



## St a n o v i s k o

### České advokátní komory k otázce slučitelnosti advokacie s výkonem veřejné funkce v oblasti územní samosprávy

---

Platná právní úprava výkonu advokacie nepovažuje advokacii za činnost výlučnou, tj. za takovou činnost, která by nemohla být vykonávána souběžně s činnostmi jinými (ať už výdělečnými nebo nevýdělečnými). Tím se advokacie liší od jiných právnických povolání, jejichž právní úprava vesměs zakazuje, aby příslušníci dané profese vykonávali jinou výdělečnou činnost (s výjimkou správy vlastního majetku a činnosti vědecké, pedagogické, literární, publicistické nebo umělecké).

Zároveň s tím však zákon o advokacii stanoví, že některé činnosti vykonávané advokátem nebo osobou žádající o zápis do seznamu advokátů jsou překážkou výkonu advokacie a důvodem pro odmítnutí zápisu do seznamu advokátů, popř. důvodem pro pozastavení výkonu advokacie. Tyto činnosti jsou vypočteny v ustanovení § 5 odst. 1 písm. g) zákona o advokacii, přičemž se jedná o následující případy:

- a) **pracovní poměr** (s výjimkou pracovních poměrů uvedených v ustanovení § 5 odst. 1 písm. g) bodu 1 až 3 zákona),
- b) **služební poměr,**
- c) **jiná činnost neslučitelná s výkonem advokacie.**

Jde-li o otázku slučitelnosti nebo neslučitelnosti výkonu advokacie s výkonem funkce člena zastupitelstva obce nebo kraje, který byl pro výkon funkce dlouhodobě uvolněn, je s ohledem na výše uvedené potřeba odpovědět na otázku, zda je výkon této funkce považován za pracovní poměr, služební poměr, popř. za jinou činnost neslučitelnou s výkonem advokacie.

Právní úprava uvolněných členů zastupitelstva obce nebo kraje je obsažena v zákonu č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, v zákonu č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů a v zákonu č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů, a to jednotným způsobem tak, že za uvolněného člena zastupitelstva obce (kraje) je považován člen zastupitelstva, který byl pro výkon funkce dlouhodobě uvolněn svým zaměstnavatelem (je-li v pracovním poměru), popř. člen zastupitelstva obce, který před zvolením do funkce člena zastupitelstva nebyl v pracovním poměru, ale vykonává funkci ve stejném rozsahu jako dlouhodobě uvolnění členové zastupitelstva. Těmto uvolněným členům zastupitelstva poskytuje obec (kraj) za výkon funkce uvolněného člena zastupitelstva odměnu podle příslušného zákona (tj. podle obecního zřízení, krajského zřízení, zákona o Hlavním městě Praze). Odměna se vyplácí z rozpočtových prostředků obce (kraje). Odměnou se rozumí peněžitá plnění poskytovaná obcí (krajem) uvolněným členům zastupitelstva za výkon jejich funkce, přičemž odměnou je jednak měsíční odměna a dále odměna při skončení funkčního období.

Odpověď na otázku, zda se v případě uvolněného člena zastupitelstva jedná o pracovní poměr k obci (kraji), dává ustanovení § 5 zákoníku práce, podle kterého se zákoník práce vztahuje na vztahy vyplývající z výkonu veřejné funkce pouze tehdy, pokud to zákoník výslovně stanoví nebo pokud to stanoví zvláštní právní předpisy. Jestliže je veřejná funkce vykonávána v pracovním poměru, řídí se tento pracovní poměr tímto zákonem.



Podle § 201 zákoníku práce se výkonem veřejné funkce se pro účely tohoto zákona rozumí plnění povinností vyplývajících z funkce, která je vymezena funkčním nebo časovým obdobím a která je obsazovaná na základě přímé nebo nepřímé volby nebo jmenováním podle zvláštních právních předpisů. Výkonem veřejné funkce je podle § 201 odst. 2 zákoníku práce například výkon funkce poslance Poslanecké sněmovny Parlamentu, senátora Senátu Parlamentu, člena zastupitelstva územního samosprávného celku nebo funkce přisedícího.

**Vzhledem k tomu, že zákoník práce ani zvláštní právní předpis (v tomto případě tedy obecní zřízení, krajské zřízení a zákon o Hlavním městě Praze) neoznačuje vztah mezi uvolněným členem zastupitelstva a územním samosprávným celkem za vztah pracovněprávní, lze konstatovat, že se v případě uvolněných členů zastupitelstva nejedná o zaměstnance územního samosprávného celku.**

Tento závěr potvrzuje rovněž ustanovení § 6 odst. 10 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, podle kterého jsou příjmy uvolněných členů zastupitelstva považovány nikoli za příjmy ze závislé činnosti, ale za funkční požitky, tj. za samostatný druh příjmů odlišných od příjmů ze závislé činnosti, mezi které patří především příjmy z pracovního poměru.

Skutečnost, že vztah mezi uvolněným členem zastupitelstva a územním samosprávným celkem není vztahem pracovněprávním, konstatuje v neposlední řadě i odborná literatura (např. Aktuální úkoly starostů v malých obcích. Šromová, Eva. Veřejná správa č. 25/2008 aj.).

Pokud jde o otázku, zda se v případě uvolněných členů zastupitelstva jedná o služební poměr, je třeba vycházet ze zásady, že o služební poměr jde v těch případech, kdy zákon určitý poměr za služební výslovně označuje – např. zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 186/1992 Sb., o služebním poměru příslušníků Policie České republiky, ve znění pozdějších předpisů atd. Z toho důvodu by musel být právní vztah mezi územním samosprávným celkem a uvolněným členem zastupitelstva zvláštním zákonem výslovně označen za vztah služební, což však zákonodárce neučinil. **Nelze tedy vyvodit závěr, že by byl uvolněný člen zastupitelstva ve služebním poměru k územnímu samosprávnému celku.**

Poslední otázkou zůstává, zda výkon funkce uvolněného člena zastupitelstva územního samosprávného celku není činností, která je neslučitelná s výkonem advokacie. Zákon o advokacii tuto kategorii činností neslučitelných s výkonem advokacie výslovně nevymezuje, z čehož vyplývá, že je obsah daného pojmu potřeba interpretovat ve světle obecných zásad a základních principů, na kterých spočívá svobodný výkon advokacie a které lze odvodit ze zákona o advokacii.

K otázce, zda výkon funkce uvolněného člena zastupitelstva územního samosprávného celku je nebo není činností, která je neslučitelná s výkonem advokacie, se již v minulosti vyjadřovalo představenstvo České advokátní komory, a to ve sdělení představenstva České advokátní komory k otázce výkonu činností neslučitelných s výkonem advokacie (publikováno ve Věstníku ČAK, částka č. 3 z roku 1997). Představenstvo sice konstatovalo, že za základní principy advokacie, resp. výkonu advokacie, které lze odvodit ze zákona o advokacii, považuje zejména nezávislost advokáta, a to především nezávislost na státu a jeho orgánech, nicméně v případě výkonu veřejných funkcí dospělo představenstvo k závěru, že nejsou s výkonem advokacie zásadně neslučitelné. Zároveň představenstvo uvedlo, že za výkon veřejné funkce považuje např. výkon povinností vyplývajících z funkce senátora, poslance či člena obecního zastupitelstva, přičemž jediné omezení, které ve vztahu k výkonu advokacie z tohoto směru může plynout, je případné omezení možnosti výkonu jiné



výdělečné činnosti po dobu výkonu veřejné funkce zakotvené v příslušných právních předpisech, upravujících výkon těchto funkcí.

Bez ohledu na závěry učiněné představenstvem Komory ve shora citovaném sdělení je nutné v tomto směru posoudit, zda výkon funkce uvolněného člena zastupitelstva je či není činností, která ohrožuje nezávislost advokáta, a to z důvodu případné kolize nezávislosti advokáta s výkonem státní správy.

Podle teorie správního práva je státní správa ta část veřejné správy, která se uskutečňuje jménem a v zájmu státu. Kromě státní správy je veřejná správa realizovaná prostřednictvím samosprávy, ať už územní nebo profesní. Podle čl. 100 Ústavy jsou územní samosprávné celky územním společenstvím občanů, které mají právo na samosprávu; jsou to veřejnoprávní korporace, které mohou mít vlastní majetek a hospodařit s ním podle vlastního rozpočtu. Stát může zasahovat do činnosti územních samosprávných celků, jen vyžaduje-li to ochrana zákona, a jen způsobem stanoveným zákonem (čl. 101 Ústavy). Jak obce, tak kraje jsou samostatně spravovány zastupitelstvem (čl. 101 odst. 1 a 2 Ústavy). Podrobnosti ohledně právní úpravy místní samosprávy upravují jednotlivé právní předpisy (obecní zřízení, krajské zřízení, zákon o Hlavním městě Praze).

Podle § 84 obecního zřízení je zastupitelstvo obce nadáno pravomocí rozhodovat ve věcech patřících do samostatné působnosti obce, která představuje obsahovou náplň územní samosprávy. Podobná právní úprava je obsažena rovněž v krajském zřízení. Zastupitelstvo je tak vrcholným orgánem územní samosprávy a jeho členové se primárně podílí na výkonu samostatné působnosti obce. Pokud jde o výkon přenesené působnosti, která představuje výkon státní správy orgány územního samosprávného celku v případech stanovených zákonem, je tato přenesená působnost vykonávána především obecním úřadem, ovšem nikoli jako činnost výlučná, ale v souběhu s výkonem povinností v oblasti samostatné působnosti (viz. např. § 109 obecního zřízení). Nelze tedy konstatovat, že členové zastupitelstva, kteří jsou zároveň členem jiného orgánu obce pověřeného výkonem přenesené působnosti, vykonávají pouze (nebo zejména) státní správu – výkon přenesené působnosti je ve vztahu k výkonu samostatné působnosti činností sekundární, neboť ji vykonává pouze tehdy, pokud tak stanoví zvláštní zákon.

**Z tohoto důvodu nelze jednoznačně konstatovat, že výkon funkce uvolněného člena zastupitelstva jakožto vrcholného orgánu územního samosprávného celku, představuje činnost, která je neslučitelná s výkonem advokacie z titulu ohrožení jeho nezávislosti na státních orgánech, neboť uvolněný člen zastupitelstva se v mnohých případech ani výkonu státní správy (v rámci výkonu přenesené působnosti) neúčastní, a pokud se jí účastní (např. jako starosta nebo člen obecního úřadu), nejedná se o činnost výlučnou, neboť i v těchto případech plní zejména úkoly v rámci samostatné působnosti.** To je zásadní rozdíl oproti funkcím v ústředních orgánech státní správy a v dalších orgánech státní správy, kde je výkon státní správy jediným druhem činnosti. V takových případech je pochopitelné, že nezávislost advokáta může být ohrožena z důvodu střetu zájmů jeho funkce ve státní správě se zájmy, které má povinnost hájit jakožto advokát. V oblasti místní samosprávy však takovouto intenzitu ohrožení nezávislosti advokáta konstatovat nelze.

## Závěr

**Na základě shora uvedeného lze konstatovat, že advokátovi, který byl zvolen do zastupitelstva územního samosprávného celku a byl pro výkon funkce člena**



**zastupitelstva dlouhodobě uvolněn, nebrání bez dalšího ve výkonu advokacie žádná skutečnost uvedená v § 5 odst. 1 písm. g) zákon a o advokacii.**

**Je však nutné v této souvislosti poznamenat, že advokát není v rámci výkonu funkce uvolněného člena zastupitelstva oprávněn poskytovat právní služby – ty může poskytovat pouze jako advokát. V případě vzniku střetu zájmů mezi zájmy klienta a příslušným územním samosprávným celkem je advokát povinen postupovat podle § 19 zákona o advokacii, tj. je povinen poskytnutí právních služeb odmítnout.**

**Zároveň platí, že pokud by měl advokát vykonávat pro územní samosprávný celek i jinou činnost než výkon funkce člena zastupitelstva a tuto činnost by vykonával v pracovním poměru, jednalo by se již o důvod k pozastavení výkonu advokacie ve smyslu § 9 odst. 1 písm. a) zákona o advokacii.**

21. 1. 2011