

[Bulletin advokacie 11/2018, s. 15]

CIVILNÍ ODPOVĚDNOST ZA PORADENSTVÍ ADVOKÁTEM

*Problematika civilní odpovědnosti advokáta za škodu je natolik komplexní, že vylučuje, aby ji obsáhl jeden článek. Cílem tohoto příspěvku proto není a nemůže být detailní analýza jednotlivých otázek, nýbrž spíše zasazení této zvláště upravené odpovědnosti do systému odpovědnosti za škodu **nového občanského zákoníku** a posouzení, jaký vliv tato nová úprava na odpovědnost advokáta přinesla.*

Doc. JUDr. Filip Melzer, Ph.D., LL.M.,

je advokátem, právním expertem v Havel & Partners s. r. o., advokátní kancelář, a docentem na PF UP v Olomouci.

Odpovědnost advokáta je upravena zejména v § 24 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii (dále jen „zák. o advokacii“). Před nabytím účinnosti **nového občanského zákoníku** byla tato úprava chápána jako speciální k obecné regulaci občanského zákona.¹ Za účinnosti **o. z.** však již toto řešení nepřesvědčuje, a spíše **je namístě chápat tuto odpovědnost jako existující vedle obecné úpravy obsažené v o. z.** (k tomu viz níže).

Pro účely vlastní odpovědnosti podle § 24 zák. o advokacii platí, že **otázky, které nejsou komplexně řešeny v zák. o advokacii, je třeba posoudit podle obecné úpravy o. z.** Z toho je zřejmé, jak se změna obecné úpravy odpovědnosti za škodu může i tímto způsobem promítnout do odpovědnosti advokáta podle zák. o advokacii. Vznikají zde přitom **dva základní problémy**. Často je obtížné vůbec posoudit, **zda je úprava v zák. o advokacii skutečně komplexní, tj. zda ohledně určité otázky vylučuje užití obecné úpravy**. Druhým problémem je to, že **§ 24 zák. o advokacii byl konstruován s ohledem na tehdy existující obecnou úpravu** zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „**obč. zák. č. 40/1964 Sb.**“). **Změna obecné úpravy však nebyla v zák. o advokacii plně reflektována, což při doslovném nebo jen formálně systematickém výkladu přináší zásadní hodnotové rozpory**. Úkolem aplikace práva je mj. i metodologicky korektní odstranění těchto rozporů.

Mezi strukturální otázky, které tato úprava přináší, lze řadit zejména tyto:

1. pojem výkonu advokacie,
2. povaha odpovědnosti advokáta (objektivní nebo subjektivní, smluvní nebo deliktní),

3. s tím související kritérium řádné péče,
4. souvislost se smluvním základem výkonu advokacie,
5. možnost zproštění se odpovědnosti,
6. možnost omezení nebo vyloučení odpovědnosti předem,
7. odpovědnost při výkonu advokacie za účasti více osob, zejména problém užití pomocníka,
8. možnost spoluúčasti klienta na vzniklé škodě atd.

Povaha odpovědnosti advokáta

1. Smluvní a deliktní odpovědnost

Jako východisko pro řešení řady praktických otázek je třeba si vyjasnit, **jaká je vůbec povaha odpovědnosti advokáta**. Právní úprava účinná do 31. 12. 2013 v zásadě nerozlišovala mezi smluvní a deliktní odpovědností. Proto nebylo ani prakticky relevantní posoudit, jakou povahu má z tohoto hlediska odpovědnost advokáta. To však změnilo přijetí **o. z.**, který smluvní odpovědnost konstruuje jako objektivní s možností liberace (**§ 2913 o. z.**), zatímco základní skutkové podstaty deliktní odpovědnosti jsou postaveny na kritériu zavinění (**§ 2909, § 2910 o. z.**).

Východiskem pro řešení této otázky musí být povaha vztahu, ve kterém k odpovědnosti advokáta dochází. Jinými slovy, jde o to, jakou povahu má povinnost, kterou advokát porušil. **Pokud tato povinnost má povahu smluvní nebo kvazismluvní povinnosti,2 pak je odpovědnost advokáta smluvní, na kterou se podpůrně použijí pravidla § 2913 o. z. Není-li tomu tak, pak jde o deliktní odpovědnost, pro kterou se podpůrně použijí zejména pravidla § 2910 o. z.** Toto odlišení získává význam zejména při posouzení možnosti zproštění se odpovědnosti (viz níže).

Advokát vykonává svou činnost ve vztahu ke klientovi zejména na základě smlouvy, zpravidla se jedná o smlouvu příkazní, spíše výjimečně se může jednat o smlouvu o dílo. O smluvní vztah půjde i v případě určení advokáta Českou advokátní komorou podle § 18 odst. 2 zák. o advokacii. Toto určení zakládá jen smluvní přímus, tj. povinnost uzavřít s příslušnou osobou smlouvu o poskytnutí právní služby.

Odlišnou povahu má v této souvislosti ustanovení zástupce podle § 30 odst. 2 o. s. ř. nebo § 35 odst. 8 s. ř. s., případně ustanovení obhájce podle § 39 tr. řádu. V těchto případech již tímto soudním rozhodnutím vzniká nejen vztah zastoupení, ale

i soukromoprávní obligační poměr obsahující vzájemná práva a povinnosti; tento obligační poměr zahrnující i povinnost advokáta jednat s řádnou péčí ve smyslu § 24 je vztahem mimosmluvní povahy, a porušení této povinnosti tak zakládá deliktní odpovědnost.

2. Objektivní a subjektivní odpovědnost

A. Obecně

Soudní judikatura³ i převažující část literatury⁴ vychází z toho, že odpovědnost advokáta podle § 24 zák. o advokacii je **objektivní povahy**. Tento závěr je zpravidla jen tvrzením, které není podpořeno jakoukoli argumentací.⁵

Naproti tomu Tichý uvádí, že se jedná o **subjektivní odpovědnost za zavinění s objektizovaným standardem péče**.⁶

S Tichým lze jistě souhlasit, že odpovědnost profesionála je třeba hodnotit podle kritéria odbornosti, ke které se přihlásil, tj. v tomto smyslu objektivně (nyní výslovně § 5 odst. 1, § 2912 odst. 2 o. z.). Nedodržení tohoto standardu péče je tak typickým případem objektizovaného zavinění odborníka.

Skutečnost, se kterou je spojeno zproštění se odpovědnosti, vymezuje § 24 odst. 4 zák. o advokacii takto: „**vynaložení veškerého úsilí, které lze na nich (tj. advokátovi nebo společnosti) požadovat**“. Již sama tato dikce zákona silně hovoří ve prospěch pojetí subjektivní odpovědnosti. To, jaký stupeň péče lze požadovat, totiž váže na konkrétní osobu advokáta, resp. na konkrétní společnost (arg. „na nich“).⁷ Stejně byl např. dříve interpretován § 145 odst. 2 hosp. zák., který umožňoval zproštění se odpovědnosti organizace, „*jestliže prokáže, že škodě nemohla zabránit ani při vynaložení veškerého úsilí, které na ní lze požadovat*“. Z použití výrazů „na ní“ se i tehdy správně dovozovalo, že je třeba zohlednit i některé konkrétní okolnosti u organizace, která způsobila škodu. To pak mělo vést k tomu, že se odpovědnost v socialistickém hospodářském právu charakterizovala jako odpovědnost založená na principu zavinění, tedy jako odpovědnost subjektivní.⁸ Podobný závěr byl zastáván ohledně § 421 odst. 3 obč. zák. č. 40/1964 Sb. ve znění účinném do 31. 12. 1991.⁹

Lze tedy říci, že vázanost konkrétní péče na osobu poskytující advokátní službu subjektivizuje odpovědnost; jde o odpovědnost za subjektivizované zavinění odborníka. Složitější situace by nastala, pokud by zákon tuto vázanost takto explicitně nevyjadřoval; i pak však nelze vést jednoduchý závěr o objektivní odpovědnosti, nýbrž je třeba provést komplexní výklad příslušného ustanovení.¹⁰

Pro úplnost uveďme, že současně není vyloučeno, aby tento standard péče byl i obsahem právní povinnosti advokáta; např. se může smluvně zavázat k činnosti při zachování této péče. Potom prokázání toho, že advokát zachoval příslušný standard péče, vylučuje nikoli (jen) zavinění, které u smluvní odpovědnosti zásadně není relevantní, ale i protiprávnost jeho jednání. Tak je tomu v případě smluvní odpovědnosti advokáta.

Konečně si lze představit i právní regulaci, která bude skutečně založena na objektivním principu, a to i v případě, kdy liberační důvod bude odpovídat dodržení objektivního kritéria řádné péče; k tomu viz níže.

B. Povaha odpovědnosti při poskytování advokátní služby mimo smluvní vztahy

Při poskytování advokátní služby mimo smluvní vztah potvrzují závěr o subjektivní povaze odpovědnosti i teleologické argumenty. V těchto případech totiž i objektivní smysl a účel tohoto ustanovení směřuje k subjektivní odpovědnosti. To lze dobře demonstrovat na případě deliktní nezpůsobilosti advokáta. Např. je soudem ustanoven advokát, který trpí duševní poruchou, která jej činí deliktně nezpůsobilým; tato duševní porucha způsobí např. i to, že nebude povinně pojištěn. V takové situaci české deliktní právo zásadně vychází z toho, že škůdci nelze vzniklou škodu přičíst a že za škodu neodpovídá. **Proto § 2912 odst. 2 o. z. zakládá jen vyvratitelnou domněnku; lze ji vyvrátit právě např. prokázáním deliktní nezpůsobilosti osoby, která se přihlásila k určité odbornosti.** Je-li tak tomu např. v případě odpovědnosti lékaře, není zjevný žádný rozumný důvod, proč by tomu mělo být v daném případě jinak. Princip rovnosti (formální spravedlnosti) vyžaduje v obou případech stejné zacházení, a ani dikce zák. o advokacii tomu nebrání: na osobě stížené duševní poruchou nelze požadovat stejnou péči jako na zdravém člověku.

Dále je třeba vyjít z toho, že významnou funkcí odpovědnosti advokáta je prevenční funkce, tj. tato úprava má advokáta motivovat k tomu, aby jednal s řádnou péčí. V případě uvedené duševní poruchy však deliktní odpovědnost tuto funkci plnit nemůže.

V případě, kdy má odpovědnost advokáta deliktní povahu, je tedy třeba vycházet z toho, že jde o odpovědnost subjektivní s objektivizovaným zaviněním. Toto řešení potvrzuje též to, že odpovídá i obecné úpravě deliktní odpovědnosti profesionála, jak ji obsahuje § 5 odst. 1, § 2912 odst. 2 o. z. Není přitom zjevný žádný přesvědčivý důvod, proč by měla být odpovědnost advokáta konstruována na jiných principech.

C. Smluvní odpovědnost advokáta

S přijetím o. z. je situace podstatně složitější při smluvní odpovědnosti advokáta. Obecná smluvní odpovědnost již totiž není založena na principu zavinění. To plyne zejména

z § 2913 odst. 2 věty druhé, kde je vyloučena možnost zprostit se odpovědnosti i v případech, kdy zjevně nemusí být dáno dlužníkovu zavinění.

Ust. § 24 odst. 4 zák. o advokacii je formulováno obecně. V zásadě lze říci, že toto pravidlo dávalo jako *lex specialis* smysl za účinnosti **obč. zák. č. 40/1964 Sb.**, který a) upravoval smluvní a deliktní odpovědnost podle jednotných kritérií, b) výslovně (implicitně však ano) nenormoval, že zavinění odborníka je objektivizované.

Při doslovném výkladu § 24 zák. o advokacii by však byla odpovědnost advokáta mírnější než podle obecných pravidel. Jelikož pro toto řešení není dán žádný rozumný důvod, znamenalo by to hodnotový rozpor v právu.

Řešení tohoto problému může být ve vymezení vzájemného vztahu § 24 odst. 1 věty první a odst. 4 zák. o advokacii vůči obecné úpravě o. z. Uvedený hodnotový rozpor by totiž nastal jen v případě, pokud by tato úprava byla vůči úpravě obecné smluvní odpovědnosti speciální. **Pokud by však byla uznána konkurence nároků podle § 24 a podle obecné úpravy smluvní odpovědnosti, tento problém nevzniká.** Proto je třeba toto řešení upřednostnit. To znamená, že pokud budou v konkrétním případě naplněny předpoklady smluvní odpovědnosti podle § 2913 o. z., tak se klient této odpovědnosti advokáta může dovolat. V podstatě to znamená, že **odpovědnost podle § 24 zák. o advokacii je jen jakési minimum odpovědnosti advokáta, pokud z jiných právních norem neplyne odpovědnost přísnější.**

Odpovědnost podle § 2913 o. z. a odborná péče

Advokát jako odborník je povinen jednat s odbornou péčí (§ 16,¹¹ § 24 odst. 4 zák. o advokacii, § 5 odst. 1 o. z.). Přitom je povinen jednat s takovou péčí, která odpovídá odbornosti, k níž se přihlásil. Z obecných povinností advokáta, jak je normují zejména zák. o advokacii (§ 16 zák. o advokacii) a stavovské předpisy (§ 17 zák. o advokacii), plyne jakýsi základní standard, který je každý advokát povinen zachovávat, jenž v konkrétním případě může být vyšší, pokud advokát např. vystupuje jako specialista.¹² Pokud však advokát převezme výkon právní služby, nemůže se zavázat k nižšímu standardu. Pokud není v daném případě schopen garantovat dodržení uvedeného standardu péče, nezbyvá mu než poskytnutí právní služby odmítnout.

Uzavře-li advokát příkazní smlouvu, pak tato úprava představuje odchylku od úpravy § 2432 odst. 1 o. z., podle kterého je příkazník povinen plnit příkaz podle svých schopností. Z § 5 odst. 1 o. z. plyne, že v případě profesionála bylo v pochybnostech ujednáno, že je povinen plnit příkaz s odbornou péčí. Povinnost advokáta jednat s odbornou péčí je stanovena právními a stavovskými předpisy (relativně) kogentně. Nejde

jen o ochranu konkrétního klienta, nýbrž i o ochranu advokátního stavu, a tím povinnost odborné péče směřuje k ochraně veřejného pořádku (§ 1 odst. 2 o. z.).

V konkrétním případě tedy budeme posuzovat, zda advokát jednal s odbornou péčí řádného advokáta, případně, pokud se přihlásil k vyšší odbornosti, pak s péčí vyšší. Toto kritérium je velmi podobné výše uvedenému kritériu zavinění profesionála (§ 2912 odst. 2 o. z.), není však s ním zcela shodné. Např. se zde nezohledňují osobní poměry advokáta, které sice mohou vyloučit jeho zavinění, avšak nikoli jeho smluvní odpovědnost (§ 2913 odst. 2 věta druhá o. z.).

Použití liberačních důvodů podle § 2913 odst. 2 o. z. předpokládá porušení smluvní povinnosti. Proto je třeba nejprve identifikovat tuto povinnost a posoudit, zda byla porušena. Pokud tato povinnost spočívá jen v řádném výkonu činnosti, aniž by tento výkon byl nějak konkretizován, pak je zřejmé, že posouzení, co je řádným výkonem činnosti, je situačně podmíněné. Zkoumáme, zda v konkrétní situaci jednal tak, jak by jednal řádný odborník. Pokud se např. advokát nezúčastnil nějaké schůzky z toho důvodu, že došlo k autonehodě, která mu toto znemožnila, pak budeme zkoumat, zda by řádný advokát použil jiný dopravní prostředek, jel by na schůzku s větší časovou rezervou atd.; pokud by příslušný advokát jednal s takovou řádnou péčí, pak by vůbec nedošlo k porušení povinnosti, a proto by ani nebylo třeba posuzovat naplnění liberačního důvodu podle § 2913.

Něco jiného však platí, pokud konkrétní povinnost advokáta obsahovala nějaký výsledek. Lze to nazvat konkretizace povinností příkazníka; např. závazek k zastupování na schůzce tam a tam v určitý čas je sice závazek k činnosti, avšak prvek výsledku je obsažen v tom, že má advokát být v určitý čas na určitém místě. Zjevný závazek k výsledku pak plyne ze smlouvy o dílo (např. závazek k vypracování odborného posudku). V těchto případech dochází k porušení smluvní povinnosti již tím, že výsledek nenastal. Hledisko odborné péče se projeví jen nepřímo při posuzování naplnění liberačního důvodu podle § 2913 o. z. (např. při posuzování předvídatelnosti a překonatelnosti překážky).

Výše uvedené je důležité např. při posuzování odpovědnosti advokáta z důvodu nevrácení převzatých podkladů (čl. 9 odst. 4 etického kodexu). Tato povinnost má charakter závazku k výsledku. Nevrátí-li např. advokát tyto podklady z důvodu požáru domu, ve kterém měl kancelář, pak i když není žádný důvod pochybovat, že při uskladnění těchto dokladů jednal s řádnou péčí, porušil uvedenou smluvní povinnost. Zda bude odpovídat za škodu, proto závisí na naplnění liberačního důvodu podle § 2913 odst. 3 o. z. Vznikl-li požár v sousední kanceláři a nebylo-li jej možné předvídat ani mu nebylo možné při řádné péči zabránit, pak odpovídat nebude. Dojde-li k požáru elektrickým zkratem v zařízení advokátovy kanceláře, pak bude odpovídat, i když tomu nešlo řádnou péčí zabránit (jde o škodu vzniklou z jeho osobních poměrů; § 2913 odst. 2 věta druhá o. z.).

3. Další skutkové podstaty náhrady škody, které mohou založit odpovědnost advokáta

Jak bylo uvedeno výše, úprava odpovědnosti podle § 24 zák. o advokacii nevylučuje odpovědnost advokáta podle obecných pravidel smluvní odpovědnosti.

Toto ustanovení si zachová povahu *lex specialis* jen v těch případech, kdy se skutečně překrývá s obecnou úpravou. Tak je tomu v případě § 2910 věty druhé o. z., kdy lze povinnost odborné péče považovat za ochrannou normu, případně § 2950 věty první. V obou případech však zvláštní úprava zák. o advokacii dospívá k velmi podobným výsledkům jako tyto obecné skutkové podstaty. Odlišnost spočívá zejména v odlišném rozložení důkazního břemene, protože podle § 2910 o. z. se presumuje jen zavinění (§ 2911 o. z.), nikoli protiprávnost. Má-li být protiprávnost založena na porušení odborné péče, pak toto musí prokazovat poškozený. Naproti tomu podle § 24 zák. o advokacii musí řádnost poskytnuté péče prokazovat škůdce (advokát).

Ostatních skutkových podstat náhrady škody podle o. z. se však dovolat lze; prakticky může být relevantní např. § 2936 (zranění klienta při jednání v kanceláři advokáta z důvodu selhání zařízení kanceláře).

Přehled předpokladů odpovědnosti podle § 24 zák. o advokacii

Soudní judikatura formulovala tyto předpoklady odpovědnosti advokáta podle § 24 zák. o advokacii:

1. výkon advokacie,¹³
2. vznik škody a
3. příčinná souvislost mezi výkonem advokacie a vznikem škody.¹⁴

Tyto předpoklady musí prokázat poškozený.¹⁵

Negativním předpokladem je prokázání řádné péče ve smyslu § 24 odst. 4 zák. o advokacii. Pokud tento negativní předpoklad prokáže advokát, povinnosti k náhradě škody se zproští (exkulpuje se).

Kritérium příčinné souvislosti musí zahrnovat i posouzení tzv. objektivní přičitatelnosti,¹⁶ zejména ochranného účelu příslušné povinnosti řádné péče. Nahrazuje se pak jen škoda, která vznikla na zájmech poškozeného, které byly touto povinností řádné péče chráněny. Podle tohoto ustanovení se nahrazuje i čistá ekonomická újma,¹⁷ která vznikla poškozenému.

Kritérium řádné péče

Kritérium řádné péče podle § 24 odst. 4 zák. o advokacii je shodné s kritériem odborné péče podle § 5 odst. 1, § 2912 odst. 2 o. z. Jinými slovy, na **advokátovi lze požadovat takové úsilí, které odpovídá odborné péči řádného advokáta**. Toto kritérium též odpovídá povinnosti advokáta, který se smluvně zavazuje k poskytnutí právní služby; k možnosti omezit tuto odpovědnost viz níže. Odlišnost je dána spíše v okolnostech, které vylučují zavinění jako takové, zejména ve vlivu deliktní způsobilosti na odpovědnost advokáta.

Jednání s řádnou péčí předpokládá plnění povinností advokáta. Tichý tyto povinnosti rozděluje na a) povinnosti ověřovací, b) povinnosti poučovací, c) povinnosti aplikační, a d) povinnosti znalostní. Konkrétní analýza těchto povinností však přesahuje úlohu příspěvku, který má popsat jen základní strukturu odpovědnosti advokáta za škodu. Nicméně **je vhodné i zde upozornit na dosud velmi málo diskutovanou otázku rozsahu odborných znalostí, tj. zejména znalostí doktríny a judikatury, kterými musí řádný advokát disponovat**.¹⁸

Uvedené povinnosti nemusí být výslovně ujednány. Např. poučovací povinnost plyne i z principu poctivosti, který se jistě ve vztahu advokáta a klienta uplatní (§ 6 o. z., srov. též § 2432 o. z.).¹⁹ Tyto povinnosti mají často povahu tzv. vedlejších smluvních povinností.²⁰

Kauzalita

Zvláštní problémy vznikají při posouzení příčinné souvislosti pochybení advokáta a vzniku klientovy škody. Určité problémy nastávají zejména v případě pochybení v procesu, kdy klient tvrdí, že nebýt advokátova pochybení, byl by ve sporu úspěšný. Soudní judikatura zde správně vyžaduje, aby si soud v řízení o náhradě škody jako předběžnou otázku posoudil, zda by při řádném postupu advokáta měl klient v řízení úspěch.²¹ Nejvyšší soud poukazuje na to, že „soud zásadně vychází z judikatury aktuální v době rozhodování a nepřichází v úvahu zpětně uvažovat o tom, že dokud nedošlo k ustálení či ke sjednocení judikatury, mohl by se soud dopustit omylu při právním posouzení věci“.²²

Jak bylo uvedeno výše, **důkazní břemeno ohledně prokázání příčinné souvislosti leží na poškozeném**.²³ Nelze zastírat, že důkazní obtíže mohou být značné. V této souvislosti je vhodné poukázat na koncepci tzv. ztráty šance, kterou soudní judikatura používá pro řešení důkazních obtíží při posuzování kauzality v medicínské oblasti.²⁴ Tato koncepce je však sama o sobě velmi pochybná a spíše jen slouží k zastření skutečného problému zjištění příčinné souvislosti, na který lze reagovat např. snížením potřebné míry důkazu,

případně převrácením důkazního břemene.²⁵ Již tato okolnost hovoří velmi silně proti přenositelnosti této koncepce na jiné případy odpovědnosti. Spíše je třeba vycházet z toho, že pokud by k závěru o důvodnosti nároku mohl soud dospět v původním řízení, může k němu dospět i v řízení o náhradě škody. Lze tedy i zde trvat na prokázání příčinné souvislosti při aplikaci obecných pravidel o nesení důkazního břemene, případně např. pravidel o vysvětlovací povinnosti strany nezatížené důkazním břemenem²⁶ atd.

Zproštění se odpovědnosti

Z výše uvedeného plyne i to, za jakých okolností se advokát může zprostit odpovědnosti za škodu. Vzhledem k tomu, že § 24 zák. o advokacii není výlučnou úpravou odpovědnosti advokáta, záleží na konkrétní skutkové podstatě, jejíž předpoklady advokát naplnil.

Pro odpovědnost podle § 24 zák. o advokacii musí advokát prokázat, že jednal s odbornou péčí. V případě smluvní odpovědnosti podle § 2913 o. z. musí být naplněn některý z liberačních důvodů podle § 2913 odst. 2.

Omezení nebo vyloučení odpovědnosti

Zákon o advokacii nijak neupravuje, zda se strany mohou předem dohodnout o omezení nebo vyloučení odpovědnosti advokáta. Uplatní se tedy obecná pravidla, zejména § 2898 o. z. Zde je třeba zdůraznit, že advokát bude často v postavení silnější strany, již jen z toho důvodu, že s ohledem na své odborné znalosti a zkušenost může lépe posoudit rizikovost takového ujednání. Postavení slabší strany, které spočívá v neznalosti nebo nezkušenosti, však lze *ad hoc* „vyrovnat“ řádným poučením, při kterém se této straně dostane chybějících informací, které jsou nezbytné pro její rozhodnutí.

Ust. § 2898 o. z. však nebrání tomu, aby si strany omezily odpovědnost poté, kdy došlo k pochybení advokáta, byť ještě dosud nedošlo ke vzniku škody.²⁷

Klient může také často být v postavení spotřebitele, což též podle § 1814 písm. a) o. z. vylučuje možnost vzdání se práva na náhradu škody.

Přípustnosti omezení nebo vyloučení odpovědnosti za škodu podle uvedených pravidel nebrání ani to, že je standard řádné péče stanoven advokátovi kogentně. Strany si nemohou ujednat, že může jednat s nižším standardem péče. Pokud si ujednají omezení nebo vyloučení povinnosti k náhradě škody, pak advokát bude jednat stále protiprávně, stále může být jeho jednání posouzeno jako kárné provinění, čímž je zachována ochrana veřejného pořádku (zde v podobě ochrany advokátního stavu); potenciálně poškozený tak disponuje jen svým zájmem obdržet náhradu škody.

Pasivní legitimace. Odpovědnost při výkonu advokacie za účasti více osob

1. Obecně

Zvláštní problém nevzniká, pokud advokát poskytuje právní služby osobně. Složitější je situace, kdy používá pomocníka nebo substituta. V této souvislosti **je třeba odlišit odpovědnost principála a odpovědnost pomocníka**.

2. Odpovědnost principála

Odpovědnost principála normuje § 24 odst. 1 věta druhá, odst. 2, 3 zák. o advokacii. Z těchto ustanovení plyne, že **principál odpovídá i za pochybení zde vymezených pomocníků**. Toto řešení v daném rozsahu plně koresponduje s obecnou úpravou **§ 1935 o. z.** Zdůrazněme, že toto ustanovení dopadá na všechny případy odpovědnosti, kdy byla škoda způsobena dlužníkovým pomocníkem věřiteli při plnění dluhu nebo v přímé souvislosti s tím; dopadá tak i na případy odpovědnosti v mimosmluvních závazkových vztazích (zde např. v případě ustanovení advokáta soudem). To platí, ať již je principálem samostatný advokát, nebo společnost, či zahraniční společnost (§ 15, 35s zák. o advokacii).

Ust. § 24 zák. o advokacii výslovně přičítá advokátovi jednání jeho zástupce nebo jiného zaměstnance (§ 24 odst. 1 věta druhá), dále zaměstnavateli škodu způsobenou zaměstnaným advokátem (§ 24 odst. 3), a konečně společnosti (zahraniční společnosti) jednání advokáta, který v této společnosti vykonává advokacii (§ 24 odst. 2).

Zástupcem advokáta může být podle § 26 zák. o advokacii jiný advokát (§ 26 odst. 1 zák. o advokacii), jeho zaměstnanec nebo advokátní koncipient (§ 26 odst. 6 zák. o advokacii).

²⁸ Uvedený text zákona nevyklučuje, aby se advokát nechal zastoupit advokátním koncipientem, který není jeho zaměstnancem.²⁹ Ust. § 24 odst. 1 věta druhá zák. o advokacii však advokátovi přičítá jen jednání jeho zástupce, který je jeho zaměstnancem („a jiným jeho zaměstnancem“).

Pokud se nechá advokát zastoupit advokátem, pak se musí uplatnit obecná pravidla. Tím je § 438 věta druhá, resp. **§ 2434 o. z.** Z těchto ustanovení plyne, že principál odpovídá jen za *culpa in eligendo*, pokud možnost substituce byla ujednána nebo vyžadovala-li ji nutná potřeba. Není-li tomu tak, pak příkazník odpovídá, jako by příkaz prováděl sám, tedy shodně jako podle obecného **§ 1935 o. z.** Obsahem smluvního závazku je nejen to, co si strany výslovně ujednaly, ale i to, co plyne z kogentních nebo nevyloučených dispozitivních ustanovení zákona (**§ 545 o. z.**). Proto je třeba možnost ustanovení

substituta považovat za ujednanou, i když plyne jen ze zákonné úpravy. **Substituent tedy odpovídá jen za odbornou péči při volbě substituta.** Sám substitut se stává zástupcem klienta³⁰ a vůči němu vykonává advokacii. **Pokud proto substitut nejedná s řádnou péčí, pak i sám odpovídá klientovi.**

Nemá-li užití pomocníka povahu zastoupení, ale faktické činnosti (např. realizace úschovy), a přitom pomocník není zaměstnancem advokáta, pak nelze § 24 odst. 1 větu druhou zák. o advokacii použít. To však nemůže znamenat, že by se advokátovi jednání jeho pomocníka vůbec nepřičítalo. Pro takové zvýhodnění advokáta oproti ostatním dlužníkům není zjevný žádný rozumný důvod, a působilo by jen nedůvodný hodnotový rozpor v právu. I v tomto případě se tedy musí uplatnit obecná úprava, kterou je ve vztahu ke klientovi podle okolností § 2434, 1935 o. z.

3. Odpovědnost pomocníka

A. Škoda způsobená jiným pomocníkem než zaměstnancem

Je-li škoda způsobena advokátem v postavení substituta, odpovídá tento advokát samostatně (viz výše). V ostatních případech by se mohlo zdát sporné, zda klientovi odpovídají též sami pomocníci. Jelikož se nejedná o advokáty, je zřejmé, že nebudou odpovídat podle § 24 zák. o advokacii za řádný výkon advokacie. Nemohou odpovídat ani smluvně, protože je s klientem žádný smluvní ani kvazismluvní vztah nespojuje.

Za účinnosti § 420 odst. 2 obč. zák. č. 40/1964 Sb. bylo možné dovodit, že pomocníci za škodu neodpovídají. Tato úprava však byla zrušena a v současnosti **podle obecné úpravy není žádný důvod, proč by pomocníci neměli třetím osobám odpovídat za škodu, kterou sami způsobili naplněním některé z deliktních skutkových podstat**³¹ Tato obecná úprava se při absenci jakékoli zvláštní úpravy musí prosadit i v tomto případě.

B. Odpovědnost za škodu způsobenou zaměstnancem

Podle obecných pravidel odpovídá deliktně poškozenému přímo i pomocník, který je zaměstnancem. S ohledem na ochranu zaměstnance v českém právu se však i vůči třetím osobám prosadí omezení odpovědnosti, které ve prospěch zaměstnance, jenž způsobí škodu při výkonu závislé práce, stanoví **zákoník práce**.³²

Ani z § 24 zák. o advokacii nelze dovodit odlišný závěr. Podle § 24 odst. 1 i. f. zák. o advokacii platí, že odpovědnost těchto osob za škodu způsobenou zaměstnavateli podle zvláštních předpisů není dotčena. Jen argumentem *a contrario* by bylo možné dovodit, že je touto úpravou dotčena (vyloučena) odpovědnost těchto osob podle jiných předpisů, tj.

i podle **o. z.** Argument *a contrario* však má místo jen tehdy, když nelze něco jiného dovodit pomocí teleologických argumentů. Tak tomu však v daném případě je. Neexistuje totiž žádný rozumný důvod, proč by osoby poškozené zaměstnanci právě advokátů měly být oproti ostatním znevýhodněny tím, že by jim zaměstnanci ani v omezeném rozsahu neodpovídali přímo. Princip rovnosti zde vyžaduje rovné zacházení, tj. použití výše uvedené obecné úpravy.

Aktivní legitimace

Úprava § 24 zák. o advokacii dopadá podle své dikce jen na případy odpovědnosti advokáta vůči klientovi za škodu, kterou mu způsobil v souvislosti s výkonem advokacie. Z toho se za účinnosti **obč. zák. č. 40/1964 Sb.** dovozovalo, že vůči třetím osobám odpovídá advokát jen podle **obč. zák. č. 40/1964 Sb.**³³ V případě smluvní odpovědnosti je klientem ten, s kým advokát uzavřel smlouvu o poskytování právních služeb. I zde je však třeba zohlednit novou úpravu, kterou přinesl **o. z.** Podle jeho § 2913 totiž dlužník odpovídá nejen věřiteli, nýbrž i třetí osobě, jejímuž zájmu mělo splnění ujednané povinnosti zjevně sloužit.

I v tomto případě by pominutí této obecné úpravy vedlo k neodůvodnitelným hodnotovým rozporům. Jak však bylo uvedeno výše, existence zvláštní úpravy § 24 zák. o advokacii nevylučuje použití jiných skutkových podstat náhrady škody. V případě způsobení škody porušením odborné péče by tak byla naplněna i skutková podstata **§ 2913 o. z.**, která zakládá za podmínek zde uvedených právo na náhradu i třetí osobě.

Závěr

Odpovědnost advokáta je v české právní doktríně i přes velmi přínosné příspěvky L. Tichého stále zanedbávána a je o ní pojednáváno spíše jen velmi povrchně. Fundovanější základ postrádá i soudní judikatura v této oblasti, která dokonce pomíjí i ty ojedinělé závěry, k nimž přesvědčivě právní věda již dospěla.

Byť je úprava odpovědnosti advokáta v § 24 zák. o advokacii zdánlivě svébytná, významně ji ovlivňuje obecná úprava odpovědnosti za škodu v **o. z.** Změna této obecné úpravy se nutně musela promítnout i do této odpovědnosti.

Prakticky významné je zejména vymezení vztahu k úpravě smluvní odpovědnosti v **§ 2913 o. z.**, která obtojí vedle úpravy zák. o advokacii. Klient, který je ve smluvním vztahu s advokátem, se tak může dovolat i advokátovy odpovědnosti podle tohoto ustanovení.

Prakticky významná je i nová koncepce odpovědnosti pomocníka, který nyní podle obecné úpravy deliktně přímo odpovídá poškozenému. Tato koncepce se projeví i ve vztahu k odpovědnosti podle § 24 zák. o advokacii.

Poznámky pod čarou:

- 1 Bez odůvodnění např. Vychopeň in J. Svejkovský, M. Vychopeň, L. Krym, A. Pejchal a kol., op. cit. sub 1, komentář k § 24, str. 168.
- 2 K vymezení smluvní a kvazismluvní povinnosti viz Melzer in F. Melzer, P. Tégl, op. cit. sub 3, komentář k § 2913, marg. č. 12 a násl.
- 3 Např. rozsudky NS ze dne 26. 2. 2003, sp. zn. [25 Cdo 1862/2001](#), ze dne 23. 8. 2007, sp. zn. [25 Cdo 2507/2005](#), ze dne 29. 9. 2009, sp. zn. [25 Cdo 2533/2007](#), ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. [25 Cdo 508/2009](#), ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. [25 Cdo 1390/2010](#).
- 4 Např. Vychopeň in J. Svejkovský, M. Vychopeň, L. Krym, A. Pejchal a kol., op. cit. sub 1, komentář k § 24, str. 168; V. Mandák: I. K počátku objektivní promlčecí doby nároku na náhradu škody způsobené advokátem klientovi v souvislosti s výkonem advokacie II. K povaze této odpovědnosti advokáta (objektivní odpovědnost), [Bulletin advokacie č. 5/2009, str. 35](#) a násl.; Z. Buchta: K odpovědnosti advokáta za škodu způsobenou z neznalosti, [Právní rozhledy č. 2/2008, str. 58](#) a násl.
- 5 To správně kritizuje L. Tichý: K rozlišování mezi tzv. subjektivní a objektivní odpovědností – rozsudek NS o povaze odpovědnosti advokáta za škodu, [Bulletin advokacie č. 1-2/2013, str. 17, 22](#).
- 6 Tichý in L. Tichý a kol., op. cit. sub 1, str. 140 a násl. Podrobněji pak L. Tichý, op. cit. sub 8, str. 17 a násl.
- 7 Na to poukazuje též L. Tichý, op. cit. sub 8, str. 17, 21.
- 8 S. Vaněk: Československé hospodářské právo. 1. vydání, Panorama, Praha 1979, str. 187. Podobně v novější době I. Pelikánová: Obchodní právo 5, Odpovědnost, 1. vydání, Wolters Kluwer, Praha 2012, str. 137.
- 9 Srov. Orlický, Švestka, Jehlička in Z. Češka, J. Kabát, J. Ondřej, J. Švestka: Občanský zákoník, Komentář, Díl II, 1. vydání, Panorama, Praha 1987, komentář k § 421, str. 481 a násl.
- 10 Tak je tomu např. v případě [§ 2924 o. z.](#); srov. Melzer in F. Melzer, P. Tégl, op. cit. sub 3, komentář k § 2924, marg. č. 103 a násl.
- 11 Srov. např. rozsudek NS ze dne 26. 1. 2005, sp. zn. [25 Cdo 886/2004](#), usnesení NS ze dne 26. 11. 2009, sp. zn. [25 Cdo 2992/2007](#). Dále nález ÚS ze dne 4. 8. 2010, sp. zn. [II. ÚS 913/09](#), s odkazy na další judikaturu NS.
- 12 Srov. Tichý in L. Tichý a kol., op. cit. sub 1, str. 143.
- 13 K tomuto předpokladu srov. např. rozsudek NS ze dne 6. 1. 2015, sp. zn. [25 Cdo 4009/2014](#); zde NS výslovně uvádí, že je irelevantní, za byl výkon advokacie za odměnu či nikoli (tzv. *pro bono*).
- 14 Např. nález ÚS ze dne 4. 8. 2010, sp. zn. [II. ÚS 913/09](#), s odkazy na další judikaturu NS. Dále např. usnesení NS ze dne 23. 9. 2010, sp. zn. [25 Cdo 2007/2009](#), rozsudek NS ze dne 28. 7. 2015, sp. zn. [25 Cdo 2520/2013](#).
- 15 Např. rozsudek NS ze dne 22. 10. 2014, sp. zn. [25 Cdo 3634/2013](#).

- 16 K objektivní přičitatelnosti srov. Melzer in F. Melzer, P. Tégl, op. cit. sub 3, úvodní výklad před § 2909, marg. č. 193 a násl.
- 17 K tomuto pojmu srov. např. Melzer in F. Melzer, P. Tégl, op. cit. sub 3, komentář k § 2894, marg. č. 75 a násl.
- 18 Dosud nejpodrobnější vymezení nalezneme v práci Tichého in L. Tichý a kol., op. cit. sub 1, str. 125 a násl.
- 19 Z poslední doby srov. např. rozsudek NS ze dne 20. 12. 2017, sp. zn. [25 Cdo 347/2016](#).
- 20 Srov. F. Melzer, P. Tégl, op. cit. sub 3, komentář k § 2913, marg. č. 14 a násl.
- 21 Srov. např. usnesení NS ze dne 27. 6. 2006, sp. zn. [25 Cdo 644/2005](#), rozsudky NS ze dne 20. 6. 2007, sp. zn. [25 Cdo 1515/2007](#), ze dne 1. 9. 2011, sp. zn. [25 Cdo 2016/2009](#), ze dne 19. 4. 2011, sp. zn. [25 Cdo 3092/2008](#). To platí i v případech, že jde o řízení před ÚS; srov. usnesení NS ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. [25 Cdo 947/2007](#).
- 22 Usnesení NS ze dne 15. 7. 2008, sp. zn. [25 Cdo 1740/2006](#).
- 23 Srov. též např. rozsudek NS ze dne 29. 9. 2009, sp. zn. [25 Cdo 2533/2007](#).
- 24 Srov. např. usnesení ÚS ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. [I. ÚS 1919/08](#), rozsudek NS ze dne 31. 7. 2014, sp. zn. [25 Cdo 1628/2013](#).
- 25 Srov. Melzer in F. Melzer, P. Tégl, op. cit. sub 3, úvodní výklad před § 2909 sub IV. 4. E.
- 26 Srov. např. usnesení NS ze dne 15. 12. 2016, sp. zn. [23 Cdo 1711/2016](#).
- 27 Srov. Melzer in F. Melzer, P. Tégl, op. cit. sub 3, komentář k § 2898, marg. č. 20 a násl.
- 28 Obdobně též [§ 25](#) odst. 2 o. s. ř. Možnost zastoupení koncipientem upravuje i [§ 35](#) odst. 1 tr. řádu. Odlišně pak [§ 31](#) odst. 1 zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.
- 29 Taktéž ve vztahu k [§ 25](#) odst. 2 o. s. ř. Korbel in J. Jirsa, P. Trebatický, F. Korbel a kol.: Občanské soudní řízení, Soudcovský komentář, Kniha I, Karel Havlíček, Praha 2014, komentář k § 25, str. 171. Naproti tomu stavovský předpis, kterým je usnesení představenstva ČAK č. 6/1998 Věstníku ze dne 8. 12. 1998, hovoří o substituci advokátního koncipienta, který je zaměstnancem advokáta („výkon substitučních oprávnění advokátních koncipientů a *jiných* zaměstnanců advokáta“); tento stavovský předpis však nemůže negovat práva zakotvená zákonem. Je však třeba vyžadovat, aby advokátní koncipient, který sám není zaměstnancem advokáta, působil jako zástupce se souhlasem svého zaměstnavatele, aby tedy toto zastoupení bylo výkonem jeho práce vůči jeho zaměstnavateli. Pak by totiž za něj odpovídal právě jeho zaměstnavatel. Opačné pojetí by vedlo k velmi negativním důsledkům. Pokud by advokátní koncipient nejednal v rámci svého pracovního poměru, pak by za jím způsobenou škodu jeho zaměstnavatel nedopovídal, což by vedlo k tomu, že by advokátní koncipient odpovídal jen sám, aniž by tato odpovědnost byla kryta povinným pojištěním odpovědnosti (srov. § 24a a násl. zák. o advokacii).
- 30 Srov. Melzer in F. Melzer, P. Tégl, op. cit. sub 2, komentář k § 438, marg. č. 16.
- 31 Podrobně viz Melzer in F. Melzer, P. Tégl, op. cit. sub 3, komentář k § 2914, marg. č. 113 a násl. V poslední době nepřesvědčivým pojetím historického výkladu opačně např. M. Bělina: Škoda způsobená zaměstnancem a jeho (ne) odpovědnost vůči třetím osobám, Právní rozhledy č. 13-14/2018, str. 485 a násl.
- 32 K tomu včetně analýzy odlišných názorů viz Melzer in F. Melzer, P. Tégl, op. cit. sub 3, komentář k § 2914 sub VIII. 2.
- 33 Tichý in L. Tichý a kol., op. cit. sub 1, str. 167; rozsudek NS ze dne 15. 1. 2015, sp. zn. [25 Cdo 3504/2012](#).