVSKÝ, J., VYCHOPEŇ, M., KRYM, L., PEJCHAL, A. a kol. Zákon o advokacii. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, str. 152.

⁹² Sběrka kárných rozhodnutí České advokátní komory č. 4/05.

právních oblastech však není dostatečně způsobilé zajistit ochranu mlčenlivostí chráněných skutečností v takovém rozsahu, v jakém tak činí úprava obsažená v zákoně o advokacii.⁹³

V minulosti se v odborné literatuře vyskytovaly též hlasy poukazující na další nedostatek stávající právní úpravy časového rozsahu advokátní mlčenlivosti spočívající v tom, že zákon výslovně neupravuje povinnost mlčenlivosti advokátů, kterým byl výkon advokacie dočasně pozastaven.⁹⁴ Tento nedostatek je však možné odstranit výkladem, podle kterého, trvá-li povinnost mlčenlivosti i po vyškrtnutí ze seznamu advokátů, tím spíše musí trvat i v době pouhého pozastavení výkonu advokacie.

Již bylo uvedeno výše, že advokát je vázán svou mlčenlivostí prakticky doživotně. Nejzazší možný okamžik trvání povinnosti mlčenlivosti advokáta je tak zákonem vymezen zcela jasně. Naproti tomu však zákon výslovně neodpovídá na otázku, od jakého prvního okamžiku je advokát svou mlčenlivostí přesně vázán. Část odborné literatury se pokouší odpověď na tuto otázku zobecňovat, když uvádí, že advokát je vázán mlčenlivostí již okamžikem svého zápisu do seznamu advokátů.⁹⁵ Pokusy o takové zobecnění však nelze považovat za zcela zdařilé.

Samotné zapsání do seznamu advokátů totiž samozřejmě automaticky neznamená, že se advokát určité skutečnosti chráněné mlčenlivostí dozví. Nutným předpokladem je v takovém případě to, aby advokát získal svého prvního klienta, započal s vyřizováním jeho věci a v této souvislosti se též některou mlčenlivostí chráněnou skutečnost osobně dozvěděl. Teprve tímto okamžikem totiž povinnost mlčenlivosti advokáta může z logiky věci objektivně nastat.

V praxi však může vyvolávat určité výkladové problémy otázka, zda advokát bude vázán mlčenlivostí pouze za předpokladu, že určitému klientovi začne právní služby poskytovat, jinými slovy bude-li mezi advokátem a klientem navázán smluvní vztah v podobě smlouvy o poskytování právních služeb anebo zda advokát bude vázán mlčenlivostí nejen v případech, kdy bude smluvní vztah s žadatelem o právní služby navázán, ale i v případech, kdy k jeho navázání z nejrůznějších důvodů nedojde. Autor této práce se v této souvislosti přiklání k extenzivnějšímu výkladu.

V praxi se totiž běžně stává, že žadatel o právní služby sděluje advokátovi informace týkající se jeho věci již v rámci prvního kontaktu s advokátem, tedy ještě předtím, než k uzavření smlouvy o poskytování právních služeb vůbec dojde. Může se jednat například o

⁹³ K odpovědnosti advokáta za porušení mlčenlivosti podrobněji viz kapitola 5 této práce.

⁹⁴ ZACHOVÁ, M. Povinnost mlčenlivosti (nejen) advokáta. Bulletin Advokacie č. 4/2001. Praha: Česká advokátní komora, 2001.

⁹⁵ SVEJKOVSKÝ, J., VYCHOPENĚ, M., KRYM, L., PEJCHAL, A. a kol. Zákon o advokacii. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, str. 152.

první telefonát nebo osobní informační schůzku v kanceláři advokáta. V takovém případě pravděpodobně nebude sporu o tom, že žadatel o právní služby z logiky věci bude mít zájem na tom, aby advokát tyto skutečnosti nikomu nevyzradil, a to bez ohledu na to, zda právní vztah mezi advokátem a klientem bude skutečně navázán či nikoli. V těchto případech by tak měl advokát postupovat ve duchu již výše zmiňované zásady „v *pochybnostech ve prospěch mlčenlivosti*“ a se skutečnostmi sdělenými mu žadatelem o právní služby nakládat jako se skutečnostmi, které jsou advokátní mlčenlivostí chráněny.

Uvedené závěry lze ostatně dovozovat i z judikatury Ústavního soudu ČR, podle které: „...*lze učinit závěr, že povinnost zachovávat mlčenlivost advokáta počíná okamžikem, kdy jej klient požádá o právní službu a v souvislosti s tím ho začne seznamovat se svým problémem.*“⁹⁶

S ohledem na uvedené je tedy možné k problematice časového rozsahu advokátní mlčenlivosti shrnout, že tato povinnost advokátovi vzniká již okamžikem, kdy se od klienta (resp. žadatele o právní službu) nebo z jakéhokoli jiného zdroje v souvislosti s poskytováním právních služeb dozví určitou skutečnost a dále trvá po celou dobu života advokáta bez zřetele k tomu, zda advokacii vykonává či nikoli.

3.3 Oblasti právní úpravy advokátní mlčenlivosti

Současná právní úprava advokátní mlčenlivosti je charakteristická svou roztříštěností. Tuto úpravu nenajdeme uceleně v jednom právním předpise, ale v celé řadě předpisů nejrůznějších právních odvětví procesního práva. Lze proto konstatovat, že advokátní mlčenlivost je právní problematikou procesní a multioborovou.

V duchu obecného dělení teorie práva, která právní předpisy (vedle dalších dělení) rozděluje na předpisy obecné (*lex generalis*) a na předpisy zvláštní (*lex specialis*), je možné toto dělení spatřovat i v úpravě advokátní mlčenlivosti, kde za obecný právní předpis je možné považovat zákon o advokacii, který je doplňován jednotlivými předpisy zvláštními, které obecnou úpravu obsaženou v zákoně o advokacii dále modifikují za účelem řešení zákonem konkrétně předvídaných situací.

Netřeba dodávat, že i v tomto případě se při vzájemné kolizi předpisu obecného s některým předpisem zvláštním aplikuje zásada „*lex specialis derogat generali*“, kdy zvláštní

⁹⁶ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. II. ÚS 889/10.

právní úprava se bude v takovém případě aplikovat přednostně před právní úpravou obecnou obsaženou v zákoně o advokacii. Nad úpravou advokátní mlčenlivosti obsaženou v právních předpisech zákonné síly se dále rozprostírá úprava obsažená v předpisech ústavních, které tvoří nezbytné záruky advokátní mlčenlivosti jako takové.

Výše popsaná roztržitost právní úpravy advokátní mlčenlivosti zůstává na straně odborné veřejnosti spíše bez povšimnutí a své hlasitější kritiky nachází sporadicky. Z těchto kritických hlasů lze vyzdvihnout například názor, že úprava advokátní mlčenlivosti by měla být za účelem její efektivnější ochrany soustředěna do jednoho jediného právního předpisu. Ve stávající roztržitosti této úpravy je totiž spatřována její zásadní zranitelnost otevírající možnost jejího plíživého nabourávání. Tento stav je potom výstižně popsán následujícím výrokem: *„Dábel ale není zakopán v zákoně o advokacii, ale v často nenápadných ustanoveních zákonů, které v posledních několika letech odtrhávají z mlčenlivosti kus po kusu.“*⁹⁷

S tvrzením, že advokátní mlčenlivost je prostřednictvím jednotlivých zvláštních předpisů postupně nabourávána, nelze než souhlasit, neboť legislativní události posledních let svědčí o tom, že advokátní mlčenlivost je ponejvíce atakována nikoli prostřednictvím snah o novelizaci obecné úpravy advokátní mlčenlivosti obsažené v zákoně o advokacii, ale právě prostřednictvím snah o postupné dílčí změny jednotlivých navazujících zvláštních úprav, které úpravu advokátní mlčenlivosti modifikují a jejichž změna – byť může být na první pohled poměrně nenápadná - může mít pro výkon svobodné advokacie zcela fatální důsledky.⁹⁸

De lege ferenda je však otázkou, zda by soustředění úpravy advokátní mlčenlivosti do jednoho jediného právního předpisu bylo vůbec prakticky proveditelné. V tomto směru je autor této práce spíše skeptický a zastává názor, že shora předkládané řešení - jakkoli by bylo dlážděno dobrými úmysly - z objektivních hledisek proveditelné pravděpodobně není. Dílčí úprava advokátní mlčenlivosti v jednotlivých zvláštních předpisech má totiž svůj racionální základ a z hlediska systematiky právního řádu je poměrně zřetelně odůvodnitelná.

Úprava advokátní mlčenlivosti obsažená v jednotlivých zvláštních předpisech totiž zpravidla navazuje na jednotlivé specifické instituty vyskytující se napříč jednotlivými právními odvětvími, kdy se v souvislosti s jejich aplikací v praxi jeví jako potřebné upravit zároveň specifika z těchto institutů plynoucích pro advokátní mlčenlivost jako takovou.

⁹⁷ TOMAN, P. Mlčenlivost by měla být soustředěna v jednom zákoně. In: Unie obhájců České republiky. 19. 4. 2018 Dostupné z: <https://www.ceska-justice.cz/blog/mlcenlivost-by-mela-byt-soustredena-jednom-zakone/>.

⁹⁸ TROJAN, L. Rok 2018: ve znamení ataků proti advokátní mlčenlivosti. Bulletin Advokacie č. 1-2/2019. Praha: Česká advokátní komora, 2019.

Zařazení těchto jednotlivých zvláštních úprav do zákona o advokacii jakožto obecné právní úpravy advokátní mlčenlivosti (případně do jiného obecného předpisu), by bylo krokem nesystematickým a stěží realizovatelným.

I přesto však autor této práce nevnímá stávající situaci spočívající v roztržitém právní úpravě advokátní mlčenlivosti z hlediska její ochrany jako neřešitelnou, když v rámci platného právního řádu spatřuje určité nástroje, které jsou způsobilé zajistit její ochranu dostatečně efektivním způsobem. Zejména je třeba v této souvislosti zdůraznit, že advokátní mlčenlivost je (resp. měla by být) chráněna mocí soudní. Tuto ochranu mohou zajišťovat nejen soudy obecné, ale i soud ústavní, neboť advokátní mlčenlivost je jednou z hodnot chráněných též na ústavní úrovni.

V této souvislosti je třeba poukázat na postavení Ústavního soudu ČR jako soudního orgánu ochrany ústavnosti.⁹⁹ Ten je v tomto postavení nadán řadou pravomocí umožňujících ochranu těchto hodnot, tedy i ochranu advokátní mlčenlivosti samotné. Mezi těmito pravomocemi lze uvést zejména jeho postavení jako tzv. negativního zákonodárce, v rámci které je nadán pravomocí zrušit zákon či jiný právní předpis nebo jejich jednotlivá ustanovení, dojde-li v posuzovaném případě k závěru, že jsou v rozporu s ústavním pořádkem.¹⁰⁰

Lze tedy konstatovat, že Ústavní soud ČR disponuje nástroji způsobilými k tomu, případné útoky na advokátní mlčenlivost efektivně odrážet. Sluší se však dodat, že Ústavní soud ČR tak nemůže činit z moci úřední, ale pouze na návrh taxativně vyjmenovaných aktivně k tomu legitimovaných osob.¹⁰¹

Okruh těchto osob vymezuje zákon poměrně široce, když takovou osobou může být v zásadě každý, kdo je v konkrétním případě aktivně legitimován k podání ústavní stížnosti.¹⁰² Takovou aktivní legitimaci má jakákoli fyzická nebo právní osoba, která tvrdí, že pravomocným rozhodnutím v řízení, jehož byla účastníkem, opatřením nebo jiným zásahem orgánu veřejné moci bylo porušeno její ústavně zaručené základní právo nebo svoboda.¹⁰³ Učinit však tak může až po vyčerpání veškerých řádných i mimořádných opravných prostředků.¹⁰⁴

Takto aktivně legitimovanou osobou v praxi pochopitelně může být například dotčený advokát, případně jeho klient, anebo dokonce i sama Česká advokátní komora. Všechny tyto

⁹⁹ Ust. čl. 83 Ústavy.

¹⁰⁰ Ust. čl. 87 odst. 1, písm. a), b) Ústavy, ve spojení s ust. § 64 a násl. ZÚS.

¹⁰¹ Ust. § 64 ZÚS.

¹⁰² Ust. § 64 odst. 1, písm. e) ZÚS.

¹⁰³ Ust. § 72 odst. 1, písm. a) ZÚS.

¹⁰⁴ Ust. § 75 ZÚS.

subjekty by měly ve vlastním zájmu vždy postupovat tak, aby se advokátní mlčenlivosti dostalo odpovídající ochrany.

3.3.1. Ústavní základ

V rámci norem ústavního pořádku není pojem advokátní mlčenlivost výslovně zmiňován.¹⁰⁵ Ochranu advokátní mlčenlivosti jako jedné z ústavně chráněných hodnot je však možné bez větších problémů dovodit výkladem.

Ústavním základem pro zakotvení právní ochrany advokátní mlčenlivosti je čl. 4 Ústavy, podle kterého jsou základní práva a svobody pod ochranou moci soudní. Katalogem těchto základních práv a svobod je Listina, která ve své hlavě páté uvádí výčet práv souhrnně označovaných jako práva na soudní a jinou právní ochranu. Součástí výčtu těchto práv je čl. 37 odst. 2 Listiny, který výslovně zakotvuje právo každého na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy.

Již bylo zmiňováno výše, že nezbytným předpokladem pro zabezpečení práva na právní pomoc je v demokratickém právním státě současná existence celé řady mechanismů ve svém souhrnu umožňujících svobodné a na státu zcela nezávislé poskytování právní služeb. Tuto úlohu zajišťuje advokacie, která v tomto směru ve společnosti zastává výlučnou a nezastupitelnou roli. Ty nejzásadnější mechanismy umožňující výkon svobodné a nezávislé advokacie odborná literatura tradičně označuje (jak již bylo uvedeno výše) jako tzv. *základní pilíře advokacie*. Mezi tyto základní pilíře patří i advokátní mlčenlivosti, bez které by výkon svobodné a nezávislé advokacie prakticky nebyl možný. Z popsanych důvodů lze tedy advokátní mlčenlivost považovat za ústavně chráněnou hodnotu, jejíž existence je nezbytně potřebná k tomu, aby mohlo být výše uvedené ústavně garantované právo na právní pomoc odpovídajícím způsobem naplňováno.

K uvedeným závěrům se ostatně již v minulosti přihlásil i Ústavní soud ČR, který ve své judikatuře uvádí, že: „*Povinnost mlčenlivosti je základním předpokladem pro poskytování právní pomoci a tím i nezbytnou podmínkou fungování demokratické společnosti. Výkon profese advokáta vychází z důvěrného vztahu mezi advokátem a klientem a z důvěry klienta v mlčenlivost advokáta.*“¹⁰⁶

¹⁰⁵ Ústavním pořádkem se rozumí taxativní výčet právních předpisů v čl. 112 Ústavy.

¹⁰⁶ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. II. ÚS 889/10.

Svým významem je advokátní mlčenlivost v judikatuře Ústavního soudu ČR chápána jako důležitá součást práva na spravedlivý proces.¹⁰⁷ Obdobné závěry v minulosti ve své judikatuře formuloval i Evropský soud pro lidská práva.¹⁰⁸ Ústavní soud ČR však ve své judikatuře zároveň zdůraznil, že advokátní mlčenlivost není možné chápat jak jakousi výsadu advokáta, která by měla založit jeho privilegované postavení v platném právním řádu, neboť jde naopak o advokátovu povinnost uloženou mu k ochraně klienta.¹⁰⁹

Ve svých rozhodnutích však Ústavní soud ČR dospěl též k závěru, že v případech nezákonného prolomení advokátní mlčenlivosti současně dochází i k zásahu nikoli pouze do práv klienta samotného, ale i do práv advokáta, neboť tímto zásahem automaticky dochází k narušení důvěry mezi advokátem a klientem. Sám advokát je tedy (vedle klienta) v těchto případech aktivně legitimován k ochraně tohoto svého práva soudní cestou, kdy tímto svým postupem zástupně chrání i práva klienta samotného.¹¹⁰

Sluší se dodat, že ačkoli je advokátní mlčenlivost v judikatuře Ústavního soudu ČR chápána jako mimořádně významná ústavní hodnota, nelze ji slepě považovat za hodnotu absolutní.¹¹¹ I tato ústavně chráněná hodnota se totiž v praxi může dostávat do kolize s jinými hodnotami chráněnými na ústavní úrovni. V takových případech bude tedy nutné řešit takovou kolizi standardně užívaným nástrojem v podobě testu proporcionality.

Na takto formulovaných ústavních základech ochrany advokátní mlčenlivosti jsou dále vystavěny normy nižší právní síly v podobě jednotlivých zákonných ustanovení, kterými je advokátní mlčenlivost v jednotlivých právních odvětvích blíže konkretizována.

3.3.2. Advokátní právo

Jak již bylo zmíněno v předcházejících kapitolách, v rámci právních předpisů upravujících výkon advokacie nalezneme úpravu advokátní mlčenlivosti v ust. § 21 zákona o advokacii. Tuto právní úpravu lze označit za úpravu obecnou, tvořící základ a právní mantinel

¹⁰⁷ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 11. 6. 2019, sp. zn. II. ÚS 3533/18.

¹⁰⁸ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 6. 12. 2012, č. 12323/11 (Michaud x Francie).

¹⁰⁹ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 3. 1. 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14.

¹¹⁰ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. II. ÚS 889/10, nález Ústavního soudu ČR ze dne 11. 6. 2019, sp. zn. II. ÚS 3533/18.

¹¹¹ MELZER, F. Docent Melzer k advokátní mlčenlivosti a roli advokacie v legislativním procesu. In: advokatnidenik.cz [online]. 7. 2. 2023. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2023/02/07/docent-melzer-k-advokatni-mlcenlivosti-a-rol-advokacie-v-legislativnim-procesu/>.

pro veškeré zvláštní právní předpisy na tuto obecnou úpravu navazující. Zmíněné ustanovení upravuje advokátní mlčenlivost ve dvou základních oblastech.

První touto oblastí je rozsah advokátní mlčenlivosti jako takové, druhou oblastí je potom problematika jejího možného prolomení. Úpravu první z uvedených oblastí nalezneme v ust. § 21 odst. 1, 8 a 9 ZoA, kde je vymezen rozsah advokátní mlčenlivosti z hlediska věcného, časového a osobního. Úpravu druhé z uvedených oblastí potom nalezneme v ust. § 21 odst. 2 – 7, a dále též v odst. 10 ZoA.¹¹²

Advokátní mlčenlivosti se ovšem v rámci advokátního práva nedotýká pouze úprava uvedená v zákoně o advokacii, neboť advokátní mlčenlivost je zmiňována i v některých stanoviských předpisech. Konkrétně se jedná o následující stanoviské předpisy.

Nejčastěji je advokátní mlčenlivost skloňována v ustanoveních Etického kodexu advokáta.¹¹³ V čl. 6 odst. 4 EKod je zakotvena povinnost advokáta nepoužít na újmu klienta ani ve svůj vlastní prospěch nebo ve prospěch třetích osob jakoukoli informaci, kterou od klienta nebo o klientovi získal v souvislosti s poskytováním právních služeb.

V čl. 14 odst. 2 EKod se dále uvádí, že advokát je povinen řádně a včas poučit všechny osoby, které se podílejí na jeho činnosti spojené s poskytováním právních služeb, o rozsahu jejich zákonné povinnosti zachovávat mlčenlivost, a to i v souvislosti se svědeckou povinností takových osob.

Advokátní mlčenlivosti se výrazně dotýká též čl. 17a EKod, podle kterého je při provádění domovní nebo jiné prohlídky u advokáta dotčený advokát povinen upozornit orgán příslušný k provedení prohlídky nebo na svou zákonnou povinnost mlčenlivosti a s tím spojenou omezenou ediční povinnost. Advokát podle tohoto ustanovení může umožnit příslušnému orgánu seznámení se s obsahem listin, o nichž se domnívá, že se na ně vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta, pouze se souhlasem zástupce komory přítomného prohlídce nebo kontrole.

Etický kodex konečně akcentuje povinnost advokátní mlčenlivosti i v rámci úpravy reklamy advokáta, když v čl. 25 stanoví, že advokát je oprávněn informovat veřejnost o poskytovaných službách výlučně za předpokladu, že tyto informace respektují mimo jiné též povinnost advokátní mlčenlivosti.

¹¹² K těmto jednotlivým případům podrobněji viz kapitola 4 této práce.

¹¹³ 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).

Dalším stavovským předpisem, ve kterém je advokátní mlčenlivost výslovně zmiňována, je usnesení představenstva České advokátní komory o dokumentaci advokáta.¹¹⁴ Čl. 3a tohoto předpisu stanoví, že advokát je povinen vést účetní a daňové doklady vždy bez zbytečné specifikace úkonů právních služeb poskytovaných klientům, aby z obsahu těchto dokladů nebyl patrný obsah právní pomoci, který byl klientovi advokátem poskytován.

Advokát by tak měl na faktuře vystavované klientovi jako předmět fakturace uvádět pouze „*právní služby*“ či jiné obdobné obecné označení bez bližší specifikace. Pokud by klient vyžadoval bližší specifikaci právních služeb (což lze logicky předpokládat), potom by měl advokát postupovat tak, že požadovanou specifikaci provede v rámci přílohy faktury, která bude tvořit zvláštní od faktury oddělenou listinu, jejíž součástí bude i poučení, že tato příloha faktury není daňovým dokladem.¹¹⁵

Konečně posledním stavovským předpisem, který se advokátní mlčenlivosti dotýká, je usnesení představenstva České advokátní komory č. 6/2006 Věstníku.¹¹⁶ Tento stavovský předpis upravuje postup advokáta a komory při provádění prohlídek prostor, ve kterých je vykonávána advokacie a v nichž se mohou nacházet listiny nebo jiné nosiče informací, které obsahují skutečnosti, na něž se podle zákona vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta.

Takové prohlídky jsou oprávněny vykonávat pouze zákonem taxativně vymezené subjekty, kterými jsou orgány činné v trestním řízení, dále správce daně a konečně též Úřad pro ochranu osobních údajů.¹¹⁷ Všechny tyto orgány jsou zároveň povinny si před realizací konkrétní prohlídky vyžádat součinnost komory, která následně postupuje podle tohoto stavovského předpisu. V praxi tento proces probíhá tak, že komora obdrží výzvu k součinnosti zpravidla přibližně dva až tři dny před konáním zamýšlené prohlídky u advokáta s tím, že výzva obsahuje pouze přesné datum a čas provedení prohlídky, nikoli však označení advokáta, kterého se bude prohlídka týkat, ani přesného místa, kde bude prohlídka prováděna (uvádí se pouze město či region).¹¹⁸

Neprodleně po obdržení předmětné žádosti (nejpozději však do 24 hodin) komora pověří svého konkrétního zástupce, který se bude zamýšlené prohlídky účastnit a toto pověření

¹¹⁴ Usnesení představenstva České advokátní komory č. 9/1999 Věstníku ze dne 8. listopadu 1999, kterým se stanoví některé podrobnosti o dokumentaci advokáta vedené při poskytování právních služeb.

¹¹⁵ SVEJKOVSKÝ, J., MACKOVÁ, A., VYCHOPENĚ, M. Advokátní právo. Praktická knihovna (C.H. Beck). V Praze: C.H. Beck, 2017, str. 191.

¹¹⁶ Usnesení představenstva České advokátní komory č. 6/2006 Věstníku ze dne 12. září 2006, kterým se stanoví postup při určování zástupce České advokátní komory při provádění prohlídek a kontrol.

¹¹⁷ K jednotlivým specifikám prohlídek prováděných těmito subjekty podrobněji viz kapitoly 3.3.4, 3.3.5 a 3.3.6 této práce.

¹¹⁸ SVEJKOVSKÝ, J., MACKOVÁ, A., VYCHOPENĚ, M. Advokátní právo. Praktická knihovna (C.H. Beck). V Praze: C.H. Beck, 2017, str. 193.

současně zašle orgánu, který si součinnost vyžádal. Zástupcem komory přitom může být buď zaměstnanec komory disponující vysokoškolským vzděláním nebo jakýkoli advokát, který by se svým pověřením souhlasil.

Úlohou zástupce komory je mimo jiné si společně s dotčeným advokátem při zahájení prohlídka prostudovat příslušné podklady, zejména listinu, na základě které je prohlídka prováděna (např. příkaz k domovní prohlídce), dále zda tato listina byla vydána orgánem k tomu oprávněným, dále zda obsahuje přesnou a určitou specifikaci prostor, kde má být prohlídka provedena a zda obsahuje též přesné označení listin či jiných nosičů informací, které mají být prostřednictvím této prohlídky zajištěny. Dotčený advokát má současně právo na krátkou poradou s pověřeným zástupcem komory, jejímž účelem má být seznámení pověřeného zástupce s prostorovou dispozicí prohlídkou dotčených prostor.¹¹⁹

V případě, že orgán provádějící prohlídku prostor narazí na listinu, s jejímž obsahem projeví zájem se seznámit, je nejprve dotčený advokát a v případě jeho nesouhlasu posléze i pověřený zmocněnec komory vyzván k udělení souhlasu se seznámením se s jejím obsahem. Jestliže ani pověřený zmocněnec komory v tomto směru svůj souhlas neudělí, je povinen osobně zajistit, aby s listinou nemohl disponovat nikdo jiný včetně dotčeného advokáta. Následně je předmětná listina pověřenou osobou zapečetěna a předána do sídla komory, kde setrvává až do okamžiku uplynutí lhůty k podání návrhu na nahrazení souhlasu komory soudem, případně do okamžiku právní moci a vykonatelnosti rozhodnutí soudu o návrhu na nahrazení souhlasu zástupce komory, pokud byl takový návrh podán.

3.3.3. Civilní právo

V právu civilním nalezneme úpravu dotýkající se advokátní mlčenlivosti v rámci procesní úpravy dokazování v ust. § 124 OSŘ, kde se stanoví, že: *„Dokazování je třeba provádět tak, aby byla šetřena povinnost zachovávat mlčenlivost o utajovaných informacích chráněných zvláštním zákonem a jiná zákonem stanovená nebo státem uznávaná povinnost mlčenlivosti. V těchto případech lze provést výslech jen tehdy, jestliže vyslýchaného zprostil povinnosti mlčenlivosti příslušný orgán nebo ten, v jehož zájmu má tuto povinnost; přiměřeně to platí i tam, kde se provádí důkaz jinak než výslechem.“*

¹¹⁹ SVEJKOVSKÝ, J., MACKOVÁ, A., VYCHOPENĚ, M. Advokátní právo. Praktická knihovna (C.H. Beck). V Praze: C.H. Beck, 2017, str. 193.

Podle právě citovaného ustanovení tedy platí, že k výsledku advokáta v postavení svědka v civilním řízení může soud přistoupit pouze za předpokladu, že účelem provádění takového výsledku není zjištění skutečností podléhajících advokátní mlčenlivosti. Pokud by takové skutečnosti prostřednictvím výsledku advokáta měly být zjišťovány, potom bude před jeho provedením bezpodmínečně nutné, aby byl advokát mlčenlivosti ze strany oprávněné osoby zproštěn.¹²⁰

V případě, že by advokát tímto způsobem mlčenlivosti zproštěn nebyl, byl by povinen poskytnutí své svědecké výpovědi s odkazem na svou mlčenlivost odmítnout. Povinnosti mlčenlivosti advokáta v tomto směru zrcadlově koresponduje i povinnost soudu výslech týkající se mlčenlivostí chráněných skutečností neprovádět a vyzrazení těchto skutečností po advokátovi nevynucovat. Soud tedy v případě odmítnutí poskytnutí svědecké výpovědi ze strany advokáta nemůže provedení tohoto výsledku vynucovat procesními nástroji, které by za běžných okolností ve vztahu k jinému svědkovi, který mlčenlivostí vázán není, využitelné byly. Soud tedy v popsané situaci nemůže advokátovi například uložit pořádkovou pokutu.¹²¹

V případě, že by advokát zproštěn mlčenlivosti za účelem provedení svého svědeckého výsledku byl, může se nabízet otázka, do jaké míry by byl takový advokátův výslech jako důkaz v civilním řízení relevantní. Netřeba totiž připomínat, že sama okolnost zproštění mlčenlivosti automaticky neznámá, že by advokát byl současně zproštěn i svých dalších stavovských povinností, kterými je vázán. Mezi tyto povinnosti advokáta patří mimo jiné i povinnosti uvedené v ust. § 16 odst. 1 ZoA, podle kterého je advokát povinen chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy svého klienta. Platí tedy, že pokud by byl advokát mlčenlivosti zproštěn a následně byl v civilním řízení jako svědek soudem vyslýchán, byl by i nadále povinen oprávněné zájmy svého klienta prosazovat. To však samozřejmě neznámá, že by byl advokát díky tomu oprávněn případně podat křivou svědeckou výpověď.

Touto otázkou se v minulosti zabývala i vybraná judikatura, podle které: *„Vypovídá-li advokát po zbavení povinnosti mlčenlivosti v řízení jako svědek, je sice poučen o trestních následcích křivé výpovědi (srov. § 126 odst. 2, větu druhou, o. s. ř. a § 175 odst. 2 a odst. 3 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon), ale ani tato okolnost nemění nic na tom, že zároveň trvají jeho povinnosti vyplývající zejména z ustanovení § 16 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii. Nelze proto bez dalšího očekávat, že by vypovídal v neprospěch svého klienta (porušil by princip důvěry v advokáta). Z uvedeného vyplývá, že, vypovídá-li advokát, zástupce účastníka řízení, v tomtéž řízení jako svědek o skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s*

¹²⁰ K problematice zproštění mlčenlivosti blíže viz kapitola 4.1 této práce.

¹²¹ Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 7. března 2005, sp. zn. 5 Co 443/2005.

poskytováním právních služeb tomuto účastníku řízení, je věrohodnost jeho výpovědi již z důvodu existence smluvního vztahu o zastoupení mezi účastníkem řízení a advokátem výrazně oslabena a soud při hodnocení tohoto důkazu musí k této okolnosti přihlížet; zpravidla bude takový důkaz jen součástí logického důkazního řetězce, který nenarušuje, nikoliv důkazem rozhodujícím.“¹²²

Podle citované judikatury tedy platí, že pokud advokát zproštěný mlčenlivosti vypovídá v civilním řízení jako svědek o skutečnostech chráněných advokátní mlčenlivostí, potom je soud v těchto případech vždy povinen přihlížet k tomu, že věrohodnost takové advokátovy svědecké výpovědi může být z výše popsanych důvodů zásadním způsobem oslabena a v tomto světle je tedy soud povinen takovou výpověď i hodnotit.

S těmito závěry se však autor této práce neztotožňuje, neboť z nich nepřímou vyplývá, že soudní moc de facto vždy již apriorně podezírá advokáta z toho, že jako vypovídající svědek ohledně otázek týkajících se svého klienta nebude vypovídat pravdu. Takové závěry jsou dle autora této práce neopodstatněné, a to ze dvou níže uvedených důvodů.

V první řadě je třeba si uvědomit, že pokud by advokát společně s klientem měl dojít k závěru, že případná advokátova pravdivá svědecká výpověď by mohla klientovi uškodit, potom je zcela dostačujícím nástrojem k ochraně klientových zájmů v tomto směru možnost odvolat se na povinnost mlčenlivosti a svědeckou výpověď z tohoto důvodu neposkytnout. Pokud by naopak advokát společně s klientem dospěl k závěru, že případná svědecká výpověď advokáta o skutečnostech chráněných advokátní mlčenlivostí nemůže klientovi před soudem v žádném případě uškodit a advokát by byl s ohledem na tyto závěry klientem za účelem poskytnutí svědecké výpovědi mlčenlivosti zproštěn, potom za takové situace neexistuje rozumný důvod k tomu, aby advokát vypovídal nepravdivě.

Druhým zásadním důvodem, proč s uvedenými judikaturními závěry není možné souhlasit, je skutečnost, že advokát je – stejně jako jakýkoli jiný vypovídající svědek v civilním řízení – povinen vypovídat před soudem pravdu a nic nezamlčovat.¹²³ Pokud by advokát tuto svou zákonnou povinnost jako svědek porušil, mohl by se dopustit kárného provinění a současně by bylo možné dovozovat i jeho odpovědnost trestněprávní.¹²⁴ Z těchto důvodů se tedy jeví jako zcela nelogické, aby se advokát takovému riziku dobrovolně vystavoval, když mu právní řád dává možnost výpověď s poukazem na povinnost mlčenlivosti odmítnout.

¹²² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 3. 2008, sp. zn. 21 Cdo 3341/2006.

¹²³ Ust. § 126 odst. 1 OSŘ.

¹²⁴ Ust. § 184 a § 346 TZ.

Se zřetelem k výše uvedenému tedy autor této práce na rozdíl od výše citovaných judikатурních závěrů neshledává relevantní důvod k tomu, aby advokátem podaná svědecká výpověď byla z hlediska její relevance již apriorně vnímána jako důkaz mající nižší váhu jenom proto, že jejím předmětem byly mlčenlivostí chráněné skutečnosti týkající se advokátova klienta.

Vedle v této kapitole doposud popisovaného postavení advokáta v pozici svědka se advokát v civilním řízení může dále ocitnout i v postavení účastníka řízení. I v tomto postavení je však advokát pochopitelně povinen na svou mlčenlivost pamatovat s tím, že k jejímu prolomení může dojít pouze v těch případech, kdy platný právní řád prolomení mlčenlivosti připouští. Netřeba uvádět, že advokát může být zproštěn mlčenlivosti klientem prakticky kdykoli, tedy i tehdy, nachází-li se v procesním postavení účastníka řízení. Vedle institutu zproštění mlčenlivosti však platný právní řád rozeznává ještě jeden případ, kdy advokát v postavení účastníka řízení nebude svou mlčenlivostí vázán. Tímto případem jsou řízení, jejichž předmětem je spor mezi advokátem a klientem.¹²⁵

Další zajímavou otázkou týkající se advokátní mlčenlivosti v oblasti civilního procesu je otázka dokazování skutečností zjištěných nezákonným způsobem (tedy například právě v rozporu s mlčenlivostí). V této souvislosti poukazuje část odborné literatury na dosud přetrvávající deficit doktríny civilního procesu v podobě dosavadní názorové nejednotnosti s touto otázkou spojené.¹²⁶ Podle některých názorů totiž není možné připustit provádění takových důkazů před civilním soudem, které byly získány nezákonným způsobem.¹²⁷ Vyskytuje se však i názor vycházející z demonstrativního výčtu ust. § 125 OSŘ, podle kterého mohou jako důkaz sloužit všechny prostředky, jimiž lze zjistit stav věci.¹²⁸

Autor této práce však považuje předestřenu otázku za poměrně jednoznačnou, když zastává názor, že nezákonně získané informace jako důkaz v civilním řízení v žádném případě posloužit nemohou.

¹²⁵ K této problematice podrobněji viz kapitola 4.3 této práce.

¹²⁶ MELZER, F. Docent Melzer k advokátní mlčenlivosti a roli advokacie v legislativním procesu. In: *advokatnidenik.cz* [online]. 7. 2. 2023. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2023/02/07/docent-melzer-k-advokatni-mlcenlivosti-a-rol-i-advokacie-v-legislativnim-procesu/>.

¹²⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 10. 1998, sp. zn. 21 Cdo 1009/98.

¹²⁸ KNAP, K., ŠVESTKA, J. a kol. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. vydání. Praha: Linde Praha, 2004, str. 305.

3.3.4. Trestní právo

3.3.1.1 Advokát v postavení svědka nebo obviněného

Výslech svědka v trestním řízení je upraven v ust. § 97 a násl. TŘ. Jako svědek může být v trestním řízení pochopitelně vyslýchán i advokát. V případě, že bude advokát k výslechu či podání vysvětlení orgánem činným v trestním řízení předvolán, je povinen se na základě tohoto předvolání osobně dostavit.

V postavení advokáta je však třeba pomatovat na zákonné limity vyplývající z jeho advokátní mlčenlivosti. Jak již bylo vyloženo v předcházejících kapitolách, advokát je přímo ze zákona povinen dodržovat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb. Z tohoto důvodu se bude advokáta přímo dotýkat i právní úprava zákazu výslech obsažená v ust. § 99 odst. 2 TŘ, podle které svědek nesmí být vyslýchán tehdy, jestliže by svou výpověď porušil státem uloženou nebo uznanou povinnost mlčenlivosti, ledaže byl této povinnosti příslušným orgánem nebo tím, v jehož zájmu tuto povinnost má, zproštěn. Podle ust. § 158 odst. 8 TŘ se uvedené pravidlo uplatní i v případech podání vysvětlení.

Platí tedy, že pokud by byl advokát v průběhu svého výslechu či podání vysvětlení vyšetřujícím orgánem dotazován na skutečnosti chráněné advokátní mlčenlivostí, byl by v takovém případě povinen výpověď či vysvětlení odmítnout. Pokud by advokát v takovém případě svou povinnost mlčenlivosti nerespektoval a rozhodl se výpověď či vysvětlení podat, jednalo by se o důkaz získaný v rozporu se zákonem a z tohoto důvodu by nebylo možné ho před soudem použít.¹²⁹

Sluší se současně připomenout, že advokát je vázán svou mlčenlivostí prakticky doživotně a tato jeho povinnost tedy trvá i poté, co určité osobě (v tomto případě například osobě podezřelé ze spáchání trestného činu) poskytovat právní služby již přestal. Tomu odpovídá i rozhodovací praxe České advokátní komory v kárné oblasti.¹³⁰

Popisovaný zákaz výslechu má však i své zákonné limity, kdy ust. § 99 odst. 3 TŘ uvádí, že zákaz výslechu se nevztahuje na svědeckou výpověď týkající se trestného činu, stran něhož má svědek oznamovací povinnost podle trestního zákona. Dle odborné literatury je přitom třeba touto oznamovací povinností chápat nejen povinnost trestný čin oznámit ve smyslu ust. § 368

¹²⁹ VANTUCH, P. Mlčenlivost obhájce, zproštění mlčenlivosti a jeho oznamovací povinnost. Bulletin Advokacie č. 4/2013. Praha: Česká advokátní komora, 2013.

¹³⁰ Sbíрка kárných rozhodnutí České advokátní komory č. 56/01.

TZ, ale i povinnost trestný čin překazit ve smyslu ust. § 367 TZ.¹³¹ S ohledem na uvedené tak advokát nebude oprávněn se na svou mlčenlivost odvolávat tehdy, bude-li současně povinen trestný čin dle platné právní úpravy překazit.¹³²

Postavení advokáta v pozici osoby, proti které je vedeno trestní řízení, se podrobněji věnuje kapitola 4.4 této práce, na kterou její autor tímto stručně odkazuje.

3.3.1.2 Prohlídky advokátních prostor

Problematika domovních prohlídek, prohlídek jiných prostor a pozemků a vstupu do obydlí a jiných prostor a pozemků je upravena v ust. § 82 a násl. TŘ. Pro jakoukoli z těchto prohlídek v obecné rovině platí, že ji lze vykonat pouze za předpokladu, existuje-li důvodné podezření, že v určitých prostorech se nachází osoba nebo věc důležitá pro trestní řízení.¹³³ Je třeba též zdůraznit, že takovéto prohlídky je možné konat i u osob, které nejsou osobami obviněnými ani podezřelými. Pro nařízení domovní prohlídky totiž plně postačuje toliko existence zmiňovaného „*důvodného podezření*“. Na procesním postavení osoby, u níž se má prohlídka vykonat, vůbec nezáleží.¹³⁴

V každém případě však takové podezření musí být dostatečně silné a zároveň přezkoumatelné. Pokud by tomu tak nebylo, došlo by tím k zásahu do práv dotčené osoby na ochranu soukromí ve smyslu čl. 8 Úmluvy, jakož i práv na ochranu domovní svobody ve smyslu čl. 12 Listiny.

Prohlídku je oprávněn nařídit předseda senátu a v přípravném řízení na návrh státního zástupce soudce. Příkaz k domovní prohlídce musí být vydán písemně a musí být odůvodněn. Doručuje se osobě, u níž se prohlídka koná, při prohlídce, a není-li to možné, nejpozději do 24 hodin po odpadnutí překážky, která brání doručení.¹³⁵ Současně platí, že prohlídku lze vykonat jen po předchozím výsledku toho, u koho se má takový úkon vykonat, a to jen tehdy, jestliže se výsledkem nedosáhlo ani dobrovolného vydání hledané věci nebo odstranění jiného důvodu,

¹³¹ DRAŠTÍK, A. Trestní řád: komentář. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Praha: Wolters Kluwer, 2017, komentář k § 99.

¹³² K problematice odpovědnosti advokáta za trestné činy podle ust. § 367 a 368 TZ blíže viz kapitola 4.6 této práce.

¹³³ Ust. § 82 odst. 1, 2 TŘ.

¹³⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 10. 2013, sp. zn. 3 Tdo 947/2013.

¹³⁵ Ust. § 83 odst. 1 ve spojení s ust. § 83a odst. 1 TŘ.

který vedl k tomuto úkonu. Předchozího výsledku není třeba, jestliže věc nesnese odkladu a výsledek nelze provést okamžitě.¹³⁶

Doposud popisovanou obecnou úpravu prohlídek prostor doplňuje dále úprava zvláštní věnující se provádění domovních prohlídek nebo prohlídek jiných prostor, ve kterých advokát vykonává advokacii. Tato úprava je obsažena v ust. § 85b TŘ a jejím smyslem je umožnit orgánům činným v trestním řízení dosáhnout účelu trestního řízení prostřednictvím výkonu prohlídky advokátních prostor a současně poskytnout ochranu listin obsahujících skutečnosti, ke kterým se váže povinnost advokátní mlčenlivosti, jež chrání práva třetích osob v podobě advokátových klientů.¹³⁷

Podle této zvláštní úpravy platí, že při provádění prohlídky prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, je orgán provádějící prohlídku povinen si ještě před jejím provedením vyžádat součinnost České advokátní komory spočívající v tom, že komora zajistí osobní účast jí pověřené osoby na prohlídce. Takovou osobou může být buď advokát nebo pověřený zaměstnanec komory. Postup při výběru takové osoby komorou je blíže konkretizován stavovským předpisem.¹³⁸ Vhodnost zakotvení účasti zástupce profesní samosprávy na prohlídce prostor advokáta je akcentována i v rozhodovací praxi Evropského soudu pro lidská práva.¹³⁹

V praxi probíhá žádost vyšetřujícího orgánu o tuto součinnost zpravidla tak, že komora obdrží výzvu k součinnosti přibližně dva až tři dny před konáním zamýšlené prohlídky u advokáta s tím, že v této výzvě je uveden pouze přesný čas zahájení prohlídky a město či více měst, z nichž má být zástupce komory vybrán. Komora však není informována o konkrétním místě konání prohlídky ani osobě advokáta, jehož prostory mají být prohlídkou dotčeny.¹⁴⁰

Samotná prohlídka může být vyšetřujícím orgánem realizována pouze za osobní účasti takto komorou pověřené osoby. Prohlídkou dotčený advokát má těsně před zahájením prohlídky právo na poradu se zástupcem komory, v rámci které by měl tohoto zástupce seznámit s prostorovou dispozicí objektu, kde se prohlídka bude konat.¹⁴¹

¹³⁶ Ust. § 84 TŘ.

¹³⁷ DRAŠTÍK, A. Trestní řád: komentář. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Praha: Wolters Kluwer, 2017, komentář k § 85b.

¹³⁸ Usnesení představenstva České advokátní komory č. 6/2006 Věstníku ze dne 12. září 2006, kterým se stanoví postup při určování zástupce České advokátní komory při provádění prohlídek a kontrol.

¹³⁹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. 6. 2007, č. 71362/01 (Smirnov x Rusko), a dále rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. 5. 2008, č. 65755/01 (Stefanov x Bulharsko).

¹⁴⁰ SVEJKOVSKÝ, J., MACKOVÁ, A., VYCHOPENĚ, M. Advokátní právo. Praktická knihovna (C.H. Beck). V Praze: C.H. Beck, 2017, str. 193.

¹⁴¹ Tamtéž.

Orgán provádějící prohlídku je oprávněn seznámit se s obsahem listin a jiných nosičů informací nalezených při prohlídce pouze za přítomnosti a se souhlasem zmiňovaného zástupce komory, který je oprávněn a současně povinen se s listinou seznámit a rozhodnout, zda by měla být mlčenlivostí chráněna. Jestliže na základě tohoto posouzení dojde k závěru, že listina by měla být mlčenlivostí chráněna, potom neudělí souhlas s jejím odtajněním. Soudní rozhodovací praxe zde však zdůrazňuje, že zástupce komory nesmí svůj případný nesouhlas učinit pouze paušálně, aniž by se s obsahem listiny napřed seznámil a tento nesouhlas v obecné rovině odůvodnil.¹⁴²

Odmítne-li zástupce komory udělit k seznámení se s obsahem listiny svůj souhlas, musí být předmětná listina za účasti orgánu provádějícího prohlídku, advokáta a zástupce komory zabezpečena tak, aby se s jejím obsahem nemohl nikdo seznámit, popřípadě ji zničit nebo poškodit. Bezprostředně po tomto zabezpečení musí být listina předána České advokátní komoře, kde takto setrvá až do okamžiku marného uplynutí lhůty pro podání návrhu na nahrazení souhlasu zástupce komory rozhodnutím soudu ve smyslu ust. § 85b odst. 3 a násl. TŘ, případně do právní moci a vykonatelnosti takového rozhodnutí.

Zmiňovaný návrh na nahrazení souhlasu zástupce komory rozhodnutím soudu je oprávněn podat orgán, který provedení prohlídky nařídil. O tomto návrhu následně rozhoduje soudce nejbližší nadřízeného soudu, u něhož působí předseda senátu nebo soudce, který je oprávněn podle § 83 odst. 1 a § 83a odst. 1 TŘ nařídít domovní prohlídku nebo prohlídku jiných prostor. V případě prohlídky jiných prostor provedené policejním orgánem podle § 83a odst. 2 nebo 3 TŘ podává návrh podle věty první předseda senátu oprávněný k vydání příkazu a v přípravném řízení státní zástupce.¹⁴³

Předmětný návrh musí kromě obecných náležitostí obsahovat označení konkrétních listin, jejichž odtajnění se navrhovatel domáhá a vylíčení konkrétních skutečností, pro které má být souhlas zástupce komory nahrazen. Přílohou tohoto návrhu musí být i protokol o provedené prohlídce současně obsahující záznam o vyslovení nesouhlasu zástupce komory se seznámením se s danou listinou. Návrh je nutné podat v zákonné prekluzivní lhůtě 15 dnů počítané ode dne, kdy zástupce komory odmítl svůj souhlas se seznámením se s obsahem listiny udělit.

Na základě takto řádně a včas podaného návrhu soud bez zbytečného odkladu projedná věc ve veřejném zasedání. Nutno podotknout, že veřejnost takového zasedání je s ohledem na skutečnost, že v jeho průběhu mohou být jako důkaz prováděny mlčenlivostí chráněné důkazy, paradoxní, a lze se domnívat, že se v daném případě jedná o neúmyslné legislativní pochybení.

¹⁴² Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 25. 11. 2015, sp. zn. I. ÚS 3905/14.

¹⁴³ Ust. § 85a odst. 3 TŘ.

Účastníky řízení zahájeného na základě tohoto návrhu jsou navrhovatel a Česká advokátní komora. Účastníkem však není prohlídkou dotčený advokát. Soud následně po seznámení se s obsahem předmětné listiny, kterou mu Česká advokátní komora na jeho výzvu dodá, rozhodne buď tak, že návrhu vyhová (dojde-li k závěru, že listina chráněna advokátní mlčenlivostí není) anebo návrh naopak zamítne (dojde-li k závěru, že listina chráněna advokátní mlčenlivostí je). Soudní rozhodovací praxe přitom v souvislosti s posuzováním listin a nosičů informací akcentuje zvýšenou pečlivost a kategorický zákaz paušalizace, kdy v případě přezkumu digitálního obsahu je vyžadováno též ustanovení znalce z oboru IT.¹⁴⁴

Soud v tomto případě rozhoduje formou usnesení, proti kterému není přípustná stížnost ve smyslu ust. § 141 a násl. TR. Jako jediná forma obrany proti tomuto usnesení tak připadá v úvahu stížnost ústavní.

Po nabytí účinnosti popisované právní úpravy přetrvávaly v praxi po určitou dobu určité nejasnosti ohledně výkladu pojmů jako „jiné prostory“ nebo „nosič informací“. S ohledem na tyto nejasnosti vydal Nejvyšší soud ČR své sjednocující stanovisko, kde se mimo jiné podává, že:

„Účelem ustanovení § 85b odst. 1 tr. ř. je ochrana listin, k nimž se váže povinnost mlčenlivosti advokáta, a ochrana práv třetích osob, pro něž advokát vykonává svou profesní činnost. Pojem „jiné prostory, v nichž advokát vykonává advokacii“ ve smyslu označeného ustanovení musí být tedy vykládán v souladu s tímto účelem jako jakýkoli prostor, který souvisí s výkonem advokacie a v němž se proto vyskytují informace o klientech, ať již v písemné, elektronické či jiné podobě. Vedle sídla advokáta zapsaného do seznamu advokátů jde dále např. o pobočku advokátní kanceláře, kancelář advokáta v sídle obchodní společnosti, již poskytuje právní služby, vozidlo advokáta nebo místa určená k archivaci či ukládání advokátních spisů. Postup podle § 85b tr. ř. se však uplatní i u ostatních v úvahu přicházejících míst vztahujících se k výkonu advokacie, v nichž lze ukládat, zpracovávat a využívat informace o klientech, jichž se dotýká povinnost mlčenlivosti advokáta. Mohou jimi být různá elektronická úložiště dat, a to ať už jde o webové stránky advokáta, vlastní datová úložiště advokáta nenacházející se v místech běžného výkonu advokátní praxe nebo úložiště provozovaná od advokáta odlišnou osobou, umožňující dálkový přístup pomocí internetové sítě (např. různé typy tzv. hostingů, cloudů, serverů). Obydlí advokáta, pokud v něm vykonává advokacii, není jiným prostorem ve smyslu § 85b tr. ř., ale režim tohoto ustanovení na něj dopadá v rámci domovní prohlídky.“¹⁴⁵

¹⁴⁴ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. II. ÚS 889/10.

¹⁴⁵ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 6. 2015, sp. zn. Tpjn 306/2014.

Za místo výkonu advokacie lze tedy dle citovaného stanoviska považovat v zásadě jakékoli místo či jakýkoli prostor, který s poskytováním právních služeb souvisí. Může jím být tedy typicky například pobočka advokátní kanceláře, vozidlo advokáta, místnost určená k archivaci dokumentů nebo externí datové úložiště (tzv. cloud). Nosičem informací potom může být v zásadě jakýkoli nosič dat v informační technice, tedy například i videokazeta, audiokazeta či kompaktní disk.¹⁴⁶

V souvislosti s prohlídkami advokátních prostor zaznívají občasně z řad odborné veřejnosti kritické hlasy na adresu postupu vyšetřujících orgánů, u kterých se v některých případech projevují tendence k paušálnímu přístupu (slangově někdy označovanému jako tzv. pytlování) spočívajícímu v tom, že předmětem zájmu (a tedy i dočasně absolutního zablokování) bývají veškeré věci, které jsou vyšetřujícím orgánem v dotčených advokátních prostorech nalezeny.

Tyto praktiky však soudní rozhodovací praxe označila již v minulosti za nezákonné, k čemuž uvedla, že zadržováním výpočetní techniky a informací v ní uložených, které advokát k řádnému výkonu advokacie nezbytně potřebuje, je dotčeno advokátovo ústavně garantované právo vlastnit majetek ve smyslu ust. čl. 11 Listiny a současně může představovat i neústavní zásah do práva advokáta podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost ve smyslu ust. čl. 26 Listiny.¹⁴⁷ Z popsaných důvodů proto soudní praxe vyžaduje, aby vyšetřujícím orgánem bylo vždy blíže popsáno, z jakého důvodu konkrétní listiny či nosiče informací potřebuje a proč jsou s konkrétním trestným činem spojovány.¹⁴⁸

Závěrem se ještě sluší poznamenat, že advokátní mlčenlivost není možné chápat jako hodnotu absolutní a bez dalšího zcela nedotknutelnou.¹⁴⁹ Tím spíše potom není možné připustit, aby poskytování právních služeb bylo jako ústavně chráněná hodnota zneužíváno k páčení trestné činnosti.¹⁵⁰ Tím by totiž docházelo k nepřipustnému nadřazování uvedené hodnoty nad jiné hodnoty základních práv a svobod, k jejichž naplňování má stát pozitivní povinnost, jež se realizuje mimo jiné právě v trestním řízení.¹⁵¹ Tyto názory ostatně sdílí i rozhodovací praxe Evropského soudu pro lidská práva.¹⁵²

¹⁴⁶ ŠÁMAL, P. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. Velké komentáře. V Praze: C.H. Beck, 2013, komentář k § 85b.

¹⁴⁷ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 6. 5. 2009, sp. zn. II. ÚS 2894/08.

¹⁴⁸ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 6. 2015, sp. zn. Tpjn 306/2014.

¹⁴⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 10. 2013, sp. zn. 3 Tdo 947/2013.

¹⁵⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 3. 2014, sp. zn. 3 Tdo 74/2014.

¹⁵¹ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. II. ÚS 889/10.

¹⁵² Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 6. 9. 1978, č. 5029/71 (Klass x Spolková republika Německo).

3.3.1.3 Odposlech a záznam telekomunikačního provozu

V souvislosti s advokátní mlčenlivostí je vedle výše probírané problematiky prohlídek advokátních prostor v rámci odborných diskusí hojně skloňována i problematika odposlechů a záznamů komunikace mezi advokátem a klientem.

Tato problematika je upravena v ust. § 88 TŘ. Zákon uvádí, že příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu může být vydán, pouze je-li vedeno trestní řízení pro některý z taxativně uvedených trestných činů, a to současně za podmínky, že lze důvodně předpokládat, že tím budou získány významné skutečnosti pro trestní řízení a nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak jeho dosažení obtížné. Daná úprava znamená určitý průlom do jinak ústavě garantovaných práv na ochranu listovního tajemství ve smyslu čl. 13 Listiny. Nutno však dodat, že tento průlom zmiňovaný článek Listiny výslovně předpokládá. Ochrana soukromí je garantována též na nadnárodní úrovni článkem 8 odst. 2 Úmluvy.

Z hlediska ochrany advokátní mlčenlivosti je zásadní, že platná právní úprava považuje provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným za nepřijatelné. 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.¹⁵³

I přesto však takto zvolenou konstrukci ochrany advokátní mlčenlivosti nelze považovat za zcela dostatečnou. Je tomu tak proto, že stávající úpravou je výslovně chráněna pouze komunikace mezi obviněným a obhájcem. Jinými slovy je takto zákonem chráněna pouze komunikace mezi advokátem a klientem uskutečňovaná až v období po okamžiku zahájení trestního stíhání. Komunikace uskutečněná mezi advokátem klientem v období před zahájením trestního stíhání chráněna není.

Tyto závěry později potvrdila i soudní rozhodovací praxe, která dále upřesnila, že zákaz odposlechů se netýká komunikace mezi obviněným a advokátem, který není jeho obhájcem, třeba by se jím později stal.¹⁵⁴ Dále byly v souvislosti s odposlechy judikaturně vymezeny určité limity ochrany advokátní mlčenlivosti následovně:

„Součástí práva na obhajobu dle čl. 40 odst. 3 LPS je i právo radit se s obhájcem za podmínek, ve kterých nedochází k poskytování informací orgánům činným v trestním řízení. V

¹⁵³ Ust. § 88 odst. 1 TŘ.

¹⁵⁴ Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 12. 11. 2014, sp. zn. I ÚS 1638/14.

takovém případě komunikace mezi obhájcem a klientem podléhá maximální možné ochraně, a to v zájmu klienta, ne však ku prospěchu advokáta, sledujícího zájmy rozporné s klientovými, nebo se klientových zájmů netýkající. Nositelem práva na obhajobu je tedy klient, ne advokát, který v takovém případě neuplatňuje svá práva, nýbrž plní naopak povinnosti uložené mu zákony. V případě, že se sám klient vědomě této ochrany vzdá, a domáhá se naopak pomoci státní moci vůči advokátovi, který dle něj nehájí jeho zájmy, je trvání na takové absolutní ochraně ústavně nekonformním výkladem zákonů. Je-li přitom advokát důvodně podezřelý ze závažné trestné činnosti, není porušením práva na obhajobu ani práva na poskytování právní pomoci nasazení operativně pátracích prostředků, které respektuje princip proporcionality zásahu.“¹⁵⁵

K limitům ochrany advokátní mlčenlivosti v souvislosti s odposlechy se v minulosti vyjádřil i Evropský soud pro lidská práva, který v jednom ze svých rozhodnutí dospěl k závěru, že: „Profesní tajemství nebrání záznamu a přepisu zákonně odposlouchávané komunikace mezi advokátem a jeho klientem tam, kde obsah komunikace zakládá domněnku, že se advokát podílel na trestné činnosti, a za podmínky, že není dotčeno právo klienta na obhajobu.“¹⁵⁶

Stejně jako není zákonem nikterak chráněna komunikace mezi advokátem a klientem v období před zahájením trestního stíhání, není výslovně chráněna ani komunikace mezi dvěma obhájci téhož obviněného (obviněný si může v trestním řízení zvolit i více obhájců, kteří spolu pochopitelně budou vzájemný postup pravidelně konzultovat).

Podobně absentuje i zákonná ochrana komunikace mezi obhájcem a příbuznými obviněného. Vzhledem k tomu, že obhájce je v praxi nezřídka instruován obviněným, aby vybrané příbuzné obviněného o průběhu věci informoval či s nimi dokonce (například při vyhledávání důkazů) přímo spolupracoval, lze považovat absenci právní ochrany důvěrnosti této komunikace za zcela zásadní nedostatek. Tento nedostatek bohužel odpovídajícím způsobem nereflektuje ani soudní rozhodovací praxe, která se doposud přiklání k závěru, že komunikace mezi obhájcem a příbuznými obviněného zákonem chráněna není.¹⁵⁷

S ohledem na výše uvedené je tedy zřejmé, že platná právní úprava problematiky odposlechů je z pohledu ochrany advokátní mlčenlivosti nedostatečná a slušela by jí odpovídající legislativní změna, díky které by byly výše vytýkané nedostatky odstraněny.

¹⁵⁵ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 3. 1. 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14.

¹⁵⁶ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 6. 2016, č. 49176/11 (Versini-Campinchi a Crasnianski x Francie).

¹⁵⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 10. 2010, sp. zn. 4 Pzo 1/2010.

Zákon v souvislosti s problematikou odposlechů dále upravuje i možnost jejich přezkumu, kdy ust. § 88 odst. 8 TŘ uvádí, že vyšetřující orgán, jehož rozhodnutím byla věc pravomocně skončena, je bezodkladně po pravomocném skončení věci povinen osobu dotčenou nařízením odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu (pokud je známa) informovat. Součástí této informace musí být i poučení této osoby o jejím právu podat ve lhůtě šesti měsíců ode dne doručení informace návrh Nejvyššímu soudu ČR na přezkoumání zákonnosti odposlechu podle ust. § 314l - 314n TŘ. Předcházející řádné obdržení této informace je podle rozhodovací praxe nezbytnou podmínkou pro možnost podání tohoto návrhu.¹⁵⁸ Uvedená informační povinnost neplatí pouze v případě trestných činů taxativně vymezených v ust. § 88 odst. 9 TŘ.

K určité nedokonalosti spočívající v tom, že popsaná právní úprava fakticky umožňuje oddalování poskytnutí informace v případech nepřiměřeně dlouho trvajících trestních řízení, se v minulosti kriticky vyjádřil Ústavní soud ČR, podle kterého: „...*pochybnosti o účinnosti kontroly ze strany Nejvyššího soudu mohou vyvstat zejména v situacích, kdy trestní řízení, v jehož rámci byl prováděn odposlech, trvá příliš dlouho, což osobu dotčenou odposlechem omezuje v možnosti podat příslušný návrh ve smyslu § 314l. De lege ferenda by měl zákonodárce tyto kritické připomínky zvážit a eventuálně právní úpravu zdokonalit, např. stanovením maximální doby, po níž lze poskytnutí informace o odposlechu odkládat.*“¹⁵⁹

Nevyšší soud ČR rozhoduje o návrhu na přezkoumání zákonnosti odposlechu v neveřejném zasedání. Shledá-li, že příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu byl vydán nebo jeho provedení bylo v rozporu se zákonem, vysloví usnesením porušení zákona. Dojde-li k závěru opačnému, vysloví usnesením, že zákon porušen nebyl. Proti těmto usnesením není přípustný opravný prostředek.¹⁶⁰

3.3.1.4 Sledování osob a věcí

Dalším z významných nástrojů, které dává zákon do rukou orgánům činným v trestním řízení za účelem zjišťování skutečností důležitých pro trestní řízení, je operativně pátrací prostředek v podobě sledování osob a věcí podle ust. § 158d TŘ. Tímto sledováním se rozumí

¹⁵⁸ Tamtéž.

¹⁵⁹ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 11. 8. 2015, sp. zn. III. ÚS 3457/14.

¹⁶⁰ Ust. § 314m – 314n TŘ.

získávání poznatků o osobách a věcech prováděné utajovaným způsobem technickými nebo jinými prostředky.

Advokátní mlčenlivost je při použití tohoto operativně pátracího prostředku chráněna prostřednictvím ust. § 158d věta druhá TR, kde se uvádí, že pokud policejní orgán při sledování zjistí, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, je povinen záznam s obsahem této komunikace zničit a poznatky, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít. Uvedené pravidlo se vztahuje na komunikaci s obhájcem v jakékoli formě, ať už jde o formu ústní nebo písemnou.

Z pohledu ochrany advokátní mlčenlivosti lze (stejně jako u výše probíraných odposlechnů) považovat za zásadní nedostatek stávající právní úpravy sledování osob a věcí to, že předmětná ochrana se vztahuje pouze na komunikaci mezi obviněným a obhájcem, tedy na komunikaci mezi advokátem a klientem vedenou až po okamžiku zahájení trestního stíhání ve smyslu ust. § 160 odst. 1 TR. Z tohoto důvodu by tedy například komunikace zachycená mezi klientem pouze podezřelým z trestného činu a advokátem byla pro účely trestního řízení bez dalšího použitelná. Tyto závěry bohužel potvrzuje i příslušná soudní rozhodovací praxe.¹⁶¹

De lege ferenda se tak jeví jako vhodné, aby zákonná úprava zajišťovala ochranu mlčenlivosti při využití operativně pátracích prostředků podstatně šířeji, a to tak, aby napříště nebyla chráněna pouze komunikace mezi obviněným a obhájcem, ale jakákoli komunikace mezi advokátem a klientem. Jedině tak bude totiž ochrana advokátní mlčenlivosti zabezpečena tak, jak předpokládá její obecná úprava obsažená v zákoně o advokacii.

3.3.1.5 Povinnost advokáta překazit nebo oznámit trestný čin

O problematice uplatňování odpovědnosti advokáta pro naplnění skutkové podstaty nepřekazení trestného činu podle ust. § 367 TZ a skutkové podstaty neoznámení trestného činu podle ust. § 368 TZ je podrobněji pojednáno v kapitole 4.6 této práce, na kterou tímto její autor v celém rozsahu odkazuje.

¹⁶¹ Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 3. 10. 2013, sp. zn. III. ÚS 3812/12.

3.3.1.6 Advokát a trestný čin nadřování

V rámci katalogu skutkových podstat trestných ve zvláštní části trestního zákoníku je mimo jiné uvedena též skutková podstata trestného činu nadřování. Podle ust. § 366 odst. 1 TZ se uvedeného trestného činu dopustí ten, kdo pachateli trestného činu pomáhá v úmyslu umožnit mu, aby unikl trestnímu stíhání, trestu nebo ochrannému opatření nebo jejich výkonu.

Otázkou, zda uvedenou skutkovou podstatu svým jednáním může naplnit i advokát, lze zodpovědět oběma způsoby. Ano i ne. Advokát totiž na rozdíl od výše zmiňované právní úpravy skutkové podstaty trestného činu neoznámí trestného činu podle ust. § 368 TZ není v případě skutkové podstaty trestného činu nadřování zákonodárcem své trestní odpovědní výslovně zproštěn a nelze tedy dovozovat, že by se trestného činu nadřování nemohl dopustit.

Na druhou stranu je však třeba zohledňovat i základní povahu advokacie, kdy advokát, je podle ust. § 16 ZoA povinen chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta a řídit se jeho pokyny za podmínky, že nejsou v rozporu se zákonem či stavovským předpisem. V trestním řízení je potom hlavním posláním advokáta jako obhájce postupovat v mezích zákona vždy tak, aby trestní řízení dopadlo pro klienta co možná nejpříznivějším způsobem, čímž klientovi (pachateli) v uniknutí trestnímu stíhání, trestu, ochrannému opatření nebo jejich výkonu de facto nepochybně napomáhá. Nelze však rozhodně dovozovat, že by se advokát tímto svým jednáním (výkonem obhajoby) současně dopouštěl trestného činu nadřování, neboť je třeba zohlednit výše uvedenou podstatu výkonu advokacie, resp. obhajoby.

Otázkou možnosti naplnění skutkové podstaty nadřování advokátem se již v minulosti zabývala soudní rozhodovací praxe, kterou bylo zkoumáno jednání advokáta, který na dotaz vyšetřujícího orgánu, zda v jeho automobilu sedí osoba, proti které je vedeno trestní stíhání, záměrně nepravdivě odpověděl, že se o danou osobu nejedná. K tomu se v příslušném soudním rozhodnutí uvádí, že:

„Obhájce s odkazem na svou povinnost mlčenlivosti, resp. na využití svého oprávnění odepřít výpověď z důvodu povinné mlčenlivosti (§ 21 AZ), nemůže uvádět orgánu činnému v trestním řízení nepravdivé údaje, na které se vztahuje povinnost mlčenlivosti, byť by tak činil v zájmu obviněného, např. ohledně identity osoby, na niž je dotazován. Jestliže obhájce, i přes oprávnění vyplývající z ustanovení § 21 AZ, neodmítne odpovědět na otázku položenou orgánem činným v trestním řízení, ale záměrně uvede nepravdu, a to proto, aby obviněnému

umožnil uniknout trestnímu stíhání, resp. aby jeho trestní stíhání podstatně oddálil, přichází v úvahu jeho odpovědnost pro trestný čin nadřování...“¹⁶²

Dle citovaných judikатурních závěrů je tedy advokát - jestliže se rozhodne i přes svou povinnost mlčenlivosti na dotazy vyšetřujících orgánů odpovídat – povinen vždy odpovídat nikoli vědomě nepravdivě. Pokud by však advokát odpovídal vyšetřujícím orgánům vědomě nepravdivě, mohl by tímto jednáním skutkovou podstatu trestného činu nadřování naplnit.

Lze k tomu uzavřít, že v obdobných případech je vhodné advokátům doporučit důrazně ctít povinnost mlčenlivosti a bez dalšího se na ni odvolávat. V takovém případě totiž nebude advokátovi hrozit postih trestní ani kárný. Platí totiž, že advokát se trestného činu nadřování dopustit může, avšak pouze za předpokladu, že při výkonu advokacie (resp. obhajoby) vybočí z jemu zákonem a stavovskými předpisy stanovených mantinelů.

3.3.5. Správní právo

Obecným procesním předpisem upravujícím řízení před správními orgány je správní řád. Úpravu bezprostředně se dotýkající advokátní mlčenlivosti nalezneme v ust. § 55 odst. 3 tohoto předpisu, kde se stanoví, že: *„Svědék nesmí být vyslýchán též tehdy, jestliže by svou výpovědí porušil státem uloženou nebo uznanou povinnost mlčenlivosti, ledaže byl této povinnosti příslušným orgánem nebo tím, v jehož zájmu tuto povinnost má, zproštěn.“* Z obsahu citovaného ustanovení je tedy zřejmé, že právní úprava zákazu svědecké výpovědi advokáta se v zásadě shoduje s právní úpravou zákazu svědecké výpovědi advokáta v civilním řízení, o které již bylo pojednáno v podkapitole výše.

Ochranu veřejných subjektivních práv osob, o kterých rozhodují orgány veřejné moci, dále zajišťují soudy ve správním soudnictví. Procesní úprava zajišťování této ochrany je v platném právním řádu zakotvena soudním řádem správním. Tento právní předpis však svoji vlastní úpravu dotýkající se advokátní mlčenlivosti neobsahuje a pro účely dokazování pouze odkazuje na užití jiného procesního předpisu v podobě OSŘ. Ust. § 64 SŘS v tomto směru uvádí, že: *„Nestanoví-li tento zákon jinak, použijí se pro řízení ve správním soudnictví přiměřeně ustanovení první a třetí části občanského soudního řádu.“* Z uvedeného tedy plyne, že na případnou výpověď advokáta v procesním postavení svědka ve správním soudnictví se

¹⁶² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 1. 2008, sp. zn. 8 Tdo 1148/2007.

bude subsidiárně aplikovat právní úprava obsažená v ust. § 124 OSŘ, a v tomto směru tak autor této práce opět toliko stručně odkazuje na příslušnou podkapitolu výše.

Vedle dosud zmiňovaných obecných procesních předpisů správního práva v podobě SŘ a SŘS je v souvislosti s problematikou advokátní mlčenlivosti namístež poukázat též na zvláštní úpravu správního práva v oblasti ochrany osobních údajů. Pro tuto oblast je charakteristická výrazná ingerence unijního práva v podobě obecného nařízení o ochraně osobních údajů, někdy zkráceně označovaného jako GDPR.¹⁶³ Na právní úpravu GDPR jako bezprostředně aplikovatelného právního předpisu navazuje vnitrostátní právní úprava v podobě zákona o zpracování osobních údajů.¹⁶⁴ Tento zákon současně zpracovává i další příslušné předpisy unijního práva.¹⁶⁵

S ohledem na povahu zákona jako obecně závazného předpisu se tato úprava vztahuje i na advokáty, a to i přes okolnost jejich mlčenlivosti uložené jim zákonem o advokacii. Tento závěr již v minulosti postavila najisto též příslušná judikatura, podle které: „*Povinná mlčenlivost advokátů (§ 21 odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii) je sama o sobě nevylučuje z působnosti zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů.*“¹⁶⁶ Citovanou judikaturu lze považovat za nadále aplikovatelnou i ve vztahu k platné právní úpravě, byť se původně vztahovala k úpravě starší.¹⁶⁷ Závěry, že advokáti jsou těmito předpisy bez výjimky vázáni, jsou logické, neboť sama advokátní mlčenlivost nemusí sloužit k ochraně veškerých údajů, které advokát v rámci své praxe zpracovává. Advokát totiž může v rámci své advokátní praxe zpracovávat i další osobní údaje, na které se advokátní mlčenlivost nutně vztahovat nemusí.¹⁶⁸

Oblast, na kterou se advokátní mlčenlivost nevztahuje, tedy do jisté míry vyplňuje právě úprava týkající se ochrany osobních údajů, která si – vedle toho, že se vztahuje i na samotné advokáty – z hlediska advokátní mlčenlivosti zaslouží pozornost i z důvodu existence zvláštních pravomocí Úřadu pro ochranu osobních údajů jakožto ústředního správního orgánu pro oblast ochrany osobních údajů v rozsahu stanoveném shora uvedenými právními předpisy.

¹⁶³ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů).

¹⁶⁴ Zákon č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/680 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů příslušnými orgány za účelem prevence, vyšetřování, odhalování či stíhání trestných činů nebo výkonu trestů, o volném pohybu těchto údajů a o zrušení rámcového rozhodnutí Rady 2008/977/SVV.

¹⁶⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 25. 3. 2011, sp. zn. 2 As 21/2011.

¹⁶⁷ Touto starší úpravou byl zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů, který byl později nahrazen zákonem č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶⁸ V praxi se může jednat například o osobní údaje zaměstnanců advokáta či jeho obchodních partnerů.

Podle ust. § 58 odst. 1 uvedeného zákona platí, že: „*Úřad (pozn.: Úřad pro ochranu osobních údajů) je oprávněn seznamovat se se všemi informacemi nezbytnými pro plnění konkrétního úkolu. To platí i pro informace chráněné povinností mlčenlivosti podle jiného právního předpisu, nestanoví-li jiný právní předpis pro přístup Úřadu k takovým údajům jiné podmínky.*“.

Odstavec 2 citovaného ustanovení potom tato oprávnění Úřadu pro ochranu osobních údajů konkretizuje přímo ve vztahu k advokátnímu stavu, kdy stanoví, že: „*S informacemi chráněnými povinností mlčenlivosti podle zákona o advokacii je Úřad oprávněn se seznamovat pouze za přítomnosti a se souhlasem zástupce České advokátní komory (dále jen „komora“), kterého ustanoví předseda komory z řad jejích zaměstnanců nebo z řad advokátů. Odmítne-li zástupce komory souhlas udělit, bezodkladně zajistí na písemnou žádost Úřadu důvěrnost a neporušenost informací podle věty první a bezodkladně předá kontrolní radě komory písemnou žádost Úřadu o nahrazení souhlasu zástupce komory rozhodnutím kontrolní rady komory. Nerozhodne-li kontrolní rada komory o žádosti Úřadu tak, že nahrazuje souhlas zástupce komory, ve lhůtě 30 dnů ode dne doručení žádosti zástupcem komory, lze souhlas zástupce komory nahradit na návrh Úřadu rozhodnutím soudu podle zákona o zvláštních řízeních soudních.*“.

Citovaná právní úprava tedy do rukou Úřadu pro ochranu osobních údajů vkládá ve vztahu k advokátům významný nástroj v podobě oprávnění seznamovat se s informacemi nezbytnými k výkonu své činnosti. Rozsah těchto oprávnění je vhodnější vymezit negativně, a to tak, že mezi tyto informace nepatří (resp. neměly by patřit) právě informace chráněné advokátní mlčenlivostí. V opačném případě by totiž orgány veřejné moci měly prakticky volný přístup ke skutečnostem chráněným advokátní mlčenlivostí, čímž by se stala ochrana těchto skutečností prakticky neefektivní. S ohledem na takto podstatně zúžený okruh informací, se kterými je Úřad pro ochranu osobních údajů oprávněn se seznamovat, je však efektivnost výkonu takových kontrol spíše diskutabilní.

Úřad pro ochranu osobních údajů je tedy podle platné právní úpravy oprávněn seznamovat se s osobními údaji zpracovávanými advokátem výlučně za účasti pověřeného zástupce komory, jehož účast je Úřad pro ochranu osobních údajů povinen si u komory předem vyžádat. V případě, že tento pověřený zástupce komory svůj souhlas k seznámení se s informacemi chráněnými advokátní mlčenlivostí odepře, má Úřad pro ochranu osobních údajů možnost požádat kontrolní radu České advokátní komory o nahrazení tohoto souhlasu.¹⁶⁹

¹⁶⁹ Tato pravomoc kontrolní rady České advokátní komory je zrcadlově zakotvena i v ust. § 46 odst. 6 ZoA.

V případě, že k nahrazení tohoto souhlasu ze strany kontrolní rady komory nedojde, je Úřad pro ochranu osobních údajů oprávněn obrátit se na soud postupem podle ust. § 332 a násl. ZŘS.¹⁷⁰

K popsané problematice je tedy možné shrnout, že advokát z hlediska nakládání s informacemi v rámci své advokátní praxe může podléhat kontrole ze strany dvou odlišných správních orgánů. Prvním z těchto orgánů je Česká advokátní komora, která disponuje pravomocí provádět kontrolu nad výkonem advokacie jako takové, tedy i kontrolu dodržování povinností advokáta v oblasti advokátní mlčenlivosti. Druhým z těchto orgánů je potom Úřad pro ochranu osobních údajů, který disponuje pravomocemi v oblasti ochrany osobních údajů v rozsahu vymezeném shora uvedenými předpisy. Výkon pravomocí druhého z uvedených orgánů je však v rámci případného provádění kontroly činnosti advokáta poměrně omezen.

3.3.6. Finanční právo

Problematika advokátní mlčenlivosti se nemalou měrou dotýká i práva finančního. Lze dokonce říci, že v posledních letech postupně se množící útoky na advokátní mlčenlivost bývají k vidění právě v tomto právním odvětví. Důvod pro tento trend bude pravděpodobně spočívat v majetkových zájmech státu ve fiskální oblasti. V této souvislosti se však nabízí otázka, zda uvedené zájmy mohou legitimně převažovat nad zájem na zachování základních složek fungování právního státu. Pojdme si však nejprve ujasnit, v jakých konkrétních oblastech se finanční právo advokátní mlčenlivosti vlastně dotýká.

V advokátním právu najdeme právní základ pro přesah úpravy advokátní mlčenlivosti do finančního práva v ust. § 21 odst. 5 ZoA, podle kterého platí, povinností mlčenlivosti advokáta nejsou dotčeny jeho povinnosti jako daňového subjektu stanované zvláštními předpisy pro správu daní a poplatků.¹⁷¹ Je třeba zdůraznit, že odkazované ustanovení upravuje situaci, kdy daňovým subjektem není klient, ale sám advokát. V těchto případech má advokát povinnost daňovému orgánu příslušné skutečnosti týkající advokátových povinností jako daňového subjektu sdělit a nemůže se přitom na svou mlčenlivost v tomto směru účinně odvolávat.

¹⁷⁰ Návrh podle tohoto ustanovení je oprávněn podat ten, komu toto oprávnění přiznává zvláštní právní předpis. K tomu srov. ust. § 334 odst. 1 ZŘS. Takovou osobou je vedle Úřadu pro ochranu osobních údajů též správce daně.

¹⁷¹ Tímto předpisem je zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

Ust. § 21 odst. 5 ZoA je dále podrobněji provedeno ustanovením § 255 DŘ, podle kterého je správce daně oprávněn ke vstupu do prostor, v nichž se mohou nacházet listiny obsahující skutečnosti, na něž se povinnost advokátní mlčenlivosti vztahuje. Lze se nepochybně ztotožnit s názorem, že v daném případě se nejedná o prolomení advokátní mlčenlivosti, neboť správce daně je ke vstupu do těchto prostor oprávněn výlučně za účelem provedení daňové kontroly týkající se samotného advokáta, nikoli však advokátova klienta. Postup dle této právní úpravy tak nikdy nemůže být správcem daně zneužit za účelem daňové kontroly týkající se samotného klienta, a je tak prakticky vyloučeno, aby se správce daně se skutečnostmi chráněnými advokátní mlčenlivostí na základě tohoto postupu seznámil.¹⁷²

Mechanismy toto zaručující jsou zakotveny v odst. 2, 3 a 4 zmiňovaného ustanovení. Byť zákon v těchto případech pracuje s pojmem „*listina*“, de lege ferenda by bylo nepochybně vhodnější užití pojmu „*nosič informací*“. V odborné literatuře totiž není pochyb o tom, že za takovou listinu lze považovat jakýkoli nosič informací, který je způsobilý skutečnosti chráněné advokátní mlčenlivostí obsahovat. Může se tedy jednat například i o počítačové disky či cloudová úložiště. Tyto závěry ostatně staví najisto i níže popisovaná prováděcí procesní úprava.¹⁷³

Platí, že správce daně může vstupovat do prostor advokáta pouze za osobní přítomnosti advokáta, jehož se prohlídka týká a současně za přítomnosti pověřeného člena komory, jehož účast je správce daně povinen si předem vyžádat.¹⁷⁴ Jestliže advokát v průběhu realizované prohlídky prohlásí, že na určitý nosič informací se vztahuje advokátní mlčenlivost, může se správce daně s obsahem tohoto nosiče seznámit pouze po předcházejícím souhlasu ze strany pověřeného zástupce komory, jehož stanovisko se uvede v protokolu o provedené prohlídce.

Jestliže pověřený zástupce komory souhlas se seznámením s obsahem nosiče informací nevysloví, musí být následně tento nosič za účasti správce daně, advokáta a zástupce komory zabezpečen tak, aby se s jeho obsahem nemohl nikdo seznámit, pozměnit ho či zničit.

Bezprostředně po tomto zabezpečení musí být nosič informací předán do dispozice komory, kde setrvá do okamžiku marného uplynutí lhůty k podání návrhu na hrazení souhlasu jejího pověřeného zástupce rozhodnutím soudu podle ust. § 332 a násl. ZŘS, případně do právní moci a vykonatelnosti rozhodnutí soudu vydaného v řízení na základě tohoto návrhu. V případě marného uplynutí lhůty pro podání návrhu Česká advokátní komora vrátí předmětný nosič

¹⁷² NOVOTNÁ, M. Povinnost mlčenlivosti advokáta v daňovém řízení. In.: Epravo.cz. 3/2017. Dostupné z: https://www.epravo.cz/_dataPublic/data/E-pravo_mag/2017_E3_web.pdf. ISSN 1802-1492.

¹⁷³ Ust. § 334 odst. 3 ZŘS.

¹⁷⁴ Podrobnosti upravuje usnesení představenstva ČAK č. 6/2006 Věstníku, kterým se stanoví postup při určování zástupce České advokátní komory při provádění prohlídek a kontrol.

informací do dispozice advokáta. V případě podání návrhu na nahrazení souhlasu naopak komora naloží s nosičem informací dle výroku pravomocného rozhodnutí soudu v tomto řízení.

Návrh na zahájení tohoto řízení může podat ten, o kom to stanoví zvláštní právní předpis, a to v zákonné prekluzivní patnáctidenní lhůtě počítané ode dne, kdy pověřený zástupce komory odmítl udělit souhlas.¹⁷⁵ Osobou takto aktivně legitimovanou je výlučně správce daně, přičemž v praxi může být tímto správcem daně finanční nebo celní úřad.¹⁷⁶ Návrh na zahájení řízení musí kromě obecných náležitostí obsahovat označení nosičů informací, ohledně kterých se navrhovatel nahrazení souhlasu domáhá, a dále vyličení konkrétních skutečností svědčících o tom, že souhlas zástupce komory má být ze strany soudu nahrazen. Součástí návrhu musí být též protokol, ve kterém bylo odepření souhlasu ze strany zástupce komory zachyceno.

Byť zákon v tomto ohledu mlčí, dle odborné literatury by měl v daném případě ohledně nakládání se spisem existovat zvláštní režim, kdy by soud např. neměl v žádném případě připustit nahlížení do spisu a měl by zároveň dbát na zvýšené omezení pohybu spisu mezi jednotlivými pracovníky soudu.¹⁷⁷ S uvedenými názory lze souhlasit, byť případné nahlížení do spisu dotčeným advokátem nepochybně znamená zásah do advokátní mlčenlivosti nebude.

Soud za účelem projednání věci obligatorně nařídí jednání a současně uloží komoře, aby mu na tomto jednání předmětný nosič informací předložila. V průběhu jednání soud nejprve prověří, zda nebylo porušeno zabezpečení nosiče informací a následně se s jeho obsahem seznámí, a to tak, aby se s jeho obsahem nemohl současně seznámit kdokoli jiný. Dle rozhodovací praxe je seznámení se obsahem možné pouze v průběhu soudního jednání. Pokud by tedy měl být nosič informací přezkoumán znalcem, muselo by se tak stát výlučně v průběhu tohoto jednání.¹⁷⁸ V případě, že je dotčený advokát jako přítomný účastník řízení soudem vyzván, aby se k obsahu listiny vyjádřil, musí – zejména pokud je na jednání současně přítomen i navrhovatel - pečlivě dbát, aby v důsledku tohoto svého vyjádření obsah nosiče informací neprozradil a svou povinnost mlčenlivosti tímto sám neporušil.

Pokud soud návrh na nahrazení souhlasu rovnou neodmítnul, má v zásadě dvě možnosti, jak ve věci rozhodnout. V případě, že dojde k závěru, že obsah nosiče informací je chráněn advokátní mlčenlivostí, návrh zamítne. Pokud naopak dojde k závěru, že obsah nosiče informací chráněn mlčenlivostí není (resp. z části není), návrhu vyhoví (resp. z části vyhoví).

¹⁷⁵ Ust. § 334 odst. 4 ZŘS.

¹⁷⁶ SVOBODA, K. Zákon o zvláštních řízeních soudních: komentář. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2020, s. 665.

¹⁷⁷ SVOBODA, K. Zákon o zvláštních řízeních soudních: komentář. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2020, s. 667.

¹⁷⁸ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 22.10.2019, sp. zn. III. ÚS 702/17, per analogiam.

Popisované řízení pouze jednoinstanční a není tedy možné proti rozhodnutí soudu podat opravný prostředek.¹⁷⁹ Rozhodnutí je vykonatelné již okamžikem jeho vyhlášení. V případě vyhovění (resp. částečného vyhovění) návrhu soud současně bezprostředně předá nosič informací do dispozice navrhovatele, pokud je jednání přítomen, a uloží mu, aby ho navrátil do dispozice České advokátní komory bezodkladně poté, co se s obsahem nosiče informací seznámí.

Byť by se na první pohled mohlo zdát, že popisovaná procesní úprava je prakticky totožná s již výše popisovanou právní úpravou nahrazení souhlasu podle ust. § 85b TŘ, není tomu tak. Úprava dle ZŘS se totiž od úpravy TŘ liší zejména ve dvou významných specifikách.

Prvním rozdílem je odlišné vymezení účastníků řízení, kdy ZŘS stanoví, že účastníkem řízení je vedle navrhovatele a České advokátní komory též sám dotčený advokát.¹⁸⁰ V případě úpravy dle TŘ tomu ovšem tak není. Druhým rozdílem je potom to, že na rozdíl od úpravy obsažené v TŘ je toto řízení neveřejné, a nehrozí tedy, že se jeho průběhu bude účastnit ještě kdokoli další. Ve světle právě popsaných rozdílů tak lze úpravu nahrazení souhlasu uvedenou v ZŘS hodnotit ve srovnání s úpravou TŘ jako úpravu o poznání zdařilejší.

Je současně nutné zdůraznit, že smyslem této úpravy je umožnit správci daně provádět daňovou kontrolu výlučně ve vztahu k advokátovi jako daňovému subjektu. Bylo by tedy nesprávné označovat popsanou procesní úpravu jako jeden z nástrojů sloužících k prolomení advokátní mlčenlivosti, neboť tuto úpravu je třeba vnímat naopak jako nástroj sloužící k její ochraně.¹⁸¹ Z dané úpravy je totiž zřejmé, že návrh na nahrazení souhlasu zástupce komory k seznámení se s obsahem listin může být úspěšný pouze za předpokladu, že obsahem nosiče informací skutečnosti chráněné advokátní mlčenlivostí nejsou. Soud je v opačném případě povinen takový návrh zamítnout.

Na uvedeném nemůže nic změnit ani skutečnost, že správce daně si v praxi smysl a význam této úpravy někdy vykládá poněkud odlišně. Stává se tak zejména při provádění tzv. *křížové kontroly*, kdy se správce daně obrací na advokáta společně s výzvou k doložení potřebných listin, a to za účelem ověření, zda právní služba, kterou klient uplatnil jako daňově uznatelný náklad, byla advokátem skutečně poskytnuta. V případech, kdy advokát na tuto výzvu zareaguje přesně v souladu se zákonem a předloží správci daně pouze daňové doklady

¹⁷⁹ Ust. § 339 odst. 2 ZŘS.

¹⁸⁰ Ust. § 335 ZŘS.

¹⁸¹ Nezbytnost existence procedurálních záruk proti neúměrným zásahům do profesního tajemství zdůraznil i Evropský soud pro lidská práva v rozsudku ze dne 16. 12. 1992, č. 13710/88 (Niemitz v. Německo), kde se zabýval domovní prohlídkou provedenou v kanceláři advokáta, kdy v posuzovaném případě zdůraznil, že nedodržení těchto záruk může mít nepříznivý dopad na řádný výkon spravedlnosti jakož i na důvěru klientů vůči advokátnímu stavu.

v podobě faktur s blíže nespécifikovaným předmětem plnění, bohužel v praxi ze strany správce daně někdy následuje postup v podobě vstupu do prostor advokáta ve smyslu výše zmiňovaného ust. § 255 DŘ (resp. navazující postup ve smyslu ust. § 332 a násl. ZŘS), aniž by si správce daně uvědomoval, že tento postup není pro zamýšlené účely možný.

Již bylo v jedné z předcházejících kapitol probíráno, co by být obsahem faktur vystavovaných klientovi advokátem nemělo. Sluší se tedy na tomto místě jen krátce připomenout, že dle obecně přijímaných závěrů by měl advokát předmět plnění na faktuře vymezit vždy pouze obecně, a to tak, aby z obsahu faktury nebylo možné zjistit předmět poskytnutých právních služeb.

Obsah faktury může advokát formulovat stručně například takto: „*Fakturuji Vám za právní služby*“. Tyto právní služby by advokát pro potřeby klienta konkrétněji specifikoval v rámci obsahu jiného dokumentu, typicky přílohy faktury, ve které by zároveň pro případ daňové kontroly výslovně uvedl, že tato příloha není daňovým dokladem.

Jestliže jsme doposud popisovanou právní úpravu v oblasti finančního práva výše označili za úpravu neznamenající průlom do advokátní mlčenlivosti, potom je v tuto chvíli třeba upozornit i na úpravu, pro kterou takové označení zcela neplatí. Touto úpravou je ust. § 57a odst. 2 DŘ, podle kterého je advokát povinen na základě vyžádání ústředního kontaktního orgánu podle zákona o upravujícího mezinárodní spolupráci při správě daní poskytnout tomuto orgánu taxativně vymezené informace, a to z účelem výkonu mezinárodní spolupráce při správě daní.

Tato úprava úzce souvisí s právní úpravou AML zákona, podle kterého má advokát jako tzv. *povinná osoba* oznamovací povinnost v těch případech, kdy vykonává tzv. *sledované činnosti*, při kterých zjistí tzv. *podezřelý obchod*. O této problematice bude samostatně pojednáno v kapitole věnující se jednotlivým případům prolomení advokátní mlčenlivosti.

4. Prolomení advokátní mlčenlivosti

Předmětem této kapitoly bude podrobný rozbor jednotlivých případů prolomení advokátní mlčenlivosti. Ještě předtím je však třeba pojem „*prolomení mlčenlivosti*“ přesněji vymezit. Platná právní úprava totiž s tímto pojmem nepracuje a jeho legální definici tak postrádáme. O teoretickou definici se dosud pokusila pouze část odborné literatury, která prolomení mlčenlivosti popisuje jako: „...*případy, v nichž mlčenlivost omezuje, prolamuje či vylučuje právní norma (někdy zákon o advokacii, jindy jiný právní předpis)*.“¹⁸²

S takto podanou definicí však není možné souhlasit. V první řadě lze totiž považovat za nešťastné, že součástí uvedené definice je sám definovaný pojem. V druhé řadě potom není pravdou, že k prolomení mlčenlivosti může dojít výlučně na základě právní normy, jak bude ostatně podrobněji vysvětleno níže.

Má-li se tedy autor této práce pokusit o definici, která by pojem „*prolomení mlčenlivosti*“ vystihovala přesněji, potom tento pojem definuje jako soubor případů, kdy advokát na základě zákona, doktríny či rozhodovací praxe není svou mlčenlivostí vázán, případně se na ni nemůže účinně odvolávat.

Mezi konkrétní případy prolomení mlčenlivosti patří jmenovitě zproštění mlčenlivosti oprávněnou osobou, dále substitute, spor mezi advokátem a klientem, trestní řízení vedené proti advokátovi, řízení vedená komorou a řízení navazující, dále povinnost advokáta překazit trestný čin, a konečně též případy opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu. O těchto jednotlivých případech bude níže podrobněji pojednáno v jednotlivých podkapitolách.

V souvislosti s uvedeným výčtem řadí část odborné literatury mezi případy prolomení mlčenlivosti též právní úpravu umožňující podání návrhu na nahrazení souhlasu zástupce České advokátní komory se seznámením se s obsahem listin navazujícího na prohlídku prostor advokáta.¹⁸³ O této problematice bylo pojednáno již v předcházejících kapitolách této práce.

Autor této práce však tuto právní úpravu mezi případy prolomení mlčenlivosti záměrně nezařazuje, neboť jejím smyslem je (resp. má být) naopak mlčenlivost chránit, a nikoli ji prolamovat, byť jednání orgánů veřejné moci tomu v praxi někdy nemusí zcela nasvědčovat.

¹⁸² MATES, P., TULÁČEK, J. (eds) a kol. Tajemství v českém právním řádu. Praha: Leges, 2019, str. 120.

¹⁸³ Tamtéž, str. 120 – 127.

4.1 Zproštění mlčenlivosti

Zproštění mlčenlivosti lze charakterizovat jako jednostranný projev vůle osoby k tomuto jednání aktivně legitimované. Jak bude podrobněji vysvětleno níže, k tomuto jednání totiž nemusí být aktivně legitimován pouze sám advokátův klient, ale i některé osoby další, a to vždy výlučně prostřednictvím některé ze zákonem dovolených forem.

Může se nabízet otázka, zda lze zproštění mlčenlivosti považovat za projev vůle, který je odvolatelný. Budeme-li vycházet ze skutečnosti, že advokátní mlčenlivost je institutem sloužícím v první řadě k ochraně klienta samotného, který je z tohoto titulu i pomyslným pánem tajemství, lze dojít k závěru, že klient (případně jiná osoba aktivně legitimovaná ke zproštění mlčenlivosti) právo zproštění mlčenlivosti následně i odvolat nepochybně má. Tento názor je sdílen i odbornou literaturou.¹⁸⁴

Pokud se tedy klient rozhodne zproštění mlčenlivosti zpětně odvolat, potom je advokát takovým jeho pokynem vázán a se skutečnostmi, ohledně kterých byl mlčenlivosti původně zproštěn, je povinen opět nakládat jako se skutečnosti mlčenlivostí chráněnými. Bude-li to objektivně možné, bude advokát na základě odvolání zproštění mlčenlivosti současně povinen učinit veškeré nezbytné kroky vedoucí k tomu, aby předmětné skutečnosti již nadále vyzrazovány nebyly (například stažením příslušného textu ze svých internetových stránek atd.).

Část odborné literatury upozorňuje na určitý legislativní nedostatek spočívající v tom, že na rozdíl od samotného zproštění mlčenlivosti, pro které zákon obecně vyžaduje písemnou formu, požadavek písemné formy pro jeho odvolání již zákon výslovně neuvádí.¹⁸⁵

Autor této práce však v uvedeném nespatřuje zásadní nedostatek, když dochází k závěru, že požadavek písemné formy pro odvolání zproštění mlčenlivosti lze bez větších potíží dovodit z ust. § 564 občanského zákoníku jako obecného předpisu soukromého práva, podle kterého platí, že vyžaduje-li zákon pro právní jednání určitou formu, lze obsah právního jednání změnit projevem vůle v téže nebo přísnější formě. Pokud tedy zákon vyžaduje pro zproštění mlčenlivosti formu písemnou, potom i odvolání zproštění mlčenlivosti lze učinit výlučně ve formě písemné či přísnější.

¹⁸⁴ SCHEJBALOVÁ, I. Zproštění povinnosti mlčenlivosti. *Mlčenlivost advokáta*. Epravo.cz magazine 3/2017. Praha: Epravo.cz, 2017, str. 44 a násl.

¹⁸⁵ MELZER, F. Docent Melzer k advokátní mlčenlivosti a roli advokacie v legislativním procesu. In: *advokatnidenik.cz* [online]. 7. 2. 2023. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2023/02/07/docent-melzer-k-advokatni-mlcenlivosti-a-rol-i-advokacie-v-legislativnim-procesu/>.

Osoba aktivně legitimovaná ke zproštění mlčenlivosti může advokáta zprostit mlčenlivosti i jen částečně, tedy pouze ohledně některých konkrétních skutečností. Zproštění mlčenlivosti lze omezit nejen věcně, ale například i časově, kdy trvání zproštění mlčenlivosti bude omezeno na určitou předem stanovenou dobu nebo do okamžiku, kdy nastane určitá událost. Stejně tak lze zproštění mlčenlivosti omezit i osobně, kdy advokát může být takto zproštěn pouze ve vztahu ke konkrétně vymezené osobě či osobám. V neposlední řadě je možné vázat zproštění mlčenlivosti i na předcházející splnění určité předem stanovené podmínky.¹⁸⁶

V praxi však mohou nastat i situace, kdy advokát svým zproštěním mlčenlivosti vázán nebude. Bude tomu tak v případech, kdy je z okolností konkrétního případu zřejmé, že ke zproštění mlčenlivosti došlo pod nátlakem nebo v tísní klienta. Lze se pravděpodobně ztotožnit s názorem, že tato zákonná konstrukce vychází z obecné povinnosti advokáta jednat v zájmu svého klienta.¹⁸⁷

K otázce posuzování, zda se v konkrétním případě jednalo o zproštění mlčenlivosti pod nátlakem či nikoli, odborná literatura uvádí, že je irelevantní, zda se jedná o nátlak dovolený či nedovolený. Advokát může za nátlak považovat například i nátlak spočívající v tom, že klient je třetí osobou upozorňován na skutečné právní následky, které jsou s utajováním určitých informací spojeny, například že sdělení určité informace může být v trestním řízení posuzováno jako polehčující okolnost.¹⁸⁸

Je možné souhlasit i s názorem, že advokát je oprávněn trvat na své mlčenlivosti i v případech, kdy dojde k závěru, že ke zproštění mlčenlivosti došlo v důsledku nedostatečné rozumové vyspělosti či nedostatečné informovanosti klienta.¹⁸⁹ V takovém případě bude zcela legitimní chránit klienta (s nadsázkou řečeno) i před ním samým a zproštění mlčenlivosti akceptovat až poté, co mu budou advokátem případné důsledky takového jednání srozumitelně vysvětleny.

Část odborné literatury v této souvislosti dokonce dovozuje, že advokát je oprávněn trvat na své mlčenlivosti obecně ve všech případech, kdy usoudí, že nevyzrazení určitých skutečností je i přes zproštění jeho mlčenlivosti nadále v zájmu klienta.¹⁹⁰ I tento názor lze nejspíše považovat za správný, neboť vychází ze základních principů advokacie.

¹⁸⁶ ŘEHULOVÁ, L. Institut zproštění povinnosti mlčenlivosti advokáta klientem. Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck, 2011, č. 11, str. 393 a násl.

¹⁸⁷ Tamtéž.

¹⁸⁸ MELZER, F. Docent Melzer k advokátní mlčenlivosti a roli advokacie v legislativním procesu. In: advokatnidenik.cz [online]. 7. 2. 2023. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2023/02/07/docent-melzer-k-advokatni-mlcenlivosti-a-rol-i-advokacie-v-legislativnim-procesu/>.

¹⁸⁹ Tamtéž.

¹⁹⁰ ŘEHULOVÁ, L. Institut zproštění povinnosti mlčenlivosti advokáta klientem. Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck, 2011, č. 11, str. 393 a násl.

V každém případě však platí, že při zproštění mlčenlivosti bude vždy na důkladném posouzení samotného advokáta, zda se tak stalo ze strany osoby k tomu skutečně oprávněné, v zákonem dovolené formě a zda projev takové vůle lze považovat za svobodný a současně nezpůsobilý přivodit klientovi újmu.

4.1.1 Formy zproštění mlčenlivosti

Osoba, které platná právní úprava dává oprávnění advokáta mlčenlivosti zprostit, tak může učinit dokonce trojí formou. Pouze dvě z těchto tří forem jsou však výslovně upraveny zákonem. Třetí z těchto forem zproštění mlčenlivosti vychází pouze ze závěrů doktrinárních. Jak však bude podrobněji vysvětleno níže, bez pomoci doktríny v tomto směru by byl výkon advokátní praxe prakticky nemyslitelný.

Advokát tedy může být ze strany oprávněné osoby zproštěn mlčenlivosti konkrétně buď zaprvé formou písemnou, případně zadruhé formou ústní do soudního protokolu, anebo zatřetí formou konkludentní. Tyto jednotlivé formy budou podrobněji rozebrány v následujících řádcích.

4.1.1.1 Písemná forma

Písemná forma zproštění mlčenlivosti je formou výslovně stanovenou zákonem, kdy požadavek této formy stanoví ust. § 21 odst. 2, věta druhá ZoA, podle které: *„Zbavení povinnosti mlčenlivosti advokáta klientem nebo jeho právním nástupcem anebo jeho právními nástupci musí být provedeno písemnou formou a musí být adresováno advokátovi;...“*. Z citovaného ustanovení je tedy zřejmé, že k tomu, aby nastaly účinky takového zproštění, je zapotřebí kumulativního splnění dvou podmínek, a to dodržení písemné formy a adresování projevu vůle advokátovi.

Co do podmínky písemné formy je zapotřební nejprve najít odpověď na otázku, co přesně se touto písemnou formou rozumí. Samotný zákon o advokacii odpověď na tuto otázku nepodává a je třeba ji tedy hledat v jiném právním předpise. Tímto předpisem je občanský zákoník jako obecný právní předpis soukromého práva. Ust. § 562 odst. 1 OZ stanoví, že: *„Písemná forma je zachována i při právním jednání učiněném elektronickými nebo jinými technickými prostředky umožňujícími zachycení jeho obsahu a určení jednající osoby.“*

Komentářová odborná literatura k citovanému ustanovení uvádí, že pokud určitý subjekt právně jedná prostřednictvím elektronických nebo jiných technických prostředků, je písemná forma a tedy i platnost právního jednání zachována za předpokladu kumulativního splnění dvou podmínek, a to že prostředek, jehož bylo při právním jednání užito, umožňuje zachytit obsah právního jednání a současně umožňuje spolehlivou identifikaci jednající osoby. Za předpokladu splnění obou těchto podmínek se nevyžaduje, aby právní jednání učiněné v elektronické podobě bylo osobou jednající podepsáno. Tím spíše za splnění těchto podmínek nemusí být vyžadováno připojení zaručeného elektronického podpisu ve smyslu čl. 3 odst. 11 eIDAS, kvalifikovaného elektronického podpisu ve smyslu čl. 3 odst. 12 eIDAS nebo učiněného prostřednictvím datové schránky.¹⁹¹

V části odborné literatury je dokonce zmiňován názor, že pro platnost právního jednání v písemné formě postačí, aby například součástí obsahu prostého emailu bylo v textu obsaženo prosté uvedení jména a příjmení jednajícího.¹⁹² Uvedené závěry však dosud nejsou v teorii ani praxi přijímány zcela jednoznačně a lze tak v této oblasti v budoucnu očekávat další vývoj.

I přes výše uvedené se však jeví jako rozumné i nadále doporučovat, aby v případech, kdy klient projevuje svůj záměr zprostit advokáta mlčenlivosti, advokát z opatrnosti trval na svém zproštění tak, aby k písemnému projevu klienta byl současně připojen klientův vlastnoruční podpis, případě elektronický podpis ve smyslu příslušných ustanovení eIDAS, neboť v případě sporu bude na advokátovi, aby prokázal, že byl klientem mlčenlivosti skutečně zproštěn.

V odborné literatuře je též upozorňováno na určitý paradox spočívající v tom, že ačkoli samotná smlouva o poskytování právní služeb může být mezi advokátem a klientem uzavřena i prostou ústní formou, pro zproštění mlčenlivosti je zákonem vyžadována forma přísnější.¹⁹³

Obecně však panuje shoda v tom, že platná právní úprava vylučuje adresování zproštění mlčenlivosti jakékoli jiné osobě, než právě příslušnému advokátovi.¹⁹⁴ Účinky tohoto právního jednání přitom nastávají až okamžikem doručení projevu vůle advokátovi.¹⁹⁵ V praxi tak

¹⁹¹ LAVICKÝ, P. a kol. Občanský zákoník I: obecná část (§ 1-654): komentář. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2022, str. 1799 – 1804.

¹⁹² KORBEL, F., MELZER, F. Písemnost, elektronický a biometrický podpis v elektronickém právním jednání. Bulletin Advokacie č. 12/2014. Praha: Česká advokátní komora, 2014, str. 31 a násl.

¹⁹³ MELZER, F. Docent Melzer k advokátní mlčenlivosti a roli advokacie v legislativním procesu. In: advokatnidenik.cz [online]. 7. 2. 2023. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2023/02/07/docent-melzer-k-advokatni-mlcenlivosti-a-rol-i-advokacie-v-legislativnim-procesu/>.

¹⁹⁴ ŘEHULOVÁ, L. Institut zproštění povinnosti mlčenlivosti advokáta klientem. Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck, 2011, č. 11, str. 393 a násl.

¹⁹⁵ Ust. § 570 OZ.

advokát nemůže být platně zproštěn mlčenlivosti například tím, že klient bude toto zproštění adresovat policejnímu orgánu, který zamýšlí advokáta ke klientově věci vyslechnout.

4.1.1.2 Ústní forma

Druhou zákonem výslovně upravenou formou zproštění advokátní mlčenlivosti je forma ústní, kdy ust. § 21 odst. 2 věta druhá za středníkem ZoA stanoví, že: „...*v řízení před soudem tak lze učinit i ústně do protokolu.*“. Na rozdíl od výše uvedené formy písemné, kterou může osoba oprávněná ke zproštění mlčenlivosti adresovat výlučně samotnému advokátovi, tedy v případě zproštění ústní formou platí, že takový projev vůle klienta nesměruje přímo vůči advokátovi, ale do soudního protokolu. To mimo jiné znamená, že nezbytnou podmínkou pro zproštění mlčenlivosti advokáta ústní formou je současná existence probíhajícího soudního řízení.

Je zároveň nutné zdůraznit, že není možné, aby byl advokát mlčenlivosti zproštěn ústní formou do jiného protokolu než právě do protokolu soudního. Z tohoto důvodu by například nebylo možné jednání obviněného v trestním řízení, který by ústně do protokolu zprostil mlčenlivosti svého obhájce již v přípravném (tedy předsoudním stadiu) řízení. Obdobně by nemohlo vyvolat právní účinky ani zproštění mlčenlivosti učiněné ústně osobou podezřelou z přestupku do protokolu přestupkového orgánu.

Z popsaných důvodů je tak zproštění advokátní mlčenlivosti ústní formou využitelné poměrně omezeně a z tohoto důvodu se s ním lze v praxi setkat spíše sporadicky.

4.1.1.3 Konkludentní forma

Poslední možnou formou zproštění advokátní mlčenlivosti je forma konkludentní. Na rozdíl od dvou předcházejících forem však tato forma jako jediná nenachází svou výslovnou oporu v zákoně. Dokonce ani v právní teorii není této formě zproštění mlčenlivosti věnována přílišná pozornost, a to i přesto, že její teoretické vymezení má v advokátní praxi své nezastupitelné místo.¹⁹⁶ Lze dokonce bez nadsázky konstatovat, že tato forma zproštění

¹⁹⁶ ZACHOVÁ, M. Povinnost mlčenlivosti (nejen) advokáta. Bulletin Advokacie č. 4/2001. Praha: Česká advokátní komora, 2001, a stejně tak i MELZER, F. Docent Melzer k advokátní mlčenlivosti a roli advokacie v legislativním procesu. In: advokatnidenik.cz [online]. 7. 2. 2023. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2023/02/07/docent-melzer-k-advokatni-mlcenlivosti-a-rol-i-advokacie-v-legislativnim-procesu/>.

mlčenlivosti se i přes její dosavadní přehlížení vyskytuje v advokátní praxi dokonce ze všech forem nejčastěji. Je tomu tak z níže popsaných důvodů.

V teorii i praxi panuje všeobecná shoda v tom, že advokát je vázán svou mlčenlivostí ve vztahu ke všem osobám, jakož i orgánům veřejné moci. Z těchto závěrů vychází i kárná rozhodovací praxe České advokátní komory.¹⁹⁷ Stricto sensu tak advokát bez předcházejícího zproštění mlčenlivosti není oprávněn sdělovat jakékoli skutečnosti chráněné mlčenlivostí dokonce ani klientově protistraně nebo orgánům veřejné moci, vůči kterým je zapotřebí práva a oprávněné zájmy klienta prosazovat.

Za takové situace by se tak měl advokát teoreticky před započítím realizace každého zamýšleného kroku v klientově věci vždy nechat klientem zprostit mlčenlivosti ad hoc ve vztahu ke konkrétní osobě či orgánu veřejné moci, vůči kterým zamýšlí daný krok učinit. Takový postup je však z hlediska plynulého průběhu poskytování právních služeb jen stěží představitelný.

Právě z tohoto důvodu je v právní teorii konstruována myšlenka zakládající možnost zprostit advokáta mlčenlivosti konkludentní formou. Vychází se přitom z jedné ze základních povinností stanovených advokátovi zákonem o advokacii, kdy advokát je povinen chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta, k tomu využívat veškeré zákonné prostředky a v jejich rámci uplatňovat v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládá za prospěšné.¹⁹⁸

Lze tedy říci, že právní teorie spojuje konkludentní zproštění mlčenlivosti s vyvratitelnou právní domněnkou, podle které klient udělením plné moci advokátovi současně dává svůj konkludentní souhlas s použitím advokátem získaných informací v nezbytně nutném rozsahu potřebném k úspěšnému vyřízení clientské věci.

V praxi může samozřejmě vyvolávat určité výkladové problémy, jaké kroky advokáta jsou k vyřízení clientské věci skutečně nezbytné. Na druhou stranu je však třeba zdůraznit, že bez této teoretické konstrukce by bylo řádné fungování advokátní praxe jen stěží představitelné, neboť v opačném případě by byl advokát co do možnosti vyřizování clientské věci prakticky

¹⁹⁷ Sbíрка kárných rozhodnutí České advokátní komory č. 2/99: „*Sdělil-li advokát soudu, že klientovi vypovídá plnou moc proto, že ten jej nabádal k úkonům, které jsou v rozporu s posláním a úkoly advokacie, porušuje zásadu mlčenlivosti a zásadu etiky povolání a dopouští se tak kárného provinění.*“. Sbíрка kárných rozhodnutí České advokátní komory č. 8/00: „*Pokud klient prokazatelně nezprostit advokáta povinnost mlčenlivosti, ten není oprávněn informovat orgán státní správy o okolnostech zastupování, a navíc přitom uvádět, že jeho klient tento orgán záměrně nepravdivě informuje.*“.

¹⁹⁸ Ust. § 16 odst. 1 ZoA.

paralyzován. V praxi by totiž striktní trvání na zákonném požadavku písemné formy zproštění mlčenlivosti přinášelo každodenní obtížně řešitelné potíže.¹⁹⁹

Je však třeba zároveň upozornit, že uvedená konstrukce může narážet v těch případech, kdy klient bude mít zájem na utajení určité informace i za cenu neúspěchu v advokátem vyřizované věci. Tyto otázky by si měl advokát s klientem vždy náležitě vyjasnit. Podobně může tato konstrukce v praxi narážet i na určité výkladové problémy zejména v situacích, kdy konkludentní zproštění mlčenlivosti klientem nebude zcela jasně zřejmé.

Tak tomu může být například v případech, kdy bude advokát vyhledávat určité důkazy ve prospěch klienta a za tímto účelem se rozhodne oslovovat třetí osoby, které by v klientově věci mohly podat svou svědeckou výpověď. Klient v takovém případě nemůže dost dobře předvídat, na které osoby se advokát rozhodne v tomto směru obracet a nelze ani vyloučit nezájem na tom, aby jim skutečnosti týkající se jeho věci byly advokátem vyzrazeny. V těchto situacích autor této práce považuje za vhodné v nejvyšší možné míře postupovat ve smyslu zásady „*v pochybnostech ve prospěch mlčenlivosti*“ a postoje klienta si raději nejprve vzájemně vyjasnit. Tento postup lze doporučit i s ohledem na příslušné stavovské normy.²⁰⁰

Za typický případ konkludentního zproštění mlčenlivosti lze v praxi považovat například jednání klienta, který v rámci písemné emailové komunikace s advokátem přidá do kopie své zprávy třetí osobu. Obdobně lze posuzovat i jednání klienta, který na osobní poradu s advokátem přivede třetí osobu s vědomím, že v průběhu této porady budou zmiňovány i advokátní mlčenlivostí chráněné skutečnosti.

V obou popsaných situacích netřeba pochybovat o existenci konkludentního projevu klientova přání, aby třetí osoba byla s příslušnými informacemi chráněnými advokátní mlčenlivostí seznámena, a tedy aby advokát byl ve vztahu k této osobě své mlčenlivosti zproštěn.

Již bylo zmíněno výše, že teorii konkludentního zproštění mlčenlivosti nebylo dosud v odborné literatuře věnováno příliš pozornosti. Obdobně to platí i pro soudní rozhodovací praxi, která se dosud této problematice taktéž v odpovídající míře nevěnovala. Za vzácnou výjimku lze v tomto směru považovat případ posuzovaný Ústavním soudem ČR, který rozhodl o zamítnutí ústavní stížnosti advokáta trestně odsouzeného za podvedení svého vlastního klienta.

¹⁹⁹ Stěží si lze například představit situaci, kdy by advokát v průběhu soudního jednání, kterého se jeho klient osobně neúčastní, musel žádat o odročení jednání z důvodu potřeby zproštění mlčenlivosti s ohledem na před soudem nově najevo vyšlé skutečnosti.

²⁰⁰ Usnesení představenstva České advokátní komory č. 13/2004 Věstníku ze dne 12. října 2004, k výkonu oprávnění advokáta vyhledávat, předkládat a navrhopvat důkazy v trestním řízení.

Zmíněný advokát podal proti odsuzujícímu trestnímu rozsudku ústavní stížnost, ve které namítal nezákonnost důkazu v podobě audionahrávek pořízených jeho klientem. Obsahem těchto audionahrávek byla komunikace mezi advokátem a klientem chráněná advokátní mlčenlivostí, přičemž advokát spatřoval nezákonnost důkazu v tom, že klient ohledně obsahu této nahrávky nezprostil advokáta mlčenlivosti ve formě požadované zákonem (tj. ve formě písemné ve vztahu k advokátovi nebo ústní do soudního protokolu). Ústavní soud ČR v posuzované věci dospěl k závěru, že z jednání samotného klienta bylo zcela nepochybné, že se privilegia důvěrnosti své komunikace s advokátem dobrovolně (konkludentně) vzdal a že tedy v takovém případě není nutné na zproštění mlčenlivosti v zákonem stanovené formě formalisticky setrvávat.²⁰¹

S ohledem popsané závěry je tedy možné konstatovat, že konkludentní zproštění mlčenlivosti má již v tuto chvíli položené základy nejen v oblasti teoretické, ale i v oblasti judikatury. Zcela stranou v tomto směru však doposud zůstává kárná rozhodovací praxe České advokátní komory.

4.1.2 Aktivní legitimace ke zproštění mlčenlivosti

Zřejmě netřeba uvádět, že právo zprostit advokáta mlčenlivosti má v první řadě sám klient, kterého lze v tomto směru označit za jakéhosi pána tajemství. Klient je ostatně logicky již z titulu svého postavení a právního vztahu s advokátem osobou v tomto směru zcela prvořadou. Vedle klienta však existují i další osoby, kterým zákon za určitých okolností dává oprávnění advokáta mlčenlivosti zprostit. Klientovi a těmto osobám se z tohoto pohledu budeme nyní podrobněji věnovat níže.

4.1.2.1 Zproštění mlčenlivosti klientem

Klient je osobou, která advokáta v praxi zprošťuje mlčenlivosti nejčastěji. Je to ostatně především klient, kdo jako žadatel o právní službu sděluje klientovi informace advokátní mlčenlivostí chráněné. Z tohoto důvodu klientovi náleží výsostné právo rozhodovat o tom, zda tyto informace budou advokátem vyzrazeny třetí osobě, případně v jakém rozsahu a za jakých podmínek se tak stane.

²⁰¹ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 3. 1. 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14.

Za předpokladu, že bude dodržena některá z výše popsaných forem zproštění mlčenlivosti, je takové rozhodnutí ponecháno čistě na vůli klienta. V praxi tak může klient učinit při nejrůznějších příležitostech. Může se tak stát například již při příležitosti uzavření písemné smlouvy o poskytování právních služeb, v rámci které klient vymezí okruh osob, ve vztahu ke kterým advokát nebude mlčenlivostí vázán, případně okruh informací, na které se mlčenlivost advokáta nebude vztahovat.

Klient má však možnost zprostit advokáta mlčenlivosti nejen při uzavírání smlouvy o poskytování právních služeb, ale například i při pořizování své závěti nebo při uzavírání smlouvy se třetí osobou.²⁰² Pochopitelně tak může učinit i na zcela samostatně listinně sepsané výlučně pro účely tohoto zproštění.

Výše popsané situace v zásadě v praxi nebudou působit výraznější výkladové problémy za předpokladu, že advokát poskytuje právní služby toliko jedné osobě (jednomu klientovi). V praxi však mohou nastat i situace, kdy advokát poskytuje nebo v minulosti poskytoval právní služby současně více osobám, mezi kterými následně nastane spor o to, zda advokáta mlčenlivosti zprostit či nikoli. Společnými klienty advokáta bývají v praxi často například manželé, spoluvlastníci určité věci, společníci právnické osoby anebo dědicové.

Část odborné literatury v této souvislosti zastává názor, že ke zproštění mlčenlivosti advokáta nebude postačovat zproštění pouze jedním z takto společně zastupovaných klientů, ale bude naopak zapotřebí zproštění ze strany všech.²⁰³ Tento názor však není přijímán jednotně, kdy zejména zahraniční odborná literatura tenduje k závěrům vycházejícím z myšlenky, že co bylo mezi stranami před advokátem ujednáno, není možné považovat za skutečnosti advokátovi svěřené toliko jednou smluvní stranou a proto ke zproštění mlčenlivosti postačí projev vůle i pouze jedné z těchto stran (jednoho z více klientů).²⁰⁴

K tomu autor této práce podotýká, že daná otázka je poněkud složitější z důvodu, že je třeba v praxi rozlišovat dvě v zásadě odlišné situace. První situací je případ, kdy se určité osoby stanou společnými klienty advokáta nezávisle na své vůli tím, že přímo ze zákona dojde k jejich právnímu nástupnictví (typicky v případě dědění). Tuto situaci platná právní úprava dokonce výslovně předvídá, když stanoví, že v takovém případě mohou advokáta zprostit mlčenlivosti pouze všichni tito právní nástupci klienta společně (kumulativně).²⁰⁵ Nebude-li byt' jen jediný z těchto právních nástupců se zproštěním mlčenlivosti souhlasit, potom bude advokát svou

²⁰² MATES, P., TULÁČEK, J. (eds) a kol. Tajemství v českém právním řádu. Praha: Leges, 2019, str. 125.

²⁰³ Tamtéž, str. 124.

²⁰⁴ LEHNER, S. in ENGELHART, K. F., HOFFMAN, K., LEHNER, S., ROHREGGER, M., VITEK, C. Rechtsanwaltsordnung. 10. vydání. Wien: Manz, 2018, komentář k § 9.

²⁰⁵ Ust. § 21 odst. 2 ZoA.

mlčenlivostí i nadále vázán. Toto pravidlo lze považovat za logické, neboť tito klienti se stávají pány tajemství pouze zprostředkovaně v důsledku právního nástupnictví, aniž by advokátní mlčenlivost původně sloužila k jejich individuální ochraně.

Druhou situací je potom případ, kdy se určité osoby společně stanou klienty advokáta na základě předcházejícího projevu své vlastní vůle. V takové situaci musí každý jednotlivý klient předpokládat, že informace advokátovi sdělené za účasti třetí osoby může tato třetí osoba (která mlčenlivostí na rozdíl od advokáta vázána není) prakticky kdykoli dle svého vlastního uvážení komukoli předat. Z uvedeného důvodu tedy autor této práce shledává logickým, aby ke zproštění mlčenlivosti v takovém případě postačoval souhlas buď třeba jen jednoho z několika klientů. V tomto směru se tak autor této práce přiklání k výše poukazovaným závěrům zahraniční odborné literatury.

Dále v praxi může nastat i situace, kdy klient není k projevu vůle směřujícím ke zproštění mlčenlivosti advokáta plně způsobilý. Může se tak stát například proto, že klientova způsobilost právně jednat byla na základě rozhodnutí soudu v určitém rozsahu omezena nebo proto, že klient z nejrůznějších důvodů není dosažitelný například proto, že uprchl, skrývá se nebo obecně není známo, kde se zdržuje. V takových případech – za předpokladu, že zde není jiné osoby (například opatrovníka klienta), která by byla oprávněna advokáta mlčenlivostí zprostit, je advokát svou mlčenlivostí i nadále vázán.

4.1.2.2 Zproštění mlčenlivosti právním nástupcem klienta

Výše bylo popsáno, za jakých podmínek může advokáta zprostit mlčenlivosti sám klient. Zbývá tedy vylíčit, zda a kdo je oprávněn zprostit advokáta mlčenlivosti v případech, kdy klient již neexistuje z důvodu své smrti nebo svého zániku.

V takové situaci platná právní úprava stanoví, že v případě smrti nebo zániku klienta může advokáta zprostit mlčenlivosti pouze jeho právní nástupce. V případě, že je právních nástupců klienta více, vyžaduje zákon striktně, aby byl advokát zproštěn mlčenlivosti všemi těmito právními nástupci společně (kumulativně). V případě, že by buď jen jediný z těchto právních nástupců zprostit advokáta mlčenlivosti odmítnul, byl by advokát svou mlčenlivostí i nadále vázán.

V praxi však mohou nastat i komplikovanější situace, kdy si například klient z určitého důvodu nebude přát, aby některá advokátní mlčenlivostí chráněná skutečnost nebyla jeho právnímu nástupci vyzrazena. V takovém případě pochopitelně vzniká otázka, zda bude

advokát v takové situaci oprávněn postupovat dle přání svého zemřelého nebo zaniklého klienta a držet předmětné skutečnosti před jeho právním nástupcem v tajnosti nebo zda bude naopak povinen právnímu nástupci (který je přímo ze zákona oprávněn advokáta mlčenlivosti v celém rozsahu zprostit) tyto skutečnosti sdělit.

V části odborné literatury je v této souvislosti zmiňován názor, že v takovém případě by měl převážít zájem na postmortální ochraně klienta a advokát by se tedy měl pokynem klienta řídit a příslušnou skutečnost právnímu nástupci nevyzradit.²⁰⁶ S uvedeným názorem je pravděpodobně možné souhlasit, a to zejména se zřetelem k tomu, že advokátní mlčenlivost slouží vždy v první řadě k ochraně samotného klienta, který je (resp. měl by být) prakticky neomezeným pánem tajemství v tomto směru. Byť právní nástupce klienta *de iure* vplouvá do jeho právního postavení, je třeba přihlížet i k tomu, že se tak stává pánem tajemství pouze zprostředkovaně v důsledku právního nástupnictví.

Lze ovšem v každém případě doporučit, aby si advokát pokyn svého klienta nevyzradit určité skutečnosti právnímu nástupci vyžádal vždy písemně. V případě sporu mezi advokátem a právním nástupcem klienta o povinnost advokáta sdělit příslušné klientské informace to totiž bude právě advokát, kdo bude v případě svého trvání na mlčenlivosti po smrti klienta povinen prokázat existenci takového pokynu.

V praxi dále může docházet i k situacím, kdy v řízení o pozůstalosti zahájeném po smrti klienta bude k důkazu navrženo provedení svědeckého výslechu advokáta, který zemřelému klientovi poskytoval právní služby v souvislosti s pořizováním pro případ smrti. V takových případech však bude advokátovi jeho mlčenlivost pochopitelně bránit v tom, aby svou svědeckou výpověď podal. Současně však bude v danou chvíli možnost zproštění mlčenlivosti advokáta právními nástupci klienta zcela vyloučena, neboť s ohledem na dosud probíhající řízení o pozůstalosti nebude v danou chvíli ani postaveno najisto, kdo právním nástupcem klienta vlastně je.

V odborné literatuře je zmiňován názor, že popsanému problému lze efektivně předcházet tím, že zemřelý do svého pořízení případ smrti vtělí i svůj pokyn ke zproštění mlčenlivosti advokáta pro případ své smrti.²⁰⁷ S takovým závěrem je možné se ztotožnit. Při formulaci takového pokynu je však třeba vždy pamatovat na skutečnost, že předmětný pokyn

²⁰⁶ MELZER, F. Docent Melzer k advokátní mlčenlivosti a roli advokacie v legislativním procesu. In: *advokatnidenik.cz* [online]. 7. 2. 2023. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2023/02/07/docent-melzer-k-advokatni-mlcenlivosti-a-rol-i-advokacie-v-legislativnim-procesu/>.

²⁰⁷ MATES, P., TULÁČEK, J. (eds) a kol. *Tajemství v českém právním řádu*. Praha: Leges, 2019, str. 124.

musí směřovat vůči samotnému advokátovi. Nelze tedy například v závěti pouze písemně informovat notáře, že zůstavitel advokáta mlčenlivosti zprostil.

Od situací, kdy klient zanechal právního nástupce, je dále třeba odlišovat situace, kdy klient žádného právního nástupce nezanechal. Takové situace mohou být v praxi poměrně komplikované a lze konstatovat, že platnou právní úpravou doposud nejsou upraveny zcela uspokojivě. Zákon v tuto chvíli striktně stanoví, že v případě neexistence žádného právního nástupce klienta neexistuje nikdo, kdy by byl oprávněn advokáta mlčenlivosti zprostit.²⁰⁸ Toto pravidlo však dále není podrobněji rozvedeno, přestože v praxi nastávají situace, které by si větší pozornost zákonodárce nepochybně zasloužily.

V praxi tak může nastat například situace, kdy po smrti nebo zániku klienta, který nezanechal žádných právních nástupců, vznikne potřeba zjistit určité mlčenlivostí chráněné skutečnosti, které mohou přispět k ochraně klienta samotného. V této souvislosti byl v minulosti řešen velice zajímavý případ, kdy na základě šetření soudního komisaře v řízení o pozůstalosti byly zjištěny skutečnosti naznačující, že zemřelý se ještě za svého života stal obětí trestného činu, kterým byl připraven o velkou část svých finančních prostředků. Současně bylo soudním komisařem zjištěno, že zemřelý náhradu mu takto způsobené škody po pachatelích trestného činu aktivně vymáhal, k čemuž současně využíval právních služeb advokáta, který – jak některé důkazy naznačovaly – disponoval klíčovou listinou, jejíž případné uplatnění v trestním řízení by s velkou pravděpodobností vedlo k dopadení a odsouzení pachatelů, kteří klienta trestnými činem poškodili. Zemřelý však *de iure* nezanechal žádného právního nástupce, neboť všichni jeho zákonní dědicové pozůstalost s ohledem na její předluženost odmítli. Na tohoto advokáta se následně s žádostí o vydání předmětné listiny postupně marně obracel notář, likvidátor pozůstalosti, věřitelé zemřelého, jakož i orgány činné v trestním řízení. Ve všech případech se však advokát odvolal na svou povinnost mlčenlivosti a požadovanou listinu nevydal.²⁰⁹

Takovému postupu advokáta nelze s ohledem na zcela jednoznačné znění platné právní úpravy ničeho vytknout. Zároveň však ani není možné nevidět, že tímto postupem advokáta současně došlo k zapříčinění situace, kdy odvoláním se na advokátní mlčenlivost nedošlo k ochraně klienta samotného, ale naopak k ochraně pachatelů trestného činu, kterými byl klient ještě za svého života poškozen. Takovou situaci lze označit za zcela paradoxní a úmyslu zákonodárce (kterým je ochrana klienta) jistě odporující.

²⁰⁸ Ust. § 21 odst. 2 ZoA.

²⁰⁹ Případ byl projednáván v řízení o pozůstalosti vedeném u Okresního soudu v Náchodě pod sp. zn. 17 D 789/2016.

Existuje tedy vůbec způsob, jakým lze advokáta zemřelého nebo zaniklého klienta bez právních nástupců mlčenlivosti zprostit? Na tuto otázku doposud nacházíme odpovědi pouze v rovině teoretické.

Část odborné literatury nabízí možné řešení v podobě podání návrhu na jmenování opatrovníka zemřelému klientovi soudem podle ust. § 465 a násl. OZ.²¹⁰ Toto řešení však naráží na zásadní překážku spočívající v tom, že podle platné procesněprávní úpravy je možné zahájit opatrovnícké řízení pouze za předpokladu, že opatrovanec ke dni podání návrhu na zahájení řízení má procesní subjektivitu. Vzhledem k tomu, že zemřelý nebo zaniklý klient procesní subjektivitu nemá, soud v případě podání takového návrhu nemá jinou možnost než řízení s ohledem na absenci této podmínky zastavit. Uvedený závěr již v minulosti potvrdila i příslušná judikatura.²¹¹

V jiné odborné literatuře je nabízeno odlišné řešení prosazující zohlednění tzv. *hypotetické vůle zemřelého klienta*.²¹² Toto řešení však naráží na neméně zásadní problém spočívající v tom, že samo o sobě nenachází výraznější oporu v jakémkoli zákonném ustanovení. Další zásadní problém tohoto řešení spatřuje autor této práce v tom, že není vůbec jasná otázka, kdo by vlastně v takovém případě měl tuto hypotetickou vůli zemřelého klienta naplnit, jinými slovy která osoba (zda například soudní komisař, případně likvidátor nebo snad jiná třetí osoba) by v takovém případě byla oprávněna advokáta mlčenlivosti zprostit. Na druhou stranu však nelze ani zcela přehlížet skutečnost, že z předestřené koncepce částečně vychází i již výše zmiňovaná judikatura Ústavního soudu ČR a nelze tedy v tomto směru v budoucnu ani zcela vyloučit další judikaturní vývoj.²¹³

Část odborné literatury však zmiňuje ještě další teoretickou možnost řešení výše uvedené situace. Toto řešení vychází z odbornou literaturou jakož i judikaturou dosud v zásadě přehlížené skutečnosti, že v případě uplatnění odúmrtního práva státu z důvodu absence dědiců má stát (na rozdíl od starší právní úpravy) podle ust. § 1634 OZ právní postavení dědice.²¹⁴ Z uvedeného důvodu by proto bylo možné dovozovat i oprávnění státu jako právního nástupce k tomu, aby advokáta zemřelého klienta mlčenlivosti zprostil.

²¹⁰ PTAŠNIK, A., ŠTANGLOVÁ, K. Zproštění mlčenlivosti advokáta. Právní rozhledy 15/2004, Praha: C. H. Beck, 2004, str. 579 a násl. Stejně tak SVEJKOVSKÝ, J., MACKOVÁ, A., VYCHOPEŇ, M. Advokátní právo. Praktická knihovna (C.H. Beck). V Praze: C.H. Beck, 2017, str. 187.

²¹¹ Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 17. 8. 2020, sp. zn. 17 Co 100/2020.

²¹² MELZER, F. Docent Melzer k advokátní mlčenlivosti a roli advokacie v legislativním procesu. In: advokatnidenik.cz [online]. 7. 2. 2023. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2023/02/07/docent-melzer-k-advokatni-mlcenlivosti-a-rol-i-advokacie-v-legislativnim-procesu/>.

²¹³ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 3. 1. 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14.

²¹⁴ MELZER, F. Docent Melzer k advokátní mlčenlivosti a roli advokacie v legislativním procesu. In: advokatnidenik.cz [online]. 7. 2. 2023. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2023/02/07/docent-melzer-k-advokatni-mlcenlivosti-a-rol-i-advokacie-v-legislativnim-procesu/>.

I v této souvislosti však bude pochopitelně vznikat celá řada nevyřešených otázek, například otázka, v jakých případech by stát shledával právní zájem na tom, aby byl advokát mlčenlivosti zproštěn a v jakých případech by tedy ke zproštění mlčenlivosti přistupoval. Takový zájem státu by se mohl vyskytovat zpravidla tam, kde zproštění mlčenlivosti bude sledovat naplnění určitého veřejného zájmu. Typicky by tomu tak mohlo být právě v případech zájmu státu na stíhání a potrestání pachatelů trestných činů. Nevyřešenou dále v této souvislosti zůstává i otázka, která organizační složka státu by v takovém případě jménem státu vystupovala a advokáta mlčenlivosti zprostila. Z tohoto důvodu se jeví, že platná právní úprava s tímto řešením taktéž prakticky nepočítá.

K výše předkládaným teoretickým možnostem zproštění mlčenlivosti advokáta zemřelého klienta bez právního nástupce tedy autor této práce uzavírá, že žádnou z nich není možné s jistotou označit za v praxi bez větší problémů aplikovatelnou. Dle platné právní úpravy tak v tuto chvíli stále platí, že nezanechal-li zemřelý nebo zaniklý klient právních nástupců, potom neexistuje nikdo, kdo by byl ke zproštění mlčenlivosti advokáta aktivně legitimován.

Stávající úpravu však autor této práce považuje za zcela neuspokojivou, a to zejména v situacích, kdy zproštění mlčenlivosti nemůže být zemřelému nebo zaniklému klientovi objektivně na újmu (viz například výše popsany případ trestným činem poškozeného klienta).

4.1.2.3 Zproštění mlčenlivosti dalšími osobami

Vedle samotného klienta a jeho právních nástupců mohou dále existovat i další osoby, kterým je v souvislosti s otázkou aktivní legitimace ke zproštění mlčenlivosti advokáta věnována v odborné literatuře určitá pozornost. Jedná se jmenovitě o opatrovníka klienta, zákonného zástupce klienta, insolvenčního správce, likvidátora a soudního exekutora. Těmto jednotlivým osobám se nyní budeme věnovat podrobněji.

Podle platné právní úpravy sleduje opatrovnictví i zákonné zastoupení ochranu zájmů zastoupeného a naplňování jeho práv.²¹⁵ Budeme-li tedy vycházet z toho, že advokátní mlčenlivost slouží v první řadě k ochraně klienta, potom lze dovozovat, že opatrovník ustanovený klientovi soudem za účelem ochrany jeho zájmů bude současně přímo ze zákona aktivně legitimován k tomu, aby advokáta opatrovance v případě potřeby mlčenlivosti zprostil. Tento závěr je obecně přijímán i odbornou literaturou.²¹⁶ Uvedené potom obdobně platí i pro

²¹⁵ Ust. § 457 OZ.

²¹⁶ SVEJKOVSKÝ, J., MACKOVÁ, A., VYCHOPEN, M. Advokátní právo. Praktická knihovna (C.H. Beck). V Praze: C.H. Beck, 2017, str. 187.

zákonného zástupce klienta, který je taktéž ze zákona oprávněn činit kroky směřující k ochraně zájmů a naplňování práv zastoupeného.

Poněkud složitější je však situace v případě insolvenčního správce. Podle ust. § 246 odst. 1 InsZ přechází prohlášením konkursu na insolvenčního správce oprávnění nakládat s majetkovou podstatou, jakož i výkon práv a plnění povinností, které přísluší dlužníkovi, pokud souvisí s majetkovou podstatou. I přes uvedené však insolvenčního správce není možné považovat za univerzálního právního nástupce klienta, neboť tato jemu výše garantovaná oprávnění slouží toliko k uspořádání vztahů majetkového charakteru v souvislosti s řešením úpadku klienta.

Na druhou stranu je však insolvenční správce oprávněn nakládat s majetkovou podstatou klienta a z tohoto důvodu může advokátovi klienta nacházejícího se v úpadku řešeného konkurzem udílet i příslušné pokyny. Tomu zrcadlově odpovídá i povinnost advokáta sdělovat insolvenčnímu správci příslušné informace, které insolvenční správce nezbytně potřebuje k dalšímu rozhodování ohledně udílení pokynů v tomto směru.²¹⁷ Z uvedeného lze potom dovozovat i oprávnění insolvenčního správce ke zproštění mlčenlivosti advokáta v případech souvisejících s nakládáním s majetkovou podstatou. I v těchto případech by však měl advokát vždy dbát na to, aby insolvenčnímu správci předmětné informace sděloval pouze v nezbytně nutném rozsahu.

Obdobné potom platí i pro postavení likvidátora klienta, kdy podle ust. § 169 OZ přechází na likvidátora působnost statutárního orgánu právnické osoby toliko v rozsahu odpovídajícím povaze a cíli likvidace. Ohledně skutečností bezprostředně se týkajících likvidace klienta je tak likvidátor oprávněn po advokátovi informace v nezbytném rozsahu požadovat a tedy ho i mlčenlivosti zprostit. Toto omezení však pochopitelně neplatí v případech, kdy funkci likvidátora vykonává přímo statutární orgán právnické osoby. V takovém případě může tento statutární orgán pochopitelně zprostit advokáta mlčenlivosti v jakémkoli rozsahu.

Poslední osobou, která je v odborné literatuře v souvislosti s možným oprávněním ke zproštění mlčenlivosti zmiňována, je soudní exekutor. V této souvislosti je třeba zmínit ust. § 33 odst. 4 ExeŘ, kde se uvádí, že vybrané osoby (mezi nimiž jsou výslovně uvedeni i advokáti) jsou povinny: „...sdělit exekutorovi na jeho písemnou žádost údaje o číslech účtů povinného nebo jeho jiných jedinečných identifikátorech, jakož i o jejich stavu a změnách a údaje o

²¹⁷ SVEJKOVSKÝ, J., VYCHOPENĚ, M., KRYM, L., PEJCHAL, A. a kol. Zákon o advokacii. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, str. 143.

majetku, věcech, listinách či zaknihovaných cenných papírech povinného jimi spravovaných či u nich pro povinného či povinným uschovaných.“.

Citované ustanovení v minulosti v praxi vyvolávalo četné polemiky, v jakém vztahu se vůči obecné úpravě advokátní mlčenlivosti nachází. Objevoval se například názor, že setrváním na příliš rigorózním výkladu advokátní mlčenlivosti by mohlo dojít k poškození základního lidského práva v podobě vlastnického práva oprávněného v exekučním řízení.²¹⁸ Zmiňován byl i názor, že citované ustanovení je ustanovením speciálním pouze pro účely provedení exekuce.²¹⁹ Část odborné literatury se přiklonila k závěru o vztahu speciality v souvislosti s názorem, že činnost advokáta spočívající ve správě či úschově majetku klienta lze hodnotit jako aktivitu prováděnou již nad rámec poskytování právních služeb.²²⁰

S posledně uvedeným závěrem se spokojila i Česká advokátní komora, podle které je citované ustanovení namísto aplikovat toliko v případech, kdy advokát provádí pro klienta správu majetku nebo pro něj přijal do depozita finanční prostředky či jiné věci (a tedy provádí tzv. *jinou činnost advokáta*).²²¹

Definitivní tečku za těmito úvahami však učinil až Ústavní soud ČR, který na základě ústavní stížnosti advokáta, který byl soudním exekutorem vyzván a posléze i pořádkovou pokutou donucován ke sdělení skutečností týkajících se majetku svého klienta, dospěl k závěru, že soudní exekutor není oprávněn v rámci výzvy k součinnosti po advokátovi požadovat souhrnné informace o veškerých majetkových sporech klienta, neboť procesní zastupování klienta v řízeních před soudy nelze považovat za správu klientova majetku.²²²

Ve světle uvedeného rozhodnutí je tak již postaveno najisto, že citované ustanovení exekučního řádu je k obecné úpravě advokátní mlčenlivosti ve vztahu speciality pouze v případech přesně vymezené oblasti správy majetku klienta.

4.2 Substituce

²¹⁸ SMOLÍK, P. Advokát versus exekutor – ochrana zájmů klientů versus exekuce? Bulletin Advokacie č. 4/2002. Praha: Česká advokátní komora, 2002, str. 10.

²¹⁹ VESELÝ, J., RAKOVSKÝ A., HOLEŠÍNSKÝ P. Soudní exekutoři. – efektivní způsob vymáhání pohledávek. Bulletin advokacie č. 8/2001, Praha: Česká advokátní komora, 2001, str. 8.

²²⁰ ŠEVČÍK, L., ŠEVČÍK, D. Polemika k publikovanému prolomení povinnosti mlčenlivosti advokáta vůči soudnímu exekutorovi. Bulletin advokacie č. 1/2002, Praha: Česká advokátní komora, 2002, str. 15.

²²¹ Sdělení České advokátní komory k některým problémům zákona č. 120/2001 Sb., Bulletin advokacie č. 1/2002, Praha: Česká advokátní komora, 2002, str. 56.

²²² Nález Ústavního soudu ČR ze dne 26. 8. 2015, sp. zn. I. ÚS 3593/13.

Ačkoli jsou právní služby poskytovány klientovi advokátem na základě smlouvy o poskytování právních služeb, kterou s klientem uzavírá vždy sám advokát, bývá poměrně běžné, že na poskytování těchto služeb klientovi se nepodílí pouze advokát, ale i osoby další, které k tomu advokát na základě svého substitučního oprávnění pověřil.

Substitučním oprávněním se přitom rozumí možnost advokáta nechat se při poskytování právních služeb zastoupit jiným advokátem, případně svým zaměstnancem v podobě advokátního koncipienta či jiné osoby, pokud to právní úprava nevyklučuje.²²³

Právním základem umožňujícím udělení substitučního zmocnění je ust. § 26 odst. 1 ZoA, podle kterého se advokát může dát v rámci svého pověření zastoupit jiným advokátem. Odstavec 2 tohoto ustanovení potom uvádí, že nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak, může advokát substitučním oprávněním vedle jiného advokáta dále pověřit případně i svého zaměstnance či advokátního koncipienta.

K udělení substitute jinému advokátovi může v praxi docházet z nejrůznějších důvodů. Může jít například o udělení substitute na základě uzavřené smlouvy o trvalé spolupráci mezi dvěma advokáty nebo může jít o substituci udělenou jinému advokátovi ad hoc, typicky například z důvodu kolize substituenta s jiným jednáním v jiné věci. Okolnost udělení substitute substitutovi však na obsah a trvání smluvního vztahu vzniklého na základě smlouvy o poskytování právních služeb uzavřené mezi substituentem a klientem nemá vliv. Klient tedy i nadále zůstává klientem substituenta a nestává se klientem substituta. Byť zákon ani stavovský předpis takovou povinnost advokáta výslovně nestanoví, lze advokátovi doporučit, aby o těchto okolnostech svého klienta v případě substitute vždy poučil.

Z hlediska advokátní mlčenlivosti je však v případech substitute zcela zásadní, že advokát není ve vztahu k substitutovi mlčenlivostí vázán za předpokladu, že sám tento substitut je povinen mlčenlivost v identickém rozsahu zachovávat.²²⁴

Pravidla pro substituční oprávnění popsaná v ust. § 26 ZoA dále podrobněji rozvádí příslušný stavovský předpis.²²⁵ Podle tohoto stavovského předpisu je v případě koncipientů a dalších zaměstnanců advokáta substituční oprávnění podstatně omezeno tím, že je možné ho udělit pouze ad hoc k jednotlivému úkonu, a tedy nikoli pro zastupování v celé věci, jak je to naopak možné v případě substitute udělené advokátovi.

²²³ SVEJKOVSKÝ, J., VYCHOPENĚ, M., KRYM, L., PEJCHAL, A. a kol. Zákon o advokacii. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, str. 102.

²²⁴ Ust. § 21 odst. 3 ZoA.

²²⁵ Usnesení představenstva České advokátní komory č. 6/1998 Věstníku ze dne 8. 12. 1998, kterým se stanoví pravidla pro výkon substitučního oprávnění advokátních koncipientů a jiných zaměstnanců advokáta, ve znění pozdějších předpisů.

Ještě výraznější omezení potom platí v případě substituce udělované zaměstnanci advokáta nedisponujícímu právním vzděláním. Takovému zaměstnanci není možné udělit substituci takovou, jejímž obsahem by bylo oprávnění substituta k poskytnutí právní služby spočívající v účasti na jednání nebo při úkonu orgánu veřejné moci s výjimkou nahlížení do spisu.²²⁶ Bez omezení však nezůstává ani možnost udělení substitučního oprávnění ve vztahu k advokátnímu koncipientovi, kdy uvedené usnesení taxativně uvádí případy, kdy koncipientovi možné udělit substituci není.

Advokátovi náleží právo udělit substituční zmocnění těmto osobám přímo ze zákona. Advokát tedy není povinen si od klienta předcházející souhlas k udělení substituce předem vyžádat. Odborná literatura však v této otázce není zcela jednotná. Některé prameny se nedrží striktně jazykového výkladu zákona a dovozují, že advokát je v každém jednotlivém případě povinen si předcházející souhlas k udělení substituční plné moci od klienta vyžádat.²²⁷ Existují však i prameny označující udělení substituce za právo samotného advokáta a z tohoto důvodu tedy vyžádání souhlasu klienta k udělení substituce nepovažují za nezbytně nutné.²²⁸

I posledně uvedené prameny však s přihlédnutím k zájmům klienta samotného považují přinejmenším za vhodné, aby advokát o záměru udělit substituční zmocnění svého klienta předem informoval a jeho souhlas si opatřil. Ne však proto, že by tento postup advokátovi ukládal sám zákon či stavovský předpis, ale právě s ohledem na zachování nezbytné důvěry mezi advokátem a klientem. Lze totiž vycházet z předpokladu, že pokud se klient rozhodl uzavřít smlouvu o poskytování právních služeb s konkrétním advokátem, nepochybně tak učinil s ohledem na důvěru, kterou k tomuto advokátovi chová. Klient tak ve většině případů bude jako laik neznalý popisované právní úpravy logicky očekávat, že jeho věc bude vyřizována právě jím zvoleným advokátem, a nikoli někým jiným.

S názorem, že předcházející souhlas klienta není k udělení substituce advokátem bezpodmínečně nutný, se ztotožňuje i autor této práce, podle kterého s ohledem na znění zákona nemůže být případné předcházející nevyžádání si souhlasu k udělení substituce ze strany advokáta posuzováno jako pochybení. Na druhou stranu je třeba vždy přihlížet k zájmům klienta, který jako osoba nedisponující právnickým vzděláním bude jen stěží bez dalšího srozuměn s tím, že advokátovi náleží právo udělení substituce jiné osobě, aniž by byl o tom vyrozuměn. Takový klient preferující služby konkrétního advokáta by byl jistě nemile

²²⁶ Tamtéž, čl. 9 odst. 1.

²²⁷ SVEJKOVSKÝ, J., VYCHOPENĚ, M., KRYM, L., PEJCHAL, A. a kol. Zákon o advokacii. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, str. 207.

²²⁸ SVEJKOVSKÝ, J., MACKOVÁ, A., VYCHOPENĚ, M. Advokátní právo. Praktická knihovna (C.H. Beck). V Praze: C.H. Beck, 2017, str. 162.

překvapen, kdyby bez předchozího upozornění zjistil, že jeho věc vyřizuje osoba, kterou k tomu sám nepověřil. Taková skutečnost by k posílení tolik potřebné důvěry mezi advokátem a klientem jistě nepřispěla.

Z těchto důvodů se tedy nelze než ztotožnit se závěrem, že o zamýšlené substituci bude vždy vhodné klienta předem informovat, aby klient později nejen že nebyl nemile překvapen tím, že mu právní služby fakticky poskytuje jiná osoba, než kterou si sám zvolil, ale aby měl případnou možnost se k zamýšlenému udělení substituce též osobně vyjádřit.

V souvislosti s udělením substituce advokátem vyvstává i otázka, jak bude v těchto případech zajištěno dodržování advokátní mlčenlivosti. Odpověď na tuto otázku podává ust. § 21 odst. 9, písm. a) ZoA, podle kterého se povinnost mlčenlivosti vztahuje vedle advokáta i na všechny ostatní osoby, které se na poskytování právních služeb podílejí.

Povinnost mlčenlivosti substituta je povinností pouze odvozenou od povinnosti mlčenlivosti samotného substituenta, který klientovi právní služby poskytuje a pokud by tedy klient tohoto advokáta mlčenlivosti zprostil, potom by se takové zproštění logicky vztahovalo i na všechny tyto osoby, neboť od zproštění mlčenlivosti advokáta by se odvozovalo i zproštění mlčenlivosti osob advokátem substitučně pověřených.²²⁹

Může se nabízet otázka, jak postupovat v situaci, kdy by klient nezprostil mlčenlivosti svého advokáta (substituenta), ale pouze substituta. Dle autora této práce bude zřejmě namístě vycházet z toho, že mlčenlivost substituta je pouze odvozená od mlčenlivosti samotného substituenta. Pokud by tedy klient zprostil mlčenlivosti pouze některého ze substitutů, a nikoli substituenta samotného, potom by byl substituent i nadále svou mlčenlivostí vázán, a to proto, že od zproštění mlčenlivosti substituta by nebylo možné odvodit též zproštění mlčenlivosti samotného substituenta.

Na druhou stranu se však v odborné literatuře vyskytuje i názor, že klient může zprostit mlčenlivosti pouze advokáta (substituenta) a nikoli již substituta, neboť zproštění mlčenlivosti může být dle zákona směřováno pouze ve vztahu k advokátovi klienta.²³⁰ Existují však i prameny prosazující odlišný názor, podle kterého je pánem tajemství výlučně klient, který má

²²⁹ SVEJKOVSKÝ, J., VYCHOPENĚ, M., KRYM, L., PEJCHAL, A. a kol. Zákon o advokacii. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 152. Obdobně též ŘEHULOVÁ, L. Institut zproštění povinnosti mlčenlivosti advokáta klientem. Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck, 2011, č. 11.

²³⁰ ŘEHULOVÁ, L. Institut zproštění povinnosti mlčenlivosti advokáta klientem. Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck, 2011, č. 11.

z titulu tohoto postavení legitimní právo rozhodovat o tom, koho mlčenlivosti zproští a koho nikoli.²³¹

V rámci vztahu substituenta a substituta může vyvstat otázka, zda má substituent povinnost substituta o existenci jeho povinnosti mlčenlivosti výslovně poučovat nebo ho k mlčenlivosti dokonce smluvně zavazovat. Poučovací povinnost advokáta přímo vyplývá ze stavovského předpisu, podle kterého je advokát před udělením substitučního oprávnění povinen pověřené osobě poskytnout náležité poučení.²³² Co se však přesně rozumí tímto náležitým poučením, případně jaké by měly být jeho náležitosti, však tento stavovský předpis blíže nerozvádí.

4.3 Spor mezi advokátem a klientem

Okřídlený právnický bonmot říká, že „největším nepřítelem advokáta je jeho klient“. Ve své praxi si pravděpodobně každý advokát čas od času v rámci jednání s konkrétním klientem tento bonmot s úsměvem na tváři vybaví. Tento úsměv se však může z tváře advokáta poměrně rychle vytratit za situace, kdy počáteční neshody s klientem postupně přerostou v otevřený spor, který se buď jedna nebo druhá strana rozhodne řešit prostřednictvím orgánů veřejné moci.

V praxi tyto spory mohou vznikat z nejrůznějších důvodů. Mezi nejčastějšími lze uvést zejména palmární spory o zaplacení odměny advokáta nebo spory o náhradu škody způsobené advokátem klientovi. Některé tyto spory zůstanou v rovině mimosoudní, jiné naopak přerostou do roviny sporu soudního.

Obě tyto skupiny sporů (soudní i mimosoudní) však vykazují určitá specifika spočívající v nerovnosti zbraní obou stran. Zatímco totiž advokát je zákonem zavázán povinností mlčenlivosti ohledně všech skutečností, o kterých se v souvislosti s poskytováním právních služeb dozvěděl, klient na rozdíl od advokáta žádnou takovou povinnost nemá a může tedy zveřejňovat takřka jakékoli skutečnosti týkající se právních služeb mu poskytovaných.

Pokud se tedy klient například rozhodne nastalé neshody se svým advokátem ventilovat ve vztahu ke třetím osobám, potom je advokátovi upřena jakákoli možnost tomuto jednání klienta nejen zabránit, ale dokonce i tvrzení klienta vyvracet.

²³¹ MELZER, F. Docent Melzer k advokátní mlčenlivosti a roli advokacie v legislativním procesu. In: advokatnidenik.cz [online]. 7. 2. 2023. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2023/02/07/docent-melzer-k-advokatni-mlcenlivosti-a-rol-i-advokacie-v-legislativnim-procesu/>.

²³² Ust. čl. 2 odst. 2 usnesení představenstva ČAK č. 6/1998 Věstníku ze dne 8. 12. 1998, kterým se stanoví pravidla pro výkon substitučního oprávnění advokátních koncipientů a jiných zaměstnanců advokáta, ve znění pozdějších předpisů.

Někdy se například stává, že klient, který je se službami advokáta nespokojen, projevuje své rozhořčení veřejně například na sociálních sítích či v médiích. S ohledem na výše uvedené si však takové jednání může dovolit opět pouze klient, a nikoli sám advokát, který je svou mlčenlivostí striktně vázán, a to i kdyby bylo zřejmé, že výroky klienta jsou nepravdivé a advokátova pověst je jimi poškozována. V odborné literatuře je popsán advokátův úděl vystižen takto: „*Jeho kůže musí být proto silnější a nervy pevnější, nesmí se nechat vyprovokovat a nepravdivé popisy svého advokátního působení musí snést.*“²³³

Právě popsanou nerovnost zbraní ve sporech mezi advokátem a klientem ovšem pro účely vzájemných sporů před orgány veřejné moci do jisté míry vyrovnává ust. § 21 odst. 4 ZoA, podle kterého: „*Povinností mlčenlivosti není advokát vázán v rozsahu nezbytném pro řízení před soudem nebo jiným orgánem, je-li předmětem řízení spor mezi ním a klientem nebo jeho právním nástupcem.*“

Podle citovaného ustanovení tedy advokát ve sporu se svým klientem není v nezbytném rozsahu vázán povinností mlčenlivosti v těch případech, kdy ohledně tohoto sporu bylo zahájeno a dosud probíhá řízení před orgánem veřejné moci. Je však nutné upozornit, že citované ustanovení připouští prolomení advokátovy mlčenlivosti vždy pouze v nezbytném rozsahu potřebném k tomu, aby advokát mohl svá procesní práva za účelem svého úspěchu ve sporu realizovat. Zároveň samozřejmě platí, že tento průlom advokátní mlčenlivosti se může vztahovat výlučně na advokátova vyjádření směřující vůči konkrétnímu orgánu veřejné moci, který daný spor mezi advokátem a klientem projednává. Ne však ve vztahu ke komukoli jinému.

Není pochyb o tom, že předmětné ustanovení se bude týkat všech případů sporů mezi advokátem a klientem řešených před civilními soudy. Nabízí se však otázka, zda je advokát oprávněn kromě návrhu na zahájení civilní sporu činit vůči svému klientovi i kroky povahy veřejnoprávní, například v podobě podání trestního oznámení. Lze si totiž představit například situaci, kdy klientovy výroky na adresu advokáta dosáhnou takové intenzity, že bude možné uvažovat například o naplnění skutkové podstaty trestného činu pomluvy ve smyslu ust. § 184 TZ.

Otázkou, zda je advokát v obecné rovině vůbec oprávněn na svého klienta podat trestní oznámení, se již v minulosti ve své rozhodovací praxi zabýval Nejvyšší správní soud ČR, který judikoval, že: „*Podání trestního oznámení advokátem na klienta v reakci na jím uplatněný nárok na náhradu škody vzniklé v důsledku tvrzeného pochybení při poskytování právní služby nelze vždy považovat za kárné provinění advokáta...*“²³⁴

²³³ MATES, P., TULÁČEK, J. (eds) a kol. Tajemství v českém právním řádu. Praha: Leges, 2019, str. 133.

²³⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 4 Ads 10/2010.

Citované judikатурní závěry byly později jiným senátem téhož soudu korigovány takto: „Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 20. 10. 2010, č. j. 4 Ads 10/2010-166, dospěl k závěru, že zákon o advokacii ani etický kodex advokátů přímo nezakazují advokátu podat trestní oznámení na svého klienta. K tomuto však nyní Nejvyšší správní soud doplňuje, že i když takové pravidlo není výslovně zakotveno v zákoně o advokacii ani etickém kodexu, mělo by z povahy věci (srov. bod [24] odůvodnění) jít o situace velmi výjimečné svou závažností, neboť se vždy bude jednat o průlom do důvěry, na níž je vztah advokáta a klienta postaven. Dále je třeba poznamenat, že takové jednání advokáta se nedotýká negativně pouze vztahu důvěry mezi advokátem a jeho klientem, ale je způsobilé též snížit důvěru společnosti v diskrétnost advokátů obecně.“²³⁵

Nejvyšší správní soud ČR současně v citovaném rozhodnutí dospívá k závěru, že: „Pokud však bylo trestní oznámení podané klientem na advokáta odloženo a advokát reaguje podáním nového trestního oznámení na svého klienta, nelze zpravidla tuto situaci považovat za obranu advokáta proti nepodloženému nařčení ze strany klienta.“

S ohledem na citované závěry lze shrnout, že dosavadní rozhodovací praxi k otázce možnosti podání trestního oznámení advokátem na klienta nelze považovat za zcela ustálenou, když s jistotou lze v tuto chvíli konstatovat pouze to, že v obecné rovině se podání takového trestního oznámení ze strany advokáta připouští, avšak pouze v případech mimořádné závažnosti, kterou je třeba posuzovat vždy ad hoc. I zde se ovšem bude bezvýjimečně uplatňovat základní pravidlo stanovené ust. § 21 odst. 4 ZoA, podle kterého se připouští průlom advokátní mlčenlivosti vždy pouze v rozsahu nezbytně nutném.

Pojďme se nyní opět vrátit ke sporům probíhajícím mezi advokátem a klientem v rovině soukromoprávní. Již bylo zmíněno, že předmětem sporů mezi advokátem a klientem bývají často neshody ohledně úhrady palmární pohledávky. I zde platí, že advokát je vázán povinností mlčenlivosti a v případě, že se svou palmární pohledávku rozhodne vymáhat soudní cestou, je ze zákona zbaven své mlčenlivosti pouze v rozsahu nezbytně nutném pro její vymožení.

V případě, že se tedy advokát rozhodne vymáhat úhradu své palmární pohledávky soudní cestou, musí zároveň pečlivě zvažovat, jaké skutečnosti chráněné advokátní mlčenlivostí bude ve své žalobě a navazujících procesních podáních uvádět, neboť je oprávněn uvádět pouze skutečnosti nezbytné ke svému úspěchu ve sporu.

Nejvyšší správní soud ČR, k tomu uvádí, že: „Povinnost mlčenlivosti advokáta je základním předpokladem pro poskytování právní pomoci. K prolomení povinnosti mlčenlivosti

²³⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 6. 6. 2012, sp. zn. 6 Ads 30/2012.

by mělo docházet pouze v nezbytných případech a v nezbytném rozsahu. Advokát musí být schopen rozlišit, které informace získané v souvislosti s poskytováním právních služeb jsou podstatné pro posouzení skutkového stavu rozhodujícím orgánem a které informace naopak nezbytné nejsou, a proto nemají být s ohledem na povinnost mlčenlivosti poskytnuty (zde výše klientčina dluhu a další majetkové poměry klientky).“²³⁶

Advokát v postavení žalobce bude muset ve sporu o úhradu palmární pohledávky nepochybně tvrdit a prokázat právní důvod této pohledávky, jakož i její konkrétní dosud neuhrazenou výši. Za tímto účelem bude nutné soudu jako důkaz navrhnout příslušné listiny tyto skutečnosti prokazující. S ohledem na výše zmiňovanou možnost prolomení mlčenlivosti advokáta pouze v nezbytném rozsahu je otázkou, zda předmětné důkazy v podobě listin může advokát předložit soudu jako důkaz bez dalšího, aniž by příslušné pasáže nepotřebné pro účely soudního řízení začernil.

Autor této práce se přiklání k závěru, že advokát by v těchto případech měl se zřetelem k ust. § 21 odst. 4 ZoA provádět začernění takových pasáží vždy, a to v rozsahu, kterým by advokátní mlčenlivost v nejvyšší možné míře respektoval. Následné posouzení, zda předložené listiny v takto advokátem upravené podobě budou jako důkaz pro účely úspěchu advokáta ve sporu dostačující, by měl provést příslušný soud, který by měl advokáta ještě před vydáním meritorního rozhodnutí v tomto směru případně ve smyslu ust. § 118a odst. 1 OSŘ náležitě poučit.²³⁷

Advokát, který by byl takto soudem poučen o tom, že jím doposud předkládané skutečnosti nebo důkazy jsou v danou chvíli pro jeho úspěch ve sporu nedostačující, by měl následně možnost tyto skutečnosti a důkazy v soudem požadovaném rozsahu doplnit, aniž by se musel nutně obávat, že svou mlčenlivost tímto doplněním poruší. Sama okolnost, že advokát je jako žalobce soudem vyzván k doplnění určitých skutečností nebo důkazů, totiž znamená, právě tyto soudem požadované skutečnosti nebo důkazy lze považovat za nezbytně nutné k úspěchu advokáta ve sporu.

Další omezení advokáta při vymáhání své palmární pohledávky z důvodu advokátní mlčenlivosti spočívá v tom, že advokát nemůže tuto svou pohledávku postoupit třetí osobě a má tedy pouze možnost tuto pohledávku buď vymáhat sám, anebo ji nevymáhat a pohledávku odepsat. Advokát zároveň ani nemá možnost pověřit k vymáhání své palmární pohledávky

²³⁶ Tamtéž.

²³⁷ Ust. § 118a odst. 1 OSŘ: „*Ukáže-li se v průběhu jednání, že účastník nevyklíčil všechny rozhodné skutečnosti nebo že je uvedl neúplně, předseda senátu jej vyzve, aby svá tvrzení doplnil, a poučí jej, o čem má tvrzení doplnit a jaké by byly následky nesplnění této výzvy.*“.

jinou osobu například v podobě jiného advokáta či inkasní agentury, neboť i toto by nepochybně znamenalo porušení jeho povinnosti mlčenlivosti.

Jelikož je z dosud popisovaných důvodů postavení advokáta jako věřitele klienta poměrně svízelné, jeví se jako vhodné těmito situacím na straně advokáta preventivně předcházet. V praxi se mohou advokátovi nabízet v zásadě dva možné preventivní postupy v tomto směru.

Prvním z nich je včasné požadování přiměřené zálohy po klientovi, čímž má advokát možnost minimalizovat či dokonce zcela vyloučit riziko, že by za poskytnuté právní služby neobdržel sjednanou odměnu. Advokát je totiž oprávněn žádat po klientovi zaplacení zálohy ve výši přiměřené. Za přiměřenou výši lze přitom považovat takovou výši, která je způsobilá pokrýt třeba i celou odměnu advokáta za poskytovanou právní službu. Druhý preventivní postup potom může spočívat v tom, že advokát se klientem nechá zprostit mlčenlivosti pro účely případných vzájemných sporů již při uzavírání smlouvy o poskytování právních služeb.

Dalšími z častých sporů mezi advokátem a klientem mohou být spory o náhradu škody způsobené advokátem klientovi při poskytování právních služeb. V těchto sporech bude procesní role advokáta a klienta na rozdíl od sporů o úhradu palmární pohledávky zrcadlově obrácená, kdy jako žalobce zde bude pochopitelně vystupovat klient a jako žalovaný naopak advokát. I v těchto případech ovšem platí, že advokát je ve smyslu ust. § 21 odst. 4 ZoA zbaven své mlčenlivosti pouze v rozsahu nezbytně nutném.

Ke sporům mezi advokátem a klientem obecně se sluší ještě zmínit, že prolomení advokátní mlčenlivosti platí pouze pro spory probíhající. V okamžiku, kdy například advokát spor o náhradu škody se svým klientem pravomocně prohraje, již mlčenlivosti zproštěn ze zákona není, a to dokonce ani ve vztahu k příslušné pojišťovně, jejíž služeb z titulu svého povinného pojištění v oblasti škodní odpovědnosti využívá.

Případnou pojistnou událost je tak advokát po právní moci meritorního rozhodnutí vydaného ve sporu s klientem oprávněn hlásit své pojišťovně pouze za předpokladu, že bude svým klientem za tímto účelem mlčenlivosti zproštěn. V praxi si lze představit situace, kdy vztahy mezi advokátem a klientem nebudou po proběhnuvším soudním sporu ve zrovna nejlepší kondici. Z těchto důvodů tak klient nemusí mít vždy zájem se svým advokátem již nadále komunikovat a jakoukoli součinnost za účelem uplatnění pojistného plnění mu poskytovat.

Aby tedy advokát této svízelné situaci předešel, měl by si od klienta preventivně vyžádat zproštění mlčenlivosti za účelem uplatnění pojistného plnění již při uzavírání smlouvy o poskytování právních služeb.

4.4 Trestní řízení vedené proti advokátovi

Dalším případem možného prolomení advokátní mlčenlivosti je okolnost trestního řízení vedeného proti advokátovi. Od případů prolomení mlčenlivosti doposud uvedených se však tento případ odlišuje v tom, že nevyplývá ze zákona, ale byl postupně dovozován nejprve doktrinálně a posléze i judikaturně.

Základy pro tyto závěry byly položeny již v ust. čl. 40 odst. 3 Listiny, který mimo jiné stanoví, že: „*Obviněný má právo, aby mu byl poskytnut čas a možnost k přípravě obhajoby a aby se mohl hájit sám nebo prostřednictvím obhájce.*“. Tímto obviněným se může v praxi pochopitelně stát i sám advokát, neboť advokáti zcela pochopitelně až na výjimky nejsou z trestněprávní odpovědnosti jakýmkoli způsobem vyňati.²³⁸ V takové situaci náleží advokátovi – stejně jako komukoli jinému – citované ústavně garantované právo na vlastní obhajobu. Pokud by však součástí takové obhajoby mělo být i sdělování skutečností, na které se vztahuje povinnost mlčenlivost advokáta, bude nutné se nejprve vypořádat s otázkou, zda má advokát v nastalé situaci možnost svou mlčenlivost prolomit. Jak již bylo zmíněno výše, zákon o advokacii v rámci svého výčtu případů možného prolomení mlčenlivosti na popsanou situaci výslovně nepamatuje.

Obviněný advokát se tak v takové situaci dostává do střetu dvou ústavně chráněných hodnot. První touto hodnotou je již zmiňované právo advokáta na jeho vlastní obhajobu. Druhou ústavně chráněnou hodnotou je potom právo advokátova klienta na právní pomoc garantovanou ust. čl. 37 odst. 2 Listiny nepochybně zahrnující i garanci advokátní mlčenlivosti jako jednoho z pilířů advokacie.

Teoretický střet těchto dvou ústavně chráněných hodnot zůstával v minulosti soudní praxí po relativně dlouhé období neřešen. V rámci tohoto období se v odborné literatuře začal vyskytovat názor, že v případě trestního stíhání advokáta převáží zájem na zachování advokátova ústavně garantovaného práva na obhajobu nad jeho povinností mlčenlivosti uloženou mu zákonem. Současně však uvedená literatura zdůraznila, že i v tomto případě bude advokát povinen se řídit obecnými principy svého povolání a skutečnosti, o nichž se dozvěděl

²³⁸ Jedinou výjimkou je v tomto směru vynětí advokátů z odpovědnosti za naplnění skutkové podstaty trestného činu neoznámění trestného činu ve smyslu ust. § 368 odst. 1 TZ, když advokát podle ust. § 368 odst. 3 TZ nemá v tomto směru oznamovací povinnost, a to pouze za předpokladu, že se o spáchání trestného činu dozvěděl v souvislosti s výkonem advokacie.

v souvislosti s poskytováním právních služeb, bude uvádět jen v rozsahu nezbytném pro vlastní obhajobu.²³⁹

Tato otázka byla v praxi následně v relativně nedávné době řešena i Ústavním soudem ČR, který se s uvedenými doktrinárními závěry prakticky ztotožnil, když judikoval, že: *„Vyžaduje-li účinná obhajoba advokáta prolomení povinnosti mlčenlivosti advokáta dle § 21 odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, pak právo advokáta na obhajobu dle čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod nad touto povinností převáží. I v takových případech však advokát musí dbát oprávněných zájmů svého klienta a z povinnosti mlčenlivosti je vyňat jen v rozsahu nutném pro svou účinnou obhajobu. Tento rozsah je zásadně advokát oprávněn posoudit sám, a odpovědnost za porušení povinnosti mlčenlivosti proto nese jen tehdy, jestliže zjevně zneužil svého práva k účelu nezpůsobitelnému k jeho účinné obhajobě přispět.“*²⁴⁰

I přes právě zmiňované doktrinární a judikaturní závěry může však i nadále vyvolávat určité výkladové problémy otázka, od kterého okamžiku, resp. ve které fázi trestního řízení, advokátovi právo prolomit mlčenlivost vlastně náleží. Advokát totiž může s ohledem na jednotlivé fáze trestního řízení vystupovat nejprve jako podezřelý, dále jako obviněný a konečně též jako obžalovaný.

Patrně nebude pochyb o tom, že právo prolomit advokátní mlčenlivost se nebude vztahovat na advokáta v danou chvíli pouze podezřelého, kdy ještě není dostatečně zřejmé, zda vůči advokátovi bude vůbec zahájeno trestní stíhání. Z tohoto důvodu by se ze strany podezřelého advokáta jevilo jako nedůvodné a přehnaně zbrklé, pokud by již v této fázi trestního řízení svou mlčenlivost v zájmu své vlastní ochrany prolomil. Tento závěr lze ostatně dovodit i z kárné rozhodovací praxe České advokátní komory, podle které: *„Advokát je povinen zachovávat mlčenlivost i za situace, že se cítí osobně ohrožen. Povinnost mlčenlivosti je povinen zachovat i ohledně údajů, které jsou zjistitelné jiným způsobem.“*²⁴¹

Méně jednoznačná však již bude otázka, zda ke stejnému závěru bude možné dojít i v případě advokáta v postavení obviněného, tedy po zahájení trestního stíhání. Zde se již názor odborné veřejnosti rozchází. Část odborné literatury konstatuje, že: *„Obecně lze říci, že ani zahájené trestné stíhání proti advokátovi není samo o sobě důvodem k prolomení advokátovy*

²³⁹ SVEJKOVSKÝ, J., VYCHOPENĚ, M., KRYM, L., PEJCHAL, A. a kol. Zákon o advokacii. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, str. 145.

²⁴⁰ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 14. 10. 2020, sp. zn. II. ÚS 4071/19.

²⁴¹ Sbíрка kárných rozhodnutí České advokátní komory č. 4/99.

mlčenlivosti.“²⁴² Najde se však i odborná literatura, která citovaný názor nesdílí a dovozuje možnost prolomení mlčenlivosti již od okamžiku zahájení trestního stíhání.²⁴³

Ke druhému z uvedených názorů se přiklání i autor této práce, když dle jeho názoru je věc po zahájení trestního stíhání již dostatečně závažná na to, aby obviněný advokát měl možnost se obhajovat všemi dostupnými prostředky.

Je namístě též poznamenat, že po zahájení trestního stíhání jsou orgány činné v trestním řízení povinny zaslat opis usnesení o zahájení trestního stíhání ministru spravedlnosti a předsedovi České advokátní komory.²⁴⁴ Komora má následně na podkladě takto obdrženého opisu usnesení možnost trestně stíhanému advokátovi dokonce pozastavit výkon advokacie.²⁴⁵ Pokud by tedy obviněný advokát neměl možnost se po zahájení trestního stíhání dostatečně účinně obhajovat, mohlo by to pro něho mít fatální následky nejen v samotné rovině trestněprávní, ale i v rovině profesní, jestliže by mu takto bylo odepráno advokacii vykonávat.

Za těchto okolností tak po advokátovi nelze spravedlivě požadovat, aby ve své mlčenlivosti nadále setrval i po zahájení trestního stíhání.

4.5 Řízení vedená komorou a řízení navazující

Dalším ze zákonem předvídaných případů prolomení mlčenlivosti je množina řízení a činností taxativně vyjmenovaných v ust. § 21 odst. 4 věta za středníkem ZoA, a dále v ust. § 21 odst. 6 věta první ZoA. Do této množiny spadají řízení a činnosti, které lze rozdělit v zásadě do dvou základních oblastí. První touto oblastí jsou řízení a činnosti, jejichž úpravu nalezneme v ust. § 55, 55b a 21 odst. 6 věta první ZoA, a které lze souhrnně označit jako řízení a činnosti realizované komorou. Druhou oblastí jsou potom řízení, která na některá z těchto řízení a činností mohou navazovat v případě podání příslušného návrhu ve správním soudnictví.

Mezi řízení vedená komorou podle uvedené právní úpravy patří v první řadě řízení, ve kterých představenstvu ČAK přísluší rozhodovat o otázkách taxativně vymezených v ust. § 44 odst. 3 ZoA. V těchto řízení je rozhodováno o vyškrtnutí ze seznamu advokátů či advokátních koncipientů, dále o pozastavení výkonu advokacie či praxe koncipienta, o předběžném odejmutí

²⁴² MATES, P., TULÁČEK, J. (eds) a kol. Tajemství v českém právním řádu. Praha: Leges, 2019, str. 120 a násl.

²⁴³ SVEJKOVSKÝ, J., VYCHOPEN, M., KRYM, L., PEJCHAL, A. a kol. Zákon o advokacii. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 145.

²⁴⁴ Ust. § 160 odst. 2 TŘ.

²⁴⁵ Ust. § 9 odst. 2, písm. a) ZoA.

knihy o prohlášení o pravosti podpisu a konečně též o předběžném pozastavení výkonu správy cizího majetku.

Další skupinou z těchto řízení vedených komorou jsou potom řízení, ve kterých předsedovi ČAK přísluší rozhodovat o otázkách taxativně vymezených v ust. § 45 odst. 2 ZoA. V těchto řízeních je rozhodováno o určení advokáta, dále o určení zástupce advokáta, o určení nástupce advokáta, o vyškrtnutí advokáta ve vybraných případech, o pozastavení výkonu advokacie či praxe koncipienta, o pozastavení výkonu advokacie či vyškrtnutí usazeného evropského advokáta a konečně též v dalších věcech stanovených zákonem.

Další skupinou řízení vedených komorou je řízení, ve kterém kontrolní radě ČAK přísluší rozhodovat o otázce vymezení v ust. § 46 odst. 6 ZoA. V tomto řízení je rozhodováno o nahrazení souhlasu zástupce komory k seznámení se s obsahem listin podle zákona o zpracování osobních údajů.

Další skupinou řízení vedených komorou jsou řízení vymezená v ust. § 55b ZoA, ve kterých komora rozhoduje o zápisu do seznamu advokátů, dále o vydání osvědčení o tomto zápisu, o umožnění vykonat advokátní zkoušku, o umožnění složení advokátního slibu a konečně o provedení příslušného záznamu v seznamu advokátů.

Konečně poslední skupinou řízení a činností prováděných komorou je skupina vymezená v ust. § 21 odst. 6 věta první ZoA, do které se řadí jednak komorou vedené řízení kárné, a dále činnost kontrolní rady ČAK ve smyslu ust. § 33 odst. 3 ZoA.²⁴⁶

Na uvedené řízení a činnosti mohou v případě podání příslušného návrhu ve správním soudnictví navazovat řízení další. Takovým návrhem může být buď žaloba proti rozhodnutí správního orgánu ve smyslu ust. § 65 a násl. SŘS anebo dále kasační stížnost podaná proti rozhodnutí soudu o této žalobě ve smyslu ust. § 102 a násl. SŘS.

Platí, že ve všech těchto výše uvedených řízeních je advokát své mlčenlivosti přímo ze zákona zproštěn, případně se této mlčenlivosti nemůže účinně dovolávat.

4.6 Povinnost advokáta překazit trestný čin

Dalším ze zákonných případů prolomení advokátní mlčenlivosti je povinnost advokáta překazit trestný čin.

²⁴⁶ Kárné řízení vedené Českou advokátní komorou je neveřejné, čímž je zajištěno, aby nedocházelo k úniku informací, které mohou být v kárném řízení projednávány a které jsou mlčenlivostí chráněny.

Tuto povinnost advokátovi ukládá ust. § 367 TZ, podle kterého je každý (tedy i advokát) povinen překazit trestné činy taxativně vyjmenované v tomto ustanovení. Povinnost překazit trestný čin se nevztahuje na všechny trestné činy uvedené ve zvláštní části trestního zákoníku, ale pouze na vybrané trestné činy závažnější povahy.

Od povinnosti překazit trestný čin upravené v ust. § 367 TZ, kterou má i advokát, je třeba odlišovat povinnost trestný čin oznámit, která je upravena v ust. § 368 TZ a kterou advokát naopak nemá. Důvod pro vyjmutí advokáta z této povinnosti je nasnadě. Kdyby totiž advokát tuto povinnost měl, byl by povinen o trestných činech spáchaných svými klienty informovat orgány činné v trestním řízení, což by zejména v trestních věcech výkon advokacie prakticky znemožňovalo.

Povinnost překazit trestný čin stíhá advokáta pouze v případech, kdy se o plánovaném nebo již spáchaném trestném činu dozví tzv. *hodnověrným způsobem*.²⁴⁷ Lze se domnívat, že za hodnověrnou lze v tomto smyslu považovat v zásadě jakoukoli informaci vedoucí advokáta k důvodnému podezření, že se ke spáchání některého trestného činu obsaženého ve výčtu ust. § 367 odst. 1 TZ skutečně schyluje.

Může vznikat otázka, jakou formou by měl advokát trestný čin překazit. Částečné vodítko v tomto směru podává ust. § 367 odst. 3 TZ, podle kterého lze trestný čin překazit i jeho včasným oznámením státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu. Platí tedy, že dostačující formou překažení trestného činu advokátem může být i jeho včasné oznámení příslušným orgánům.

Ačkoli zákon již další možné formy překažení trestného činu výslovně neuvádí, lze dovodit, že zamýšlený trestný čin bude možné překazit i jinými způsoby, z pozice advokáta například v podobě poskytnutí takové právní rady, na základě které bude klientovi zamýšlená trestná činnost rozmluvena. Advokát pochopitelně může trestnému činu zabránit i sám fyzicky. Je ovšem otázkou, zda lze takové jednání po advokátovi spravedlivě požadovat. Vzhledem k tomu, že zákon garantuje beztrestnost tomu, kdo nemohl trestný čin překazit bez značných nesnází nebo aniž by sebe nebo osobu blízkou uvedl v nebezpečí smrti, ublížení na zdraví, jiné závažné újmy anebo trestního stíhání, se bude jevit fyzické překažení trestné činu jako řešení spíše výjimečné.²⁴⁸

Při respektování povinnosti překazit trestný čin dochází na straně advokáta ke střetu dvou hodnot, a to na jedné straně hodnoty v podobě zájmu na ochraně společnosti před trestnou činností a na straně druhé hodnoty v podobě principu důvěry mezi advokátem a klientem, jejíž

²⁴⁷ Ust. § 367 odst. 1 TZ.

²⁴⁸ Ust. § 367 odst. 2 TZ.

přítomnost je pro poskytování právních služeb – jak již bylo uvedeno v kapitolách výše – zcela nezbytná. Advokát se proto v takovém případě bude nacházet v poměrně nekomfortní situaci, v níž na jednu stranu nepřichází v úvahu jiné řešení než to, že advokát (pokud nenajde jinou možnost, jak trestný čin překazít) předmětné skutečnosti oznámí příslušným orgánům. V případě takového postupu advokáta však bude výrazně trpět druhá z uvedených hodnot, neboť advokátův klient v takovém případě důvěru v advokáta a jeho služby velmi pravděpodobně (a zcela logicky) ztratí.

Nabízí se tedy zamyšlení nad tím, jaké alternativní postupy přicházejí pro advokáta v nastíněné situaci v úvahu, aby důvěra mezi advokátem a klientem byla narušena v co možná nejmenší míře. Je nesporné, že advokát oznamovací povinnost v takové situaci má a splnit ji nepochybně musí. Zákon však zároveň advokátovi nezakazuje, aby klienta o této své povinnosti informoval, jinými slovy aby svého klienta poučil o tom, že má zákonnou povinnost předmětné jednání klienta oznámit orgánům činným v trestním řízení.

Autor této práce shledává poučení klienta v tomto směru za vhodné, a to nejen proto, že by v praxi v některých případech mohlo vést k odrazení klienta od páchání zamýšlené trestné činnosti (čímž by došlo ke splnění povinnosti advokáta ve smyslu ust. § 367 TZ), ale současně by tím byla šetřena i tolik potřebná důvěra mezi advokátem a klientem.

V souvislosti s povinností advokáta překazít trestný čin je třeba poukázat na související ust. § 99 odst. 3 věta první TZ, podle které: „*Zákaz výslechu podle odstavce 2 (pozn.: zákaz výslechu osoby s povinností mlčenlivosti) se nevztahuje na svědeckou výpověď týkající se trestného činu, stran něhož má svědek oznamovací povinnost podle trestního zákona.*“.

Podle citovaného ustanovení platí, že advokát se při svém výslechu v postavení svědka nemá možnost odvolávat na svou advokátní mlčenlivost v případech, kdy ho současně stíhá povinnost trestný čin překazít. Byť zákonodárce v citovaném ustanovení pracuje výlučně s termínem „*oznamovací povinnost*“, a nikoli s termínem „*povinnost překazít trestný čin*“, dle odborné literatury se toto ustanovení uplatní jak při povinnosti trestný čin oznámit, tak i při povinnosti trestný čin překazít.²⁴⁹

4.7 Opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu

²⁴⁹ DRAŠTÍK, A. Trestní řád: komentář. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Praha: Wolters Kluwer, 2017, str. 818.

Konečně poslední a zároveň nejčastěji novelizovanou právní oblastí, v rámci které dochází k prolomení advokátní mlčenlivosti, je právní úprava pohybující se na pomezí práva finančního a trestního. Jedná se o úpravu AML zákona. Možnost prolomení advokátní mlčenlivosti touto právní úpravou výslovně předpokládá ust. § 21 odst. 6 ZoA.

AML je právním předpisem zpracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie a upravujícím některá opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, a dále některá práva a povinnosti fyzických a právnických osob při uplatňování opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, to vše za účelem zabránění zneužívání finančního systému k legalizaci výnosů z trestné činnosti, financování terorismu a k vytvoření podmínek pro odhalování takového jednání.²⁵⁰

Advokát je podle AML zákona tzv. povinnou osobou v případech, kdy vykonává tzv. sledované činnosti ve smyslu tohoto zákona. Těmito sledovanými činnostmi se rozumí provádění úschov majetku klienta, dále poskytování služeb v podobě obstarávání koupě nebo prodeje nemovitosti či podniku, dále správa majetku klienta, zakládání nebo provozování obchodní společnosti, podnikatelského seskupení či jiného obdobného útvar a konečně též jakékoli jednání směřující k pohybu finančních prostředků.²⁵¹

V případě, že advokát pro svého klienta provádí některou z tzv. sledovaných činností, je povinen zároveň provést tzv. identifikaci klienta způsobem uvedeným v ust. § 8 AML, a to s případnými výjimkami obsaženými v ust. § 7 AML.²⁵² Po provedení identifikace klienta je advokát dále povinen provést kontrolu klienta ve smyslu ust. § 9 AML směřující k získání informací pro posouzení rizikovosti klienta a odhalení podezřelého obchodu. Tato kontrola podle zákona musí zahrnovat získání informací o účelu a povaze obchodu či obchodního vztahu, zjištění vlastnické a řídicí struktury klienta (je-li klientem právnická osoba či svěřenský fond), dále průběžné sledování obchodního vztahu, přezkoumávání zdrojů majetku, a konečně též provedení přiměřených opatření směřujících ke zjištění původu majetku za předpokladu, že klient je tzv. politicky exponovanou osobou.

Jestliže po provedení výše popsané kontroly na straně advokáta přetrvávají pochybnosti o možném protiprávním jednání klienta či třetí osoby, je advokát jako tzv. povinná osoba povinen učinit oznámená podezřelého obchodu ve smyslu ust. § 18 AML, a to postupem

²⁵⁰ Ust. § 1 AML.

²⁵¹ Ust. § 2 odst. 1, písm. g) AML.

²⁵² Povinnost provést identifikaci klienta neplatí v případech, kdy hodnota obchodu nepřekročí částku ve výši 1.000,- EUR, a to s výjimkou případů, kdy se jedná o podezřelý obchod, vznik obchodního vztahu, uzavření smlouvy o úschově nebo nákup či přijetí zákonem vymezených věcí.

stanoveným ust. § 27 odst. 3 AML. Tento postup je podrobněji konkretizován stavovským předpisem.²⁵³

Svou oznamovací povinnost advokát splní oznámením příslušných skutečností České advokátní komoře, a to nejpozději do pěti kalendářních dnů od okamžiku zjištění rozhodných skutečností, přičemž je povinen takové oznámení učinit výlučně osobně (přenesení této povinnosti na jinou osobu je vyloučeno).²⁵⁴ Česká advokátní komora má povinnost advokátem oznámené skutečnosti následně předat Finančně analytickému úřadu ČR (tzv. FAU). Advokát však musí během tohoto procesu pamatovat na to, že splněním této oznamovací povinnosti není splněna jeho zákonná povinnost překazit trestný čin ve smyslu ust. § 367 TZ.²⁵⁵

Výjimku z výše uvedených povinností advokáta stanoví ust. § 27 odst. 1 AML, podle kterého advokát není povinen provádět kontrolu klienta a netíží ho ani informační povinnost v případech, kdy klientovi poskytuje služby v podobě poskytování právních porad, obhajoby a zastupování před soudy. Jedná se však o jediné tři okruhy případů, kdy se na advokáta výše uvedené povinnosti za žádných podmínek nevztahují.

S ohledem na výše popsání povinnosti ukládané advokátům lze bohužel konstatovat, že cílem zmíněné právní úpravy je de facto učinit z advokáta pod hrozbou vlastního trestního stíhání jakousi prodlouženou ruku státu, připravenou mu kdykoli poskytnout zákonem vymezené (resp. státem požadované) informace o klientovi. Taková právní úprava ovšem zásadním způsobem podkopává elementární vztah důvěry mezi advokátem a klientem. Zároveň v důsledku této právní úpravy dochází k vynucenému prolnutí státní moci a advokacie, kdy advokát ztrácí svou k výkonu advokacie tolik potřebnou nezávislost na státu a stává se tak nedobrovolným nástrojem státu a potencionálním udavačem svého vlastního klienta.

Popsaná právní úprava však jde ještě dál, když zavádí zcela odlišně pojatou povinnost mlčenlivosti advokáta. V tomto případě se totiž jedná o mlčenlivost nikoli ve prospěch, ale naopak v neprospěch advokátova klienta. Advokát je totiž podle této právní úpravy ve vztahu ke klientovi povinen zachovávat mlčenlivost o skutečnostech týkajících se advokátem učiněného oznámení ve smyslu výše uvedeného ust. § 18 AML a navazujícího šetření, aby se klient o těchto aktivitách prováděných advokátem za jeho zády neměl možnost dozvědět.²⁵⁶

²⁵³ Usnesení představenstva České advokátní komory č. 2/2008 Věstníku ze dne 11. září 2008, kterým se stanoví podrobnosti o povinnostech advokátů a postupu kontrolní rady České advokátní komory ve vztahu k zákonu o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů.

²⁵⁴ HLAVINOVÁ, M. Zákon o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu: komentář. 3. vydání. Beckovy komentáře. V Praze: C.H. Beck, 2022, str. 170 – 178.

²⁵⁵ Ust. § 39 AML.

Lze tedy ironicky konstatovat, že od účinnosti popisované právní úpravy (tj. od 1. 9. 2008) je advokát vázán dvojí mlčenlivostí, a to jednak mlčenlivostí ve smyslu ust. § 21 ZoA, a současně mlčenlivostí ve smyslu ust. § 39 AML.

I přes výše uvedené se však princip důvěry mezi advokátem a klientem snaží advokátní samospráva i nadále udržet. Svědčí o tom mimo jiné obsah vydaného stavovského předpisu v podobě usnesení představenstva ČAK č. 2/2008 Věstníku.²⁵⁷ Podle jeho čl. 1 odst. 3 platí, že advokát je před zahájením poskytování právních služeb, které mají spočívat ve výkonu sledovaných činností, povinen informovat klienta o povinnostech, které vyplývají ze zákona a z tohoto stavovského předpisu. Čl. 12 odst. 1 dále stanoví, že advokát není povinen zachovávat vůči klientovi mlčenlivost ohledně učinění oznámení, šetření podezřelého obchodu, úkonů učiněných pokud mají být tyto skutečnosti advokátem klientovi sděleny ve snaze odradit klienta od zapojení do nedovolené činnosti.

Úprava obsažená ve zmíněném stavovském předpise je tak způsobilá neduhy napáchané úpravou AML narušující důvěru mezi advokátem a klientem alespoň částečně zhojit, byť autor této práce vnímá její aplikovatelnost pro její rozpor s AML jako poměrně diskutabilní.

Je vhodné dále poukázat na to, že v právních předpisech patřících do oblasti finančního práva lze shledávat vlastnosti jakési chiméry postupně prorůstající do dalších právních předpisů. Prvním takto infikovaným předpisem je již v jiné kapitole zmiňovaný daňový řád, do kterého bylo jeho novelou provedenou zákonem č. 94/2018 Sb. vtěleno zcela nové ust. § 57a, podle kterého je advokát, jako tzv. povinná osoba ve smyslu AML, povinen na základě vyžádání ze strany ústředního kontaktního orgánu podle zákona o upravujícího mezinárodní spolupráci při správě daní poskytnout tomuto orgánu taxativně vymezené informace, a to výlučně za účelem výkonu mezinárodní spolupráce při správě daní.

Mezi informace ve smyslu ust. § 57a DŘ patří údaje získané na základě plnění povinností advokátovi ukládaných úpravou AML. Konkrétně se jedná o údaje získané advokátem na základě provádění identifikace a kontroly klienta, jakož i údaje o způsobu získávání těchto údajů.

Novela tak v zásadě ukládá advokátovi povinnost poskytnout prostřednictvím českého správce daně zahraničnímu správci daně údaje o klientovi, které by však samotnému českému správci daně při absenci mezinárodního prvku poskytnout nemusel. Nebezpečnost takto novelizované právní úpravy tedy spočívá z pohledu ochrany advokátní mlčenlivosti v tom, že

²⁵⁷ Usnesení představenstva České advokátní komory č. 2/2008 Věstníku ze dne 11. září 2008, kterým se stanoví podrobnosti o povinnostech advokátů a postupu kontrolní rady České advokátní komory ve vztahu k zákonu o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.

český správce daně, zaštitěný dožadáním od zahraničního kontaktního místa, by měl možnost vyžádat si od advokáta informace chráněné advokátní mlčenlivostí, které by posléze mohl využít též pro potřeby provádění daňové kontroly vnitrostátní. Na toto riziko ostatně v minulosti upozorňovala i část odborné veřejnosti.²⁵⁸

Je třeba ještě dodat, že uvedená novela daňového řádu byla přijata jako tzv. transpoziční zákon, jehož účelem bylo transponovat do platného právního řádu směrnici DAC 5.²⁵⁹ Účelem této směrnice mělo být umožnit správci daně přístup k mechanismům, postupům, dokumentům a informacím získávaným pro účely boje proti praní špinavých peněz.

Na uvedenou směrnici v relativně krátkém časovém sledu navázala směrnice DAC 6.²⁶⁰ Účelem této směrnice mělo být zajištění automatického oznamování informací o přeshraničních uspořádáních, která mohou být tzv. potenciálně agresivním daňovým plánováním. Tato směrnice zavedla novou oznamovací povinnost v případě určitých přeshraničních schémat naplňujících znaky specifikované v této směrnici. Obsah směrnice však členským státům na rozdíl od směrnice předcházející umožňoval respektovat vnitrostátní zákonnou úpravu profesní mlčenlivosti. Přijetí tohoto zákona provázela bouřlivá diskuse a hlasité připomínky ze strany představitelů vybraných profesních komor včetně ČAK. K příležitosti transpozice této směrnice dokonce uspořádala Česká advokátní komora mezinárodní konferenci konanou dne 16. 4. 2019 v Praze, kde byla rizika spojená s touto směrnicí ze strany nejrozličnější účastníků diskutována.

Směrnice DAC 6 byla do platného právního řádu později transponována zákonem č. 343/2020 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s implementací daňových předpisů Evropské unie a v oblasti zamezení dvojímu zdanění.

Je dobrou zprávou, že zákonodárce se rozhodl mimo jiné i na podkladě hlasitých připomínek ze strany profesních komor včetně ČAK vydat cestou naplnění pouze minimálních požadavků této směrnice, díky čemuž advokátní mlčenlivost nebyla zásadním způsobem dotčena.

Uvedený transpoziční zákon nově zavádí oznamovací povinnost tzv. povinných osob vztahující se na zákonem vymezené daňové povinnosti, kdy tyto povinné osoby mají povinnost oznamovat tzv. *agresivní přeshraniční schémata*. Mezi tyto povinné osoby patří zejména osoby poskytující poradenské služby (zákonem označované jako tzv. *zprostředkovatelé*), mezi něž

²⁵⁸ NOVOTNÁ, M. Povinnost mlčenlivosti advokáta v daňovém řízení. In.: Epravo.cz. 3/2017. Dostupné z: https://www.epravo.cz/_dataPublic/data/E-pravo_mag/2017_E3_web.pdf. ISSN 1802-1492.

²⁵⁹ Směrnice Rady (EU) 2016/2258 ze dne 6. prosince 2016, kterou se mění směrnice 2011/16/EU, pokud jde o přístup daňových orgánů k informacím pro boj proti praní peněz.

²⁶⁰ Směrnice Rady (EU) 2018/822 ze dne 25. května 2018, kterou se mění směrnice 2011/16/EU, pokud jde o povinnou automatickou výměnu informací v oblasti daní ve vztahu k přeshraničním uspořádáním, která se mají oznamovat.

jsou řazeni též advokáti. Z hlediska advokátní mlčenlivost je zcela zásadní zakotvení pravidla, že v zákonem vymezených případech (mimo jiné i v případech, kdy je povinná osoba vázána profesní mlčenlivostí) přechází tato oznamovací povinnost povinných osob přímo ze zákona na samotného klienta, čímž povinná osoba (advokát) nebude donucována oznamovací povinnost splnit.²⁶¹

Úprava v podobě transpozice DAC 6 byla alespoň prozatím právní úpravou v této oblasti poslední. S ohledem na zcela zřejmý trend posledních let v podobě sílících tendencí ze strany veřejné moci směřujících k postupnému nabourávání principu profesní mlčenlivosti lze však konstatovat, že již v tuto chvíli není otázkou zda, ale kdy dojde k dalším podobným snahám advokátní mlčenlivost dílčími kroky ještě více oslabit.

Je s podivem, že podhoubí pro tyto tendence v podobě výše zmiňovaných směrnic je vytvářeno zejména na půdě orgánů Evropské unie i přesto, že tato organizace se trvale přihlašuje k evropskému kulturnímu dědictví v podobě hodnot jako jsou demokracie, právní stát nebo ochrana lidských práv.²⁶² Za povšimnutí zároveň stojí, že tyto tlaky vznikají především v otázkách fiskálních. Nabízí se však otázka, zda je opravdu vhodné vyměnit ochranu advokátní mlčenlivosti, která je ostatně ochranou nás všech, za hodnotu v podobě efektivního naplnění státní kasy.

²⁶¹ Ust. § 14h odst. 2, 3 zák. č. 164/2013 Sb., o mezinárodní spolupráci při správě daní, ve znění pozdějších předpisů.

²⁶² Ust. čl. 2 Smlouvy o Evropské unii a smlouvy o fungování Evropské unie (Lisabonské smlouvy), a dále znění preambule Listiny základních práv Evropské unie.

5. Porušení povinnosti mlčenlivosti a její důsledky

5.1 Odpovědnost kárná

Jak již bylo pojednáno výše, výkon advokacie jako svobodného povolání je upraven zvláštním zákonem, který advokacii jako takové mimo jiné přiznává právo na profesní samosprávu, kdy správu těchto záležitostí vykonává samosprávná stavovská organizace v podobě České advokátní komory. Mezi pravomoci komory v rámci výkonu profesní samosprávy spadá mimo jiné i její kárná pravomoc. Touto kárnou pravomocí se rozumí pravomoc projednávat a trestat kárná provinění advokátů.

Kárné provinění advokáta je zákonem definováno jako „...závažné nebo opětovné zaviněné porušení povinností stanovených advokátovi nebo advokátnímu koncipientovi tímto nebo zvláštním zákonem nebo stavovským předpisem.“²⁶³

Za takové kárné provinění lze uložit advokátovi následující tresty: napomenutí, veřejné napomenutí, pokutu až do výše stonásobku minimální měsíční mzdy stanovené zvláštním právním předpisem, dočasný zákaz výkonu advokacie uložený na dobu od šesti měsíců do tří let, vyškrtnutí ze seznamu advokátů, odnětí knihy o prohlášeních o pravosti podpisu na dobu od šesti měsíců do tří let, pokud se advokát dopustil kárného provinění při činění prohlášení o pravosti podpisu, a konečně i dočasný zákaz výkonu činnosti podle § 56a uložený na dobu od šesti měsíců do tří let, pokud se advokát dopustil kárného provinění při výkonu této činnosti.²⁶⁴

V případě méně závažného porušení povinností advokáta zákon České advokátní komoře umožňuje na základě vlastního správního uvážení od uložení kárného opatření upustit za podmínky, že samotné projednání kárného provinění lze v daném případě považovat za dostačující. Obdobně zákon umožňuje upustit od kárného opatření v případě, kdy kárně obviněný uzavře s poškozeným písemnou dohodu dokládající odstranění následků porušení povinností kárně obviněným v případě, že lze takové rozhodnutí považovat vzhledem k okolnostem případu za dostačující.²⁶⁵

O kárných proviněních advokátů rozhoduje komora v kárném řízení. Jeho specifikum spočívá mimo jiné v roztržiténosti právní úpravy, kdy průběh kárného řízení je neuceleně

²⁶³ Ust. § 32 odst. 2 ZoA.

²⁶⁴ Ust. § 32 odst. 3 ZoA.

²⁶⁵ Ust. § 32 odst. 5 ZoA.

upraven v celkem čtyřech obecně závazných právních předpisech. Těmito předpisy jsou zákon o advokacii, advokátní kárný řád, trestní řád a konečně též správní řád.²⁶⁶

Dalším specifikem kárné problematiky je to, že neexistuje žádná hmotněprávní úprava obsahující katalog skutkových podstat kárných provinění. O tom, co je kárné provinění, je rozhodováno na základě povětšinou relativně abstraktních hypotéz právních norem. Jako určitá interpretační pomůcka sloužící k posouzení, jaké jednání může být posuzováno jako kárné provinění, v praxi slouží komorou každoročně vydávaná Sbírka kárných rozhodnutí.

Na projednávání kárných provinění se z orgánů komory podílí kontrolní oddělení, kontrolní rada, dále kárná komise a konečně i odvolací kárná komise. Kontrolní oddělení se skládá ze zaměstnanců komory (mezi nimiž bývají i advokáti) a je prvním orgánem komory, který podnět pro zahájení projednávání konkrétního jednání advokáta vyřizuje. Takovým podnětem přitom může být informace z prakticky jakéhokoli zdroje. Může se jednat například o podněty ze strany klientů, protistran, soudů či jiných advokátů, komora je však povinna zabývat se i podněty anonymními či podněty zjištěnými ze strany orgánů komory z úřední povinnosti dle zásady oficiality. Forma podnětu není právními předpisy stanovena a za jedinou nutnou obsahovou náležitost lze tedy považovat skutkové vyličení v rozsahu potřebném k dostatečné konkretizaci skutku.²⁶⁷

Úkolem kontrolního oddělení je shromáždění a příprava podkladů pro kontrolní radu, která následně projedná příslušný podnět ve svém plénu, a to na základě písemné zprávy podané plénu některým ze členů kontrolní rady, kterého za tímto účelem předseda kontrolní rady pověřil. Hlasování v plénu následně probíhá poměrně neformálním způsobem, kdy jednotliví členové kontrolní rady hlasují prostřednictvím skupinové emailové komunikace, aniž by se za tímto účelem fyzicky scházeli. V případě, že plénum kontrolní rady na základě tohoto hlasování dojde k závěru, že ke kárnému provinění v posuzovaném případě došlo, podá předseda kontrolní rady tzv. kárnou žalobu.²⁶⁸

Je přitom oprávněn tak učinit v prekluzivní lhůtě jednoho roku ode dne, kdy se o kárném provinění sám dozvěděl, nejpozději však do tří let ode dne, kdy ke kárnému provinění došlo.²⁶⁹ Mezi podstatné náležitosti kárné žaloby patří popis skutku, odůvodnění a návrh na provedení

²⁶⁶ SVEJKOVSKÝ, J., MACKOVÁ, A., VYCHOPEŇ, M. Advokátní právo. Praktická knihovna (C.H. Beck). V Praze: C.H. Beck, 2017, str. 294.

²⁶⁷ Tamtéž, str. 292.

²⁶⁸ K podání kárné žaloby je podle platné právní úpravy aktivně legitimována výlučně osoba nacházející se v postavení tzv. kárného žalobce. V této pozici je oprávněn vystupovat buď předseda kontrolní rady České advokátní komory anebo Ministr spravedlnosti ČR.

²⁶⁹ Ust. § 33odst. 2 ZoA.

důkazů.²⁷⁰ Kárná žaloba se podává k rukám předsedy kárné komise a jejím podáním je zahájeno kárné řízení.

Předseda kárné komise na základě obdržení kárné žaloby ustanoví tříčlenný kárný senát skládající se z řad členů kárné komise. Předseda ustavené kárné komise zašle kárnou žalobu kárně obviněnému spolu s výzvou, aby se kárně obviněný ve stanovené lhůtě k obsahu kárné žaloby vyjádřil. V danou chvíli má kárně obviněný advokát možnost vyjádřit se ke skutku, ve kterém je spatřováno jeho kárné provinění již podruhé a případně i navrhnout důkazy.

Kárná komise má následně možnost buď rozhodnout bez nařízení jednání, přičemž v takovém případě je jedinou možnou formou rozhodnutí kárný příkaz, kterým je možné uložit pouze napomenutí nebo pokutu ve snížené výši anebo nařídít jednání. Takto nařízené jednání je neveřejné, což je dalším ze specifík kárného řízení. Neveřejnost jednání má však své logické opodstatnění právě s ohledem na advokátní mlčenlivost, neboť lze předpokládat, že v kárném řízení budou velmi frekventovaně probírány skutečnosti, na které se povinnost mlčenlivosti vztahuje. V neveřejnosti kárného řízení tak lze spatřovat především snahu zákonodárce o ochranu advokátní mlčenlivosti.

Platná právní úprava umožňuje advokátovi brojit proti nepravomocnému kárnému rozhodnutí řádnými opravnými prostředky v podobě odporu podávaného striktně proti kárnému příkazu, a dále v podobě odvolání.²⁷¹ Oba tyto řádné opravné prostředky lze podat ve lhůtě 15 dnů od doručení meritorního rozhodnutí kárného senátu. V případě podání odporu se kárný příkaz přímo ze zákona ruší a předseda kárného senátu nařídí jednání. Podání odvolání má suspenzivní a devolutivní účinky, v důsledku kterých se právní moc kárného rozhodnutí odkládá a příslušnost k rozhodování o odvolání se přenáší na odvolací kárnou komisi ČAK, která rozhoduje na principu revizním.

Tato odvolací kárná komise čítá pouze 11 členů (kárná komise čítá 83 členů) a obdobně jako kárná komise rozhoduje v ad hoc ustavených tříčlenných senátech. Odvolací kárná komise nepůsobí pouze jako odvolací orgán, ale plní též důležitou roli při podávání stanovisek k výkladu právních či stavovských předpisů v zájmu zajištění jednotnosti rozhodování.

V případě nabytí právní moci kárného rozhodnutí je možné proti tomuto rozhodnutí brojit mimořádným opravným prostředkem v podobě návrhu na obnovu řízení, který je možné podat k rukám předsedy kárné komise ČAK, a to v subjektivní lhůtě 6 měsíců ode dne, kdy se

²⁷⁰ Ust. § 7 odst. 2 kárného řádu ČAK.

²⁷¹ Při podání odporu musí kárně obviněný advokát vždy pečlivě zvažovat, zda se jeho postavení případným podáním odporu nemůže zhoršit, neboť ani v tomto případě (stejně jako v řízení trestním) při podání odporu neplatí zásada zákazu reformace in peius.

účastník kárného řízení o důvodech svědčících pro obnovu řízení dozvěděl. Objektivní lhůtu zákon neuvádí. Návrh na povolení obnovy řízení lze podat pouze tehdy, vyjdou-li najevo nově zjištěné skutečnosti nebo důkazy, které bez zavinění účastníka nemohly být v kárném řízení uplatněny a které by mohly vést k příznivějšímu rozhodnutí pro kárně obviněného.

Pro úplnost lze k opravným prostředkům ještě uvést, že za předpokladu marného vyčerpání výše uvedených řádných opravných prostředků má advokát možnost domáhat se ochrany svých veřejných subjektivních práv ve správním soudnictví, a to prostřednictvím žaloby proti rozhodnutí správního orgánu na základě postup dle ust. § 65 a násl. SŘS.

Ačkoli kárná provinění advokátů v oblasti advokátní mlčenlivosti nejsou příliš frekventovaná, jedná se o kárná provinění z kategorie těch nejzávažnějších, kdy komora v rámci své rozhodovací praxe dlouhodobě (a nutno říci, že zcela logicky) vychází z premisy, že v obecné rovině je nejzávažnějším kárným proviněním advokáta jakákoli úmyslná zrada klienta. Za zradu klienta lze přitom nepochybně považovat i vyzrazení důvěrného tajemství, které klient advokátovi za účelem řešení svého problému svěřuje.

Vedle porušení povinnosti mlčenlivosti lze za projevy zrady klienta dále považovat například neoprávněné nakládání s majetkem klienta nebo opuštění klienta v situaci, kdy to advokátní předpisy nedovolují.²⁷²

5.1.1. Z kárné praxe ČAK

Již bylo vyloženo výše, že advokátní právo nezná žádný katalog skutkových podstat kárných provinění advokátů, přičemž jednotlivá kárná provinění jsou postupně definována ex post v rámci rozhodovací praxe České advokátní komory. Tuto rozhodovací praxi komora publikuje v každoročně vydávané Sbírce kárných rozhodnutí. Výběr některých kárných provinění v oblasti advokátní mlčenlivosti je následující:

Sbírka kárných rozhodnutí č. 4/98: *"Porušení povinnosti mlčenlivosti advokáta je jedním z nejzávažnějších porušení povinností advokáta. Tuto povinnost je třeba bezpodmínečně dodržet i ve vztahu k jinému advokátovi."*

Sbírka kárných rozhodnutí č. 2/96: *"Je porušením povinnosti mlčenlivosti, jestliže advokát informuje ministra spravedlnosti o skutečnostech, které zjistil při výkonu advokátní praxe o činnosti jiného advokáta."*

²⁷² Srov. např. ust. § 20 odst. 6 ZoA.

Sbírka kárných rozhodnutí č. 7/96: *"Je porušením povinnosti advokáta, jestliže dá doručit opožděné odvolání prostřednictvím svého známého policisty."*

Sbírka kárných rozhodnutí č. 4/99: *"Advokát je povinen zachovávat mlčenlivost i za situace, že se cítí osobně ohrožen. Povinnost mlčenlivosti je povinen zachovat i ohledně údajů, které jsou zjistitelné jiným způsobem."*

Sbírka kárných rozhodnutí č. 396/98: *"Je porušením povinnosti mlčenlivosti, a tedy kárným proviněním, jestliže advokát po sepsání společenské smlouvy podává informace nezúčastněným osobám ještě předtím, než tato společnost byla zapsána do obchodního rejstříku."*

Sbírka kárných rozhodnutí č. 45/16: *„Je kárným proviněním, jestliže advokát, aniž by byl svým klientem zproštěn povinnosti mlčenlivosti, uvádí, navíc do protokolu Policie ČR, informace o jeho obhajobě a o jejich vzájemných vztazích.“*

Sbírka kárných rozhodnutí č. 11/14: *"Je kárným proviněním, jestliže advokát bývalému klientovi nevydá doklady a navíc část dokladů vydá jiné osobě."*

Sbírka kárných rozhodnutí č. 19/10: *"Je kárným proviněním, jestliže advokát - aniž je zproštěn povinnosti mlčenlivosti, poskytne rozhovor, otištěný v týdeníku, ve kterém popisuje finanční situaci klienta v době uzavírání mandátní smlouvy, předmět právních služeb i ujednání o odměně, vydá tiskové prohlášení, zveřejněné na internetovém serveru, kde na adresu předsedy svého klienta se neslušně vyjádří."*

Sbírka kárných rozhodnutí č. 15/02: *"Advokát, kterému zanikla plná moc prohlášením konkurzu na jeho advokát, není povinen a ani oprávněn poskytovat správci konkurzní podstaty součinnost ve formě poskytování informací. Nepatří totiž do skupin osob, které by byly povinny poskytovat správci konkurzní podstaty součinnost, a naopak je vázán povinností mlčenlivosti."*

Sbírka kárných rozhodnutí č. 11/00: *"Je porušením povinnosti mlčenlivosti a tedy kárným proviněním, jestliže advokát po sepsání společenské smlouvy podává informace nezúčastněným osobám ještě předtím, než tato společnost byla zapsána do obchodního rejstříku."*

Sbírka kárných rozhodnutí č. 2/99: *"Sdělí-li advokát soudu, že klientovi vypovídá plnou moc proto, že ten jej nabádal k úkonům, které jsou v rozporu s posláním a úkoly advokacie, porušuje zásadu mlčenlivosti a zásadu etiky povolání a dopouští se tak kárného provinění."*

Sbírka kárných rozhodnutí č. 8/07: *"Je nepřípustné, aby advokát umožňoval zaměstnancům jiného soukromého subjektu, aby pro něho, byť jen částečně, vykonávali práce související s výkonem advokacie a aby vyřizovali jeho klientské věci."*

Sbírka kárných rozhodnutí č. 13/06: *"Není porušením povinnosti mlčenlivosti, jestliže advokátní koncipient podá trestní oznámení na advokáta, u něhož je v pracovním poměru, jestliže informace, které byly předmětem tohoto oznámení, získal jako statutární orgán společnosti."*

Sbírka kárných rozhodnutí č. 4/05: *"Podání trestního oznámení na vlastního klienta pro podezření z trestného činu, o němž se advokát dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb tomuto klientovi, je závažným porušením povinností advokáta bez ohledu na to, že se tak stalo až o skončení zastoupení."*

Sbírka kárných rozhodnutí č. 2/97: *"Je porušením povinností advokáta, jedná-li se svým klientem ve věznici v přítomnosti jiných osob, rovněž vazebně stíhaných."*

Sbírka kárných rozhodnutí č. 3/08: *"Pokud advokát k přípisu, kterým soudu oznamuje ukončení svého zastupování klienta, přiloží i dopis adresovaný klientce, ve kterém cituje údajné výroky, které mu jeho klientka sdělila na adresu soudce, závažným způsobem porušuje povinnost mlčenlivosti a dopouští se kárného provinění."*

Sbírka kárných rozhodnutí č. 63/13: *"Je kárným proviněním, jestliže advokát seznámí klienta s rozhodnutími v obdobných věcech jiných klientů, aniž by byl těmito klienty zproštěn povinností mlčenlivosti."*

Sbírka kárných rozhodnutí č. 8/00: *"Pokud klient prokazatelně nezproští advokáta povinností mlčenlivosti, ten není oprávněn informovat orgán státní správy o okolnostech zastupování, a navíc přitom uvádět, že jeho klient tento orgán záměrně nepravdivě informuje."*

Sbírka kárných rozhodnutí č. 56/01: *"Advokát, který vypovídá v přípravném řízení a při hlavním líčení jako svědek proti svému byť bývalému klientovi, který jej povinností mlčenlivosti nezprostil, hrubým způsobem porušuje zákonem uloženou povinností mlčenlivosti bez ohledu na to, že o rozhodných skutečnostech se dozvěděl ještě jako podnikový právník."*

Sbírka kárných rozhodnutí č. 10/03: *"Podá-li advokátův klient trestní oznámení na byť bývalého klienta tohoto advokáta, je advokát vázán povinností mlčenlivosti a není proto oprávněn orgánům činným v trestním řízení podávat jakékoli informace o skutečnostech, o kterých se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb."*

Sbírka kárných rozhodnutí č. 29/18: *"Je kárným proviněním, jestliže advokát poté, kdy poskytoval právní služby akciové společnosti, vydal na žádost zástupce protistrany*

prohlášení, kterým informoval o skutečnostech, které se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právní služby, aniž by ho bývalý klient zprostil povinnosti mlčenlivosti."

Sbírka kárných rozhodnutí č. 18/15: *"Je kárným proviněním, jestliže advokát po vyúčtování odměny, bez zproštění povinnosti mlčenlivosti, vloží svoji tvrzenou pohledávku vůči klientovi do národního registru pohledávek dodavatelů."*

Sbírka kárných rozhodnutí č. 35/16: *"Je kárným proviněním, jestliže advokát, aniž by byl svým klientem zproštěn povinnosti mlčenlivosti, uvádí, navíc do protokolu Policie ČR, informace o jeho obhajobě a o jejich vzájemných vztazích."*

Sbírka kárných rozhodnutí č. 18/13: *"Je kárným proviněním, jestliže advokát uzavře smlouvu o postoupení pohledávek za klientem a navíc existenci této smlouvy oznamuje i dalším osobám"*.

Sbírka kárných rozhodnutí č. 34/16: *"Je kárným proviněním, jestliže advokát jako obhájce poskytne televizi fotografie z trestního spisu, aniž by byl zproštěn povinnosti mlčenlivosti."*

Sbírka kárných rozhodnutí č. 34/17: *"Je kárným proviněním, jestliže advokát... ..poté, kdy mu klient vypověděl plnou moc, tuto výpověď i s jejím odůvodněním doručí soudu."*

Sbírka kárných rozhodnutí č. 16/02: *"Advokát, který vypovídá v přípravném řízení a při hlavním líčení jako svědek proti svému, byť bývalému, klientovi, který jej povinnosti nezprostil, hrubým způsobem porušuje zákonem uloženou povinnost mlčenlivosti bez ohledu na to, že o rozhodných skutečnostech se dozvěděl jako podnikový právník."*

Sbírka kárných rozhodnutí č. 11/04: *"Advokát, který nebyl zbaven povinnosti mlčenlivosti, vypovídá jako svědek v trestním řízení vedeném proti jeho byť bývalému klientovi a v jeho neprospěch uvede podstatu poskytnutých právních služeb, hrubým způsobem porušuje zákon o advokacii a jeden ze základních etických principů výkonu advokacie."*

Sbírka kárných rozhodnutí č. 5/03: *"Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže po skončení zastoupení před klientovi spisový materiál v průhledných deskách prostřednictvím třetí osoby, která není vázána povinností mlčenlivosti."*

5.2 Odpovědnost přestupková a trestní

V praxi bude pro advokáta nejčastějším důsledkem porušení mlčenlivosti uplatnění jeho kárné odpovědnosti. Nejedná se však o jediný případ veřejnoprávní odpovědnosti, se kterým

může advokát při porušení mlčenlivosti počítat. Vedle advokátovy odpovědnosti kárné totiž může nastoupit i jeho odpovědnost přestupková anebo v krajním případě odpovědnost trestní.

V oblasti právní úpravy přestupků je určitým základním katalogem jednotlivých skutkových podstat zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích, který však žádnou skutkovou podstatu umožňující postih advokáta za porušení mlčenlivosti neobsahuje.

Případnou přestupkovou odpovědnost advokáta je proto nutné hledat v některém ze zvláštních předpisů správního práva upravujících zvláštní skutkové podstaty přestupků. Předpisem, z jehož obsahu by v teoretické rovině bylo možné případnou přestupkovou odpovědnost advokáta dovozovat, je zákon č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů, jehož ust. § 61 odst. 1 stanoví, že fyzická osoba, právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že poruší zákaz zveřejnění osobních údajů stanovený jiným právním předpisem. Je však otázkou, zda za takový jiný právní předpis bude v praxi považován i zákon o advokacii. Současná odborná literatura k tomuto problému mlčí, přičemž aplikovatelnost uvedeného ustanovení spojuje spíše s případy úniku informací v trestních řízeních.²⁷³

Na druhou stranu však nelze zcela vyloučit aplikovatelnost starší judikatury vztahující se k předcházející právní úpravě v podobě zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, zaujímající stanovisko, podle kterého: "*Povinná mlčenlivost advokátů uložená zákonem o advokacii je sama o sobě nevylučuje z působnosti zákona o ochraně osobních údajů*".²⁷⁴

I přes právě citovanou judikaturu však možnost naplnění uvedené skutkové podstaty přestupku advokátem zůstává doposud spíše v rovině teoretické. K aplikovatelnosti uvedeného ustanovení na činnost advokátů je poměrně skeptický i sám autor této práce, a to nejen s ohledem na skutečnost, že v daném případě bylo pravděpodobným úmyslem zákonodárce chránit poněkud jiné hodnoty než advokátní mlčenlivost (tj. informace, které jsou předmětem vyšetřování v trestním řízení), ale i s ohledem na níže uvedené souvislosti procesní.

Lze totiž předpokládat, že v praxi bude v případě obvinění advokáta z přestupku jeho případnou přestupkovou odpovědnost plně suplovat odpovědnost kárná uplatňovaná v kárném řízení vedeném Českou advokátní komorou. Bude tomu tak s ohledem na ust. § 76 odst. 1, písm. k) zák. č. 250/2016, o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, podle kterého platí, že správní orgán, aniž řízení zahájí, věc usnesením odloží, jestliže o skutku již bylo rozhodnuto jako o disciplinárním deliktu a uložené opatření lze považovat za postačující.

²⁷³ VLACHOVÁ, B., MAISNER, M. Zákon o zpracování osobních údajů. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, str. 126 - 129.

²⁷⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 25. 3. 2011, sp. zn. 2 As 21/2011.

S ohledem na skutečnost, že porušení advokátní mlčenlivosti je v kárné praxi České advokátní komory považováno za jedno z nejzávažnějších provinění advokáta, čemuž plně odpovídá i přísnost sankcí za taková provinění advokátům ukládaných, se lze domnívat, že současné uplatňování přestupkové odpovědnosti advokátů by se vedle odpovědnosti uplatňované v kárném řízení jevilo jako zcela nadbytečné.

Advokát případně může porušením své mlčenlivosti odpovídat i v rovině trestněprávní. V této souvislosti může přicházet v úvahu naplnění skutkové podstaty trestného činu neoprávněného nakládání s osobními údaji podle ust. § 180 odst. 2 TrZ, které stanoví, že odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti bude potrestán ten, kdo byť i z nedbalosti, poruší státem uloženou nebo uznanou povinnost mlčenlivosti tím, že neoprávněně zveřejní, sdělí nebo zpřístupní třetí osobě osobní údaje získané v souvislosti s výkonem svého povolání, zaměstnání nebo funkce, a způsobí tím vážnou újmu na právech nebo oprávněných zájmech osoby, jíž se osobní údaje týkají. V případě naplnění některé z kvalifikovaných skutkových podstat potom může pachateli tohoto trestného činu hrozit trest odnětí dokonce až do výše 8 let.

Část odborné literatury uvádí, že uplatnění trestní odpovědnosti advokáta zůstává v tomto směru spíše v rovině teoretické, neboť z praxe dosud není znám jediný případ, kdy by advokát byl pro spáchání tohoto trestného činu pravomocně odsouzen.²⁷⁵ Jiná odborná literatura však možnost uplatnění trestní odpovědnosti advokáta výslovně předpokládá, když jako osoby potencionálně odpovídající za tento trestný čin uvádí právě osoby vykonávající svobodná povolání jako například advokáty nebo lékaře.²⁷⁶

Jak ze skutkové podstaty trestného činu neoprávněného nakládání s osobními údaji vyplývá, nezbytnou podmínkou k jejímu naplnění je to, aby pachatel popsaným jednáním způsobil vážnou újmu na právech či oprávněných zájmech osoby, které se osobní údaje, s nimiž bylo neoprávněně nakládáno, týkají.

Trestněprávními prostředky tedy nebude v takovém případě postižitelné jakékoli jednání advokáta znamenající porušení povinnosti jeho mlčenlivosti, ale pouze takové jednání, které současně klientovi způsobí vážnou újmu. Co se rozumí touto vážnou újmou, však zákon výslovně neupřesňuje. Komentářová odborná literatura k tomu uvádí, že při posuzování závažnosti takové újmy je třeba v každém jednotlivém případě posuzovat intenzitu konkrétního zásahu do práv, význam zasaženého oprávněného zájmu, jakož i následky zásahu pro

²⁷⁵ MATES, P., TULÁČEK, J. (eds) a kol. Tajemství v českém právním řádu. Praha: Leges, 2019, str. 71.

²⁷⁶ ŠČERBA, F. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, komentář k § 180.

poškozeného.²⁷⁷ Současně je třeba zmínit, že uvedenou skutkovou podstatu je možné naplnit na základě neoprávněného nakládání nikoli s jakýmkoli údaji, ale výlučně s údaji osobními.

Rozsah údajů chráněných uvedenou skutkovou podstatou se tedy neslučuje s rozsahem údajů chráněných advokátní mlčenlivostí, neboť advokátní mlčenlivost, která se obecně vztahuje na veškeré skutečnosti, o nichž se advokát dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb, je zákonodárcem vymezena podstatně širěji.

K možnostem uplatnění trestněprávní odpovědnosti advokáta za porušení mlčenlivosti lze tedy shrnout, že ji uplatňovat nepochybně lze, avšak pouze s výše uvedenými limity spočívajícími v tom, že trestněprávní odpovědnost může být uplatňována pouze v souvislosti s nakládáním s osobním údajem klienta.

Co do věcného rozsahu lze tedy hodnotit trestněprávní ochranu klientských informací jako relativně úzkou, neboť se na rozdíl od ochrany poskytované zákonem o advokacii zaměřuje pouze na osobní údaje klienta.

Na druhou stranu co do časového rozsahu lze ochranu advokátní mlčenlivosti trestněprávními prostředky hodnotit jako velmi důslednou. Je tomu tak z důvodu, že kárné stíhání advokáta je podle platné právní úpravy možné pouze v době, po kterou je advokát advokátem, tedy v době, kdy je zapsán v seznamu advokátů. Jestliže tedy například v průběhu kárného řízení dojde na žádost advokáta k jeho vyškrtnutí ze seznamu advokátů, je možnost jeho kárného postihu za porušení mlčenlivosti zcela vyloučena. To však naplatí právě pro advokátovu případnou odpovědnost trestní, která nadále trvá i poté, co byl advokát ze seznamu advokátů vyškrtnut.

Již bylo uvedeno výše, že advokát je podle ust. § 21 odst. 8 ZoA vázán svou mlčenlivostí i po vyškrtnutí ze seznamu advokátů. Dosud však neexistuje žádný právní nástroj, kterým by v praxi bylo možné tuto povinnost již vyškrtnutých advokátů jakkoli vynucovat. V tomto ohledu tak může trestněprávní ochrana klientských informací najít své praktické využití zejména v těch případech, kdy kárný postih advokáta v kárném řízení již s ohledem na jeho vyškrtnutí ze seznamu advokátů není možný. Nutno však zopakovat, že tato ochrana má své výrazné limity.

Závěrem lze poznamenat, že v případech, kdy dojde v důsledku porušení mlčenlivosti advokátem k souběhu jeho odpovědnosti kárné a odpovědnosti trestní, lze předpokládat, že ve většině těchto případů budou orgány činné v trestním řízení postupovat podle ust. § 172 odst. 2, písm. b) TŘ umožňujícího ve smyslu zásady oportunitity trestní stíhání zastavit za předpokladu, že o skutku trestně obviněného advokáta již bylo rozhodnuto kárně a toto

²⁷⁷ DRAŠTÍK, A. Trestní řád: komentář. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Praha: Wolters Kluwer, 2017, komentář k § 180.

rozhodnutí zároveň lze považovat za postačující. Jedná se ostatně o postup obdobný již výše popisovanému postupu správních orgánů ve věcech přestupků.

5.3 Odpovědnost soukromoprávní

Právním základem advokátní mlčenlivosti je nepochybně právní úprava obsažená v zákoně o advokacii, kterou lze v tomto směru považovat za úpravu v jistém smyslu obecnou. Přestože má advokátní mlčenlivost své základy v uvedené veřejnoprávní úpravě, lze vedle této úpravy sledovat určité ochranné mechanismy sloužící k ochraně advokátova klienta i v rovině soukromoprávní.

Pokusíme-li se právně charakterizovat vztah založený mezi advokátem a klientem na základě smlouvy o poskytování právní služeb, dojdeme k závěru, že se jedná o soukromoprávní obligační vztah svou povahou se nejvíce přibližující smlouvě příkazní.

Příkazní smlouva je jako typizovaný kontrakt upravena v ust. § 2430 a násl. občanského zákoníku. Na právní vztahy stran takto uzavřené příkazní smlouvy (smlouvy o poskytování právních služeb) se tak budou vztahovat i právní normy obsažené v obecné části občanského zákoníku upravující mimo jiné i obecné občanskoprávní zásady. Vztah klienta jako příkazce a advokáta jako příkazníka se tak bude řídit principem loajality a poctivosti, jakožto jedněch ze základních principů obligačních vztahů.

V případě, že advokát svou povinnost mlčenlivosti (a tedy i loajality a poctivosti) poruší, dojde nejen k porušení jeho povinností v rovině veřejnoprávní (tj. v rovině advokátních předpisů), ale i v rovině soukromoprávní (tj. v rovině porušení podmínek příkazní smlouvy) ve smyslu ust. § 2910, resp. ust. § 2913 občanského zákoníku.

Za takové situace má potom jednáním advokáta dotčený klient možnost postupovat i cestou soukromoprávní. Za předpokladu, že porušování mlčenlivosti advokátem nadále trvá, má tento klient možnost domáhat se u soudu svou negatorní žalobou toho, aby advokát s porušováním svých povinností vyplývajících z obligačního vztahu založeného mezi advokátem a klientem přestal, případně aby se takového jednání zdržel i v budoucnu.

Porušení mlčenlivosti advokátem dále může v soukromoprávní rovině způsobit i vznik odpovědnosti advokáta za újmu klienta, přičemž je možné si v takovém případě představit jak újmu v rovině nemateriální v podobě zásahu do osobnostních práv klienta ve smyslu ust. § 81 a násl. občanského zákoníku, tak i újmu v rovině materiální například v podobě

vyzrazení klientem svěřeného know-how. Možnost vzniku soukromoprávní odpovědnosti advokáta za újmu klienta v nemateriální rovině byla v nedávné minulosti potvrzena i soudní rozhodovací praxí.²⁷⁸

Odpovědnost advokáta za újmu způsobenou klientovi v souvislosti s výkonem advokacie je podle ust. § 24 ZoA odpovědností objektivní povahy (jedná se tedy o odpovědnost advokáta za způsobený následek, a nikoli za jeho zavinění), a to s jediným liberačním důvodem v podobě prokázání, že újmě klienta nemohlo být zabráněno ani při vynaložení veškerého advokátova úsilí, které na něm lze objektivně požadovat.

Lze pro úplnost dodat, že v případě soudního sporu vzešlého ze vztahu mezi advokátem a klientem je vždy klient (jako strana žalující) tím, kdo bude prokazovat, že k porušení mlčenlivosti ze strany advokáta skutečně došlo, dále že klientovi v důsledku tohoto porušení byla způsobena újma a že mezi porušením povinnosti advokáta a vznikem této klientovy újmy existuje příčinná souvislost. V případě, že klient jako žalobce toto své důkazní břemeno neunes, nemůže být ve sporu s advokátem před soudem úspěšný.

Uvedené v minulosti shrnula a potvrdila i příslušná judikatura, podle které: *„Úprava odpovědnosti advokáta za škodu je bez zřetele na zavinění (objektivní odpovědnost) založena na současném splnění předpokladů, jimiž jsou pochybení při výkonu advokacie, vznik škody a příčinná souvislost mezi nimi. Škodou se rozumí majetková újma, která nastala v majetkové sféře poškozeného a je objektivně vyjádřitelná všeobecným ekvivalentem, tj. penězi. Podmínku, že výkon advokacie nebyl advokátem činěn řádně, je třeba posuzovat z hlediska § 16 zákona č. 85/1996 Sb., podle něhož je advokát povinen řádně a svědomitě chránit práva a oprávněné zájmy klienta. Příčinná souvislost mezi porušením povinnosti advokátem při výkonu advokacie a vznikem škody je dána tehdy, jestliže nebyť pochybení advokáta, byl by jeho klient (poškozený) v soudním řízení (zcela nebo zčásti) úspěšný. Důkazní břemeno v tomto směru leží na poškozeném, který musí prokázat, že jeho subjektivní právo existovalo a že při řádném výkonu advokacie by se svého práva u soudu domohl. V řízení o náhradu škody způsobené advokátem soud jako předběžnou otázku řeší, zda by poškozený při řádném postupu advokáta svůj nárok prosadil.“*²⁷⁹

Je dále otázkou, zda klient může výše popsané nástroje své soukromoprávní ochrany v podobě negatorní žaloby a žaloby na náhradu újmy využít i v případech, kdy se vůči k advokátovi nacházel toliko v postavení žadatele o právní službu, kterému advokát z nejrůznějších důvodů nevyhověl a smlouvu o poskytování právních služeb s ním nakonec

²⁷⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 8. 2022, sp. zn. 25 Cdo 1907/2021.

²⁷⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 10. 2014, sp. zn. 33 Cdo 1682/2013.

neuzavřel. O této situaci již bylo pojednáno v jiné kapitole výše, kdy autor této práce dospěl k závěru, že advokát by měl být vázán mlčenlivostí i ohledně skutečností, které se od žadatele o právní službu (případně od jiné osoby) dozvěděl ještě předtím, než k uzavření smlouvy mezi advokátem a klientem došlo.

Část odborné literatury dovozuje, že v případě zahájení jednání stran o uzavření smlouvy o poskytování právních služeb vzniká mezi advokátem a klientem soukromoprávní vztah založený na tzv. předsmulvné odpovědnosti, jehož součástí je i již výše zmiňovaná povinnost loajality a poctivosti. Tento předsmulvné vztah potom zakládá tzv. kvazismulvné povinnosti stran, jejichž případné porušení musí vést k možnosti případného uplatnění smulvné odpovědnosti ve smyslu ust. § 1723 odst. 2 ve spojení s ust. § 2913 občanského zákoníku.²⁸⁰

²⁸⁰ MELZER, F. Docent Melzer k advokátní mlčenlivosti a roli advokacie v legislativním procesu. In: advokatnidenik.cz [online]. 7. 2. 2023. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2023/02/07/docent-melzer-k-advokatni-mlcenlivosti-a-rol-i-advokacie-v-legislativnim-procesu/>.

Závěr

Jak je z obsahu této práce dobře patrné, problematika advokátní mlčenlivosti je mimořádně široká a obsahuje velké množství dílčích multioborových otázek, se kterými bylo nutné se při zpracovávání tohoto nelehkého tématu vypořádat. Nebylo proto jednoduché ani rozhodování, jak přesně práci strukturovat, aby problematika byla pro čtenáře zpracována přehlednou, pochopitelnou a pokud možno i čtivou formou. Za tímto účelem se autor snažil čtenáři orientaci v textu průběžně usnadňovat pomocí využívání poznámek pod čarou upozorňujících čtenáře na případné souvislosti s otázkami rozebíranými v jiných kapitolách práce.

Při zpracování úvodních kapitol práce věnovaných úloze a významu advokáta ve společnosti a základním hodnotám advokacie byl autor nucen potýkat se s překvapujícím nedostatkem odborné literatury pojednávající o teorii a historii advokacie jako takové. Je to nepochybně škoda, neboť základní smysl a význam advokátního povolání není možné dostatečně pochopit bez předcházejícího seznámení se s jejími teoretickými základy, které se formovaly již v dávné historii. Uvedená témata by si proto v právnické literatuře nepochybně zasloužila více pozornosti.

Autor při zpracovávání tématu narážel na dílčí nedostatky platné právní úpravy, kdy některé z těchto nedostatků byly již do jisté míry vyřešeny za pomoci právní teorie (viz např. problematika konkludentního zproštění mlčenlivosti) a jiné na uspokojivé řešení doposud stále čekají.

Za největší nedostatek platné právní úpravy advokátní mlčenlivosti považuje autor této práce úpravu případů úmrtí klienta bez právního nástupce, kdy neexistuje jakákoli osoba, která by byla aktivně legitimována advokáta mlčenlivosti zprostit. Zákonodárce však v této souvislosti opomíjí, že v praxi mohou nastat i situace, kdy může být zproštění mlčenlivost pro účely postmortální ochrany klienta zcela žádoucí.

Další slabinou platné právní úpravy je potom dosavadní absence možnosti vynucovat dodržování advokátní mlčenlivosti vůči konkrétnímu advokátovi i poté, co byl ze seznamu advokátů vyškrtnut. Větší pozornost by dále mohla být dlouhodobě věnována i problematice nastavení standardů fyzického, jakož i virtuálního zabezpečení klientských informací, která byla na stavovské úrovni dlouhodobě spíše na okraji zájmu. Své rezervy má dále například i zakotvení veřejnosti soudního jednání v řízení o nahrazení souhlasu zástupce České advokátní komory podle ust. § 85b TŘ nebo vymezení osob, jejichž komunikace je chráněna v případě odposlechní podle ust. § 88 TŘ.

Autor při psaní této práce současně usiloval o to, aby její teoretický obsah byl místy doprovázen i jednotlivými postřehy z advokátní praxe. Ne však z důvodu jakýchkoli ambic předkládat čtenáři tuto práci jako jakousi praktickou příručku, ale v zájmu ilustrovat, jaké praktické problémy mohou při aplikaci touto prací zkoumané právní úpravy nastat.

Autor se současně při zpracovávání snažil předmětné téma uchopit tak, aby jeho práce byla způsobilá podat co možná nejucelenější přehled platné právní úpravy advokátní mlčenlivosti. S ohledem na jeho komplikovanost a rozsáhlost však byl nucen vybrané pasáže zaměřit především na to nejpodstatnější. Toto zestručnění bylo nutné zejména při zkoumání úpravy advokátní mlčenlivosti v oblasti trestního práva, kdy tato oblast – pokud by byla zkoumána opravdu podrobně – by svým rozsahem nepochybně vystačila na zcela samostatnou rigorózní práci.

Autor současně při psaní této práce průběžně reflektoval též připravované změny v oblasti úpravy advokátní mlčenlivosti v podobě chystané novely zákona o advokacii. S ohledem na skutečnost, že ke dni vypracování práce (uzavření rukopisu) se připravovaná novela v rámci legislativního procesu nacházela teprve v připomínkovém řízení a nebylo tedy zcela zřejmé, zda vůbec a v jaké konkrétní podobě bude případně schválena, se autor rozhodl ji ve své práci nezmiňovat.

K výkonu advokacie jako takové závěrem autor této práce uvádí, že osobně je mu poněkud bližší tradičnější pojetí jejího výkonu, kdy advokát vykonává advokátní praxi jako tzv. advokát samostatný. Je tomu tak z důvodu, že právě tato forma výkonu advokacie je dle názoru autora způsobilá nejvyšším možným způsobem garantovat skutečnou nezávislost advokáta jako samostatně podnikající osoby a současně napomáhat budování důvěrného vztahu mezi advokátem a klientem.

Výkon advokacie v uvedeném pojetí lze do jisté míry a *contrario* vymezit vůči advokacii vykonávané v pojetí řekněme korporátním (myšleno v advokátní společnosti). Zásadní rozdíly mezi oběma uvedenými formami výkonu advokacie v minulosti poněkud odlehčenou, avšak velmi výstižnou formou, popsal v jednom ze svých příspěvků prof. Balík.²⁸¹ S tímto popisem se autor této práce zcela ztotožňuje.

²⁸¹ BALÍK, S. O starých psech a nových kouscích. In: epravo.cz [online]. 8. 9. 2014. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/efocus/epravocz-digital-stanislav-balik-o-starych-psech-a-novych-kouscich-95203.html>.

Seznam zkratek

ČAK	Česká advokátní komora
ZoA	zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů
EkoD	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)
Ústava	ústavní zákon č. 1/1993 Sb. ve znění pozdějších předpisů
Listina	usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ústavní zákon č. 2/1993 Sb. ve znění pozdějších předpisů
Úmluva	Sdělení č. 209/1992 Sb. federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících
ZÚS	zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů
TZ	zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
TŘ	zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů
OSŘ	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
ZŘS	zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů
InsZ	zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, ve znění pozdějších předpisů
SŘ	zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů
SŘS	zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů
PřestZ	zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů
DŘ	zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů

AML

zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury

BLÁHOVÁ, M. „Advocatus“ v přemyslovských Čechách. In Z minulosti advokacie. Sborník příspěvků z 1. konference o dějinách advokacie konané Výborem pro dějiny advokacie ČAK ve spolupráci s Právnickou fakultou ZČU dne 11. 11. 2004 v Praze. Praha: Linde Praha, a.s., 2005

MANDÁK, V. K organizaci advokacie z pohledu svobodných povolání. Bulletin Advokacie č. 10/1994. Praha: Česká advokátní komora, 1994.

MACKOVÁ, A. Právní pomoc advokátů a její dostupnost. Praha: Beck, 2001. Právo a společnost

SVEJKOVSKÝ, J., MACKOVÁ, A., VYCHOPENĚ, M. Advokátní právo. Praktická knihovna (C.H. Beck). V Praze: C.H. Beck, 2017

BALÍK, S. Dějiny advokacie v Čechách, na Moravě a ve Slezsku. V Praze: Česká advokátní komora ve spolupráci s Národní galerií, 2009

MULLERAT, R. Advokacie – Na rozcestí mezi uchováním důvěry klientů a úlohou strážce bran a informátora. Bulletin advokacie č. 6-7/2003. Praha: Česká advokátní komora, 2003

SVEJKOVSKÝ, J., VYCHOPENĚ, M., KRYM, L., PEJCHAL, A. a kol. Zákon o advokacii. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012

KLÍMA, K. Státověda. 2., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011

MOLITERNO, J. E., PATON, P. D., KOPA, M.; TOMOSZEK, M. a DOHNAL, V. (ed.). Globální problémy profesní etiky právníků. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). Praha: Wolters Kluwer, 2017

KINCL, J., SKŘEJPEK, M. a URFUS, V.. Římské právo. Beckovy právnické učebnice. Praha: C.H. Beck, 1995

TARABRIN E. Nástin vývoje advokacie v zemích koruny české (XIII.-XVIII. století). Jednota advokátů československých. Praha, 1936

MALÝ, K. Dějiny českého a československého práva do roku 1945. 3. přepracované vydání Praha: Linde, 2003

BALÍK, S. Dějiny advokacie: v Čechách, na Moravě a ve Slezsku. Praha: Česká advokátní komora, 2009

KOVÁŘOVÁ, D. Etický kodex advokáta: komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2019

- MATES, P., TULÁČEK, J. (eds) a kol. Tajemství v českém právním řádu. Praha: Leges, 2019
- KOVÁŘOVÁ, D. Zákon o advokacii a stavovské předpisy: komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2017
- BRAUNER, J. Dopady technologického vývoje na povinnosti advokáta na úseku kybernetické bezpečnosti. Bulletin advokacie č. 6/2022. Praha: Česká advokátní komora, 2022
- ZACHOVÁ, M. Povinnost mlčenlivosti (nejen) advokáta. Bulletin Advokacie č. 4/2001. Praha: Česká advokátní komora, 2001
- TROJAN, L. Rok 2018: ve znamení ataků proti advokátní mlčenlivosti. Bulletin Advokacie č. 1-2/2019. Praha: Česká advokátní komora, 2019
- KNAP, K., ŠVESTKA, J. a kol. Ochrana osobnosti podle občanského práva. 4. vydání. Praha: Linde Praha, 2004
- VANTUCH, P. Mlčenlivost obhájce, zproštění mlčenlivosti a jeho oznamovací povinnost. Bulletin Advokacie č. 4/2013. Praha: Česká advokátní komora, 2013
- DRAŠTÍK, A. Trestní řád: komentář. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Praha: Wolters Kluwer, 2017
- ŠÁMAL, P. Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd. Velké komentáře. V Praze: C.H. Beck, 2013
- SVOBODA, K. Zákon o zvláštních řízeních soudních: komentář. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2020
- SCHEJBALOVÁ, I. Zproštění povinnosti mlčenlivosti. Mlčenlivost advokáta. Epravo.cz magazine 3/2017. Praha: Epravo.cz, 2017
- ŘEHULOVÁ, L. Institut zproštění povinnosti mlčenlivosti advokáta klientem. Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck, 2011, č. 11
- LAVICKÝ, P. a kol. Občanský zákoník I: obecná část (§ 1-654): komentář. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2022
- KORBEL, F., MELZER, F. Písemnost, elektronický a biometrický podpis v elektronickém právním jednání. Bulletin Advokacie č. 12/2014. Praha: Česká advokátní komora, 2014
- LEHNER, S. in ENGELHART, K. F., HOFFMAN, K., LEHNER, S., ROHREGGER, M., VITEK, C. Rechtsanwaltsordnung. 10. vydání. Wien: Manz, 2018
- PTAŠNIK, A., ŠTANGLOVÁ, K. Zproštění mlčenlivosti advokáta. Právní rozhledy 15/2004, Praha: C. H. Beck, 2004

SMOLÍK, P. Advokát versus exekutor – ochrana zájmů klientů versus exekuce? Bulletin Advokacie č. 4/2002. Praha: Česká advokátní komora, 2002

VESELÝ, J., RAKOVSKÝ A., HOLEŠÍNSKÝ P. Soudní exekutoři. – efektivní způsob vymáhání pohledávek. Bulletin advokacie č. 8/2001, Praha: Česká advokátní komora, 2001

ŠEVČÍK, L., ŠEVČÍK, D. Polemika k publikovaném prolomení povinnosti mlčenlivosti advokáta vůči soudnímu exekutorovi. Bulletin advokacie č. 1/2002, Praha: Česká advokátní komora, 2002

HLAVINOVÁ, M. Zákon o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu: komentář. 3. vydání. Beckovy komentáře. V Praze: C.H. Beck, 2022

VLACHOVÁ, B., MAISNER, M. Zákon o zpracování osobních údajů. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019

ŠČERBA, F. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022

2. Seznam použitých internetových zdrojů

MELZER, F. Docent Melzer k advokátní mlčenlivosti a roli advokacie v legislativním procesu. In: advokatnidenik.cz [online]. 7. 2. 2023. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2023/02/07/docent-melzer-k-advokatni-mlcenlivosti-a-rol-advokacie-v-legislativnim-procesu/>

DOLEŽALOVÁ, M. Důležité! Stanovisko sekce ADR k povinnosti mlčenlivosti advokáta. [online]. Publikováno 6. 10. 2021. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2021/10/06/dulezite-stanovisko-sekce-adr-k-povinnosti-mlcenlivosti-u-advokata/>

ČERMÁK, K. Ústní projev na odborné konferenci konané dne 18. 9. 2015 u příležitosti oslav 25. výročí obnovené nezávislosti české advokacie pod názvem „Advokátní mlčenlivost – imanentní součást spravedlnosti“. In: Česká advokátní komora. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/konference-na-tema-advokatni-mlcenlivosti-zahajila-oslavy2>

TOMAN, P. Mlčenlivost by měla být soustředěna v jednom zákoně. In: Unie obhájců České republiky. 19. 4. 2018 Dostupné z: <https://www.ceska-justice.cz/blog/mlcenlivost-by-mela-byt-soustredena-jednom-zakone/>

NOVOTNÁ, M. Povinnost mlčenlivosti advokáta v daňovém řízení. In.: Epravo.cz. 3/2017. Dostupné z: https://www.epravo.cz/_dataPublic/data/Epravo_mag/2017_E3_web.pdf.

BALÍK, S. O starých psech a nových kouscích. In: epravo.cz [online]. 8. 9. 2014. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/efocus/epravocz-digital-stanislav-balik-o-starych-psech-a-novych-kouscich-95203.html>.

3. Seznam použitých právních předpisů

zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů

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)

ústavní zákon č. 1/1993 Sb. ve znění pozdějších předpisů

usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ústavní zákon č. 2/1993 Sb. ve znění pozdějších předpisů

sdělení č. 209/1992 Sb. federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících

zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu

zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů

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)

ústavní zákon č. 1/1993 Sb. ve znění pozdějších předpisů

usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ústavní zákon č. 2/1993 Sb. ve znění pozdějších předpisů

sdělení č. 209/1992 Sb. federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících

zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu

usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníků, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky (etický kodex)

sdělení představenstva České advokátní komory k otázce výkonu činností neslučitelných s výkonem advokacie ze dne 8. 4. 1997

stanovisko představenstva České advokátní komory k poskytování právních služeb online ze dne 9. 4. 2019

usnesení představenstva České advokátní komory č. 9/1999 Věstníku ze dne 8. listopadu 1999, kterým se stanoví některé podrobnosti o dokumentaci advokáta vedené při poskytování právních služeb

usnesení představenstva České advokátní komory č. 6/2006 Věstníku ze dne 12. září 2006, kterým se stanoví postup při určování zástupce České advokátní komory při provádění prohlídek a kontrol

usnesení představenstva České advokátní komory č. 6/1998 Věstníku ze dne 8. 12. 1998, kterým se stanoví pravidla pro výkon substitučního oprávnění advokátních koncipientů a jiných zaměstnanců advokáta, ve znění pozdějších předpisů

usnesení představenstva České advokátní komory č. 13/2004 Věstníku ze dne 12. října 2004, k výkonu oprávnění advokáta vyhledávat, předkládat a navrhopvat důkazy v trestním řízení

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

sdělení České advokátní komory k některým problémům zákona č. 120/2001 Sb.

nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů)

zákon č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů

směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/680 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů příslušnými orgány za účelem prevence, vyšetřování, odhalování či stíhání trestných činů nebo výkonu trestů, o volném pohybu těchto údajů a o zrušení rámcového rozhodnutí Rady 2008/977/SVV

směrnice Rady (EU) 2016/2258 ze dne 6. prosince 2016, kterou se mění směrnice 2011/16/EU, pokud jde o přístup daňových orgánů k informacím pro boj proti praní peněz

směrnice Rady (EU) 2018/822 ze dne 25. května 2018, kterou se mění směrnice 2011/16/EU, pokud jde o povinnou automatickou výměnu informací v oblasti daní ve vztahu k přeshraničním uspořádáním, která se mají oznamovat

smlouva o Evropské unii a smlouvy o fungování Evropské unie (Lisabonská smlouva), a dále znění preambule Listiny základních práv Evropské unie

zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 164/2013 Sb., o mezinárodní spolupráci při správě daní, ve znění pozdějších předpisů.

zákon č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů

4. Seznam použité judikatury

nález Ústavního soudu ČR ze dne 12. 8. 2014, sp. zn. I. ÚS 3849/11

rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 10. 2012, sp. zn. 21 Cdo 3461/2011

nález Ústavního soudu ČR ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. II. ÚS 889/10

nález Ústavního soudu ČR ze dne 14. 10. 2020, sp. zn. II. ÚS 4071/19

nález Ústavního soudu ČR ze dne 21. 1. 1999, sp. zn. III. ÚS 486/98

nález Ústavního soudu ČR ze dne 11. 6. 2019, sp. zn. II. ÚS 3533/18

rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 6. 12. 2012, č. 12323/11 (Michaud x Francie)

nález Ústavního soudu ČR ze dne 3. 1. 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14

usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 7. března 2005, sp. zn. 5 Co 443/2005

rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 3. 2008, sp. zn. 21 Cdo 3341/2006

rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 10. 1998, sp. zn. 21 Cdo 1009/98

usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 10. 2013, sp. zn. 3 Tdo 947/2013

rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. 6. 2007, č. 71362/01 (Smirnov x Rusko)

rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. 5. 2008, č. 65755/01 (Stefanov x Bulharsko)

stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 6. 2015, sp. zn. Tpjn 306/2014

nález Ústavního soudu ČR ze dne 6. 5. 2009, sp. zn. II. ÚS 2894/08

usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 10. 2013, sp. zn. 3 Tdo 947/2013

usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 3. 2014, sp. zn. 3 Tdo 74/2014

rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 6. 9. 1978, č. 5029/71 (Klass x Spolková republika Německo)

usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 12. 11. 2014, sp. zn. I ÚS 1638/14

usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 10. 2010, sp. zn. 4 Pzo 1/2010

rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 6. 2016, č. 49176/11 (Versini-Campinchi a Crasnianski x Francie)

nález Ústavního soudu ČR ze dne 11. 8. 2015, sp. zn. III. ÚS 3457/14

usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 3. 10. 2013, sp. zn. III. ÚS 3812/12
rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 1. 2008, sp. zn. 8 Tdo 1148/2007
rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 25. 3. 2011, sp. zn. 2 As 21/2011
náleží Ústavního soudu ČR ze dne 22.10.2019, sp. zn. III. ÚS 702/17
rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 12. 1992, č. 13710/88 (Niemitz v. Německo)
rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 17. 8. 2020, sp. zn. 17 Co 100/2020
náleží Ústavního soudu ČR ze dne 26. 8. 2015, sp. zn. I. ÚS 3593/13
rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 4 Ads 10/2010
rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 6. 6. 2012, sp. zn. 6 Ads 30/2012
rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 8. 2022, sp. zn. 25 Cdo 1907/2021
rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 10. 2014, sp. zn. 33 Cdo 1682/2013

5. Seznam kárných rozhodnutí České advokátní komory

Sbírka kárných rozhodnutí č. 4/98
Sbírka kárných rozhodnutí č. 2/96
Sbírka kárných rozhodnutí č. 7/96
Sbírka kárných rozhodnutí č. 4/99
Sbírka kárných rozhodnutí č. 396/98
Sbírka kárných rozhodnutí č. 45/16
Sbírka kárných rozhodnutí č. 11/14
Sbírka kárných rozhodnutí č. 19/10
Sbírka kárných rozhodnutí č. 15/02
Sbírka kárných rozhodnutí č. 11/00
Sbírka kárných rozhodnutí č. 2/99
Sbírka kárných rozhodnutí č. 8/07

Sbírka kárných rozhodnutí č. 13/06

Sbírka kárných rozhodnutí č. 4/05

Sbírka kárných rozhodnutí č. 2/97

Sbírka kárných rozhodnutí č. 3/08

Sbírka kárných rozhodnutí č. 63/13

Sbírka kárných rozhodnutí č. 8/00

Sbírka kárných rozhodnutí č. 16/02

Sbírka kárných rozhodnutí č. 10/03

Sbírka kárných rozhodnutí č. 29/18

Sbírka kárných rozhodnutí č. 18/15

Sbírka kárných rozhodnutí č. 35/16

Sbírka kárných rozhodnutí č. 18/13

Sbírka kárných rozhodnutí č. 34/16

Sbírka kárných rozhodnutí č. 34/17

Sbírka kárných rozhodnutí č. 16/02

Sbírka kárných rozhodnutí č. 11/04

Sbírka kárných rozhodnutí č. 5/03

6. Konzultace s JUDr. Tomášem Pohlem dne 12. 10. 2023 (online)

Abstrakt (cz)

Předmětem této rigorózní práce je pojednání o problematice advokátní mlčenlivosti jako jednoho ze základních pilířů, na kterém nezávislá advokacie jako svobodné povolání stojí.

První kapitola práce je věnována úloze advokáta ve společnosti a skládá se ze tří podkapitol pojednávajících o právu na právní pomoc, dále o advokacii jako tzv. svobodném povolání a konečně o výlučnosti advokacie ve vztahu k jiným právnickým profesím.

Ve druhé kapitole práce jsou potom postupně stručněji představeny tři základní pilíře současné advokacie, kterými jsou nezávislost, samospráva a mlčenlivost. Každému tomuto pilíři je v této kapitole věnována samostatná podkapitola.

Třetí kapitola této práce je již věnována výlučně advokátní mlčenlivosti. Tato kapitola je dále rozdělena na tři podkapitoly, z nichž první je věnována historickému vývoji advokátní mlčenlivosti od počátků vzniku advokacie do současnosti. Předmětem druhé podkapitoly je potom výklad věnující se rozsahu advokátní mlčenlivosti, kdy lze rozlišovat rozsah osobní, věcný a časový. Ve třetí podkapitole jsou potom rozebírány jednotlivé právní oblasti, které se úpravy advokátní mlčenlivosti dotýkají. Jedná se konkrétně o oblast práva advokátního, civilního, trestního, správního a finančního.

Ve čtvrté kapitole této práce jsou potom podrobně rozebrány jednotlivé případy, kdy zákon prolomení advokátní mlčenlivosti výslovně předpokládá. Jedná se konkrétně o případy zproštění mlčenlivosti, dále případy udělení substitučního oprávnění, spory mezi advokátem a klientem, případy trestního řízení vedeného proti advokátovi, vybrané případy řízení vedených před advokátní komorou a řízení na tato řízení navazující, dalšími takovými případy je povinnost advokáta přezkázat trestný čin a konečně posledním případem je zákonná úprava opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti. Tyto jednotlivé případy jsou přehledně rozděleny do jednotlivých podkapitol.

Poslední kapitola této práce se potom zabývá případy porušení advokátní mlčenlivosti a jeho eventuálními důsledky. Pozornost je zde v jedné z podkapitol věnována i kárné rozhodovací praxi České advokátní komory. Odpovědnost advokáta za porušení mlčenlivosti je v této kapitole rozebírána z pohledu soukromoprávního i veřejnoprávního.

Klíčová slova: advokát, advokacie, mlčenlivost

Abstract (eng)

This thesis deals with attorney confidentiality which is the main standard of independent advocacy.

First chapter of this thesis discuss the role of attorney in the society and consist of three subchapters about the fundamental right to legal aid, advocacy as freelance profession and about the role and status of advocacy in the law system.

The second chapter introduces three main pillars of modern advocacy such as independency, autonomy and confidentiality. Each subchapter of this chapter contains one of the main pillars.

The third chapter is exclusively devoted to attorney confindetiality. This part is divided into three subchapters, of which the first focus on historical developement of attorney confidentiality since the beginnings of advocacy to the modern age. The main theme of second subchapter is the explanation of the range of confidentiality, such as personal, factual and chronological scope. Third subchapter analyses main legal fields which touches and regulates legal confidentiality in advocacy. Specifically about advocacy, civil, crime, administrative and financial law.

The fourth chapter of this thesis describes in detail very specific cases in which breach of attorney confidentiality is necessary and is expressly assumed, such as confidentiality waiver, cases of granting of substitution authority, conflicts between the attorney and his client, criminal proceedings against the attorney, specific proceedings conducted by the Czech Bar Association. Other specific example of breaching attorney confidentiality is the obligation to thwart a crime, and lastly the laws measures against legalization of criminal proceeds. These specific examples are divided into multiple subchapters.

Last chapter of this work deals with examples of breaching attorney confidentiality and its consequences. One of the subchapters is devoted to the disciplinary practice of the Czech Bar Association. Attorney's liability for breach of confidentiality is in this chapter analysed from the private law and public law perspective.

Key words: Attorney, advocacy, attorney confidentiality