

ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

Institutio iuris et jurisprudentiae

Zapsaný jako vědecká instituce v rejstříku obecně prospěšných společností vedeném
Městským soudem v Praze v oddíle O 358, IČ: 27200248

Stanovisko Ústavu práva a právní vědy

PF/upav_advo/2007/13

Právní náleží

ve věci

Oprávnění advokáta zastupovat v řízení subjekt, jehož je členem, statutárním orgánem nebo členem statutárního orgánu

I. Úvod

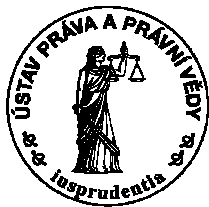
Podmínky, za nichž mohou být poskytovány právní služby, jakož i poskytování právních služeb advokáty normuje zákon č. 85/1996 Sb. o advokacii, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o advokacii“ nebo jen „ZoA“).

Z legální definice pojmu *poskytování právních služeb* se pak podává, že jde o zastupování v řízení před soudy a jinými orgány, obhajobu v trestních věcech, udělování právních porad, sepisování listin, zpracovávání právních rozborů a další formy právní pomoci, jsou-li tyto vykonávány soustavně a za úplatu [§ 1 odst. 2 ZoA].¹

Právní služby, dle shora podané legální definice, jsou na území České republiky oprávněni poskytovat, za podmínek a způsobem stanovených v zákoně o advokacii, advokáti a tzv. evropskými advokáty [§ 2 odst. 1 ZoA].

Nicméně tímto není dotčeno oprávnění notářů, soudních exekutorů, patentových zástupců a daňových poradců, popřípadě dalších osob, jimž zvláštní zákon svěřuje poskytovat právní služby nebo oprávnění zaměstnance právnické nebo fyzické osoby, člena družstva nebo příslušníka ozbrojených sborů poskytovat právní služby osobě, k níž je v pracovněprávním nebo pracovním vztahu anebo ve služebním poměru, pokud je poskytování právních služeb součástí jeho povinností vyplývajících z tohoto pracovněprávního nebo pracovního vztahu anebo služebního poměru [§ 2 odst. 2 ZoA].

¹ Za poskytování právních služeb dle zákona o advokacii se dále považuje i činnost opatrovníka pro řízení ustanoveného podle zvláštního právního předpisu, je-li vykonávána advokátem [§ 1 odst. 2 *in fine* ZoA].



ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

Institutio iuris et iurisprudentiae

Zapsaný jako vědecká instituce v rejstříku obecně prospěšných společností vedeném Městským soudem v Praze v oddíle O 358, IČ: 27200248

Ostatně Česká advokátní komora (*argumentum a contrario* k § 5 odst. 1 písm. g) ZoA) nezapíše do seznamu advokátů toho, kdo je v pracovněprávním nebo pracovním vztahu anebo ve služebním poměru,² anebo vykonává jinou činnost neslučitelnou s výkonem advokacie.

II. Základní principy advokacie

Představenstvo České advokátní komory považuje za základní principy advokacie, resp. výkonu advokacie, „zejména nezávislost advokáta (především nezávislost na státu a jeho orgánech), nadřazenost zájmů klienta nad osobními nebo jinými zájmy advokáta, nepřipustnost omezení nebo vyloučení advokátovy odpovědnosti za jím poskytované právní služby a zájem na zachování cti a vážnosti advokacie“³.

Jak vyplývá z ustanovení § 3 odst. 1 zákona o advokacii, tak advokát je při poskytování právních služeb nezávislý, je vázán právními předpisy a v jejich mezích příkazy klienta. Advokát je též povinen chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta a řídit se jeho pokyny. Pokyny klienta však není vázán, jsou-li v rozporu s právním nebo stavovským předpisem; o tom je advokát povinen klienta přiměřeně poučit [§ 16 odst. 1 ZoA].

Při výkonu advokacie je advokát povinen jednat čestně a svědomitě, je povinen využívat důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci uplatnit v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládá za prospěšné [§ 16 odst. 2 ZoA].

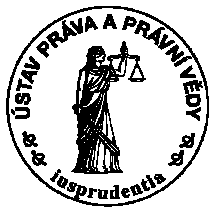
Taktéž platí, že advokát postupuje při výkonu advokacie tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu. Za tím účelem je zejména povinen dodržovat pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže, přičemž pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže stanoví stavovský předpis [§ 17 ZoA], kterým je Usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky (etický kodex), ve znění pozdějších změn a doplnění (dále jen „etický kodex“).

Otázku důstojnosti a vážnosti advokátního stavu řeší článek 4 etického kodexu, který normuje všeobecnou povinnost advokáta poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu. Projevy advokáta v souvislosti s výkonem advokacie mají být věcné, střízlivé a nikoliv vědomě nepravdivé.

Pro předmět této studie je nesporně důležitá textace článku 5 etického kodexu, která je rubrikována jako „Jiné podnikání“ a ze které se podává, že aktivní účast advokáta na podnikání, jehož předmětem není výkon advokacie, ale jehož součástí jsou činnosti, spadající pod pojem poskytování právních služeb, nesmí být v rozporu s pravidly profesní etiky [čl. 5 odst. 1 etického kodexu]. Dále pak, že s podnikatelem, který není advokátem a jehož předmět činnosti zahrnuje i obstarávání cizích záležitostí nebo zprostředkování, spolupracuje advokát pouze na základě příkazu uděleného přímo klientem [čl. 5 odst. 2 etického kodexu]. V takovémto případě je tedy v zásadě vyloučeno, aby advokát dotčenému podnikateli poskytoval právní služby na základě pracovněprávního poměru, nicméně poskytování právních služeb tím samým není vyloučeno, pokud se tak bude dít na základě příkazu uděleného přímo klientem, pro kterého dotčený podnikatel vykonává činnost zahrnující i obstarávání cizích záležitostí nebo činnost zprostředkovací.

² S výjimkou pracovního poměru k České advokátní komoře, k advokátovi nebo právnické osobě zřízené k výkonu advokacie, vysokoškolského učitele nebo vědeckého pracovníka v oboru právo, pokud se jedná o pracovní poměr k Akademii věd České republiky anebo k instituci v její působnosti.

³ Sdělení představenstva České advokátní komory k otázce výkonu činností neslučitelných s výkonem advokacie (Věstník ČAK č. 3/1997)



ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

Institutio iuris et iurisprudentiae

Zapsaný jako vědecká instituce v rejstříku obecně prospěšných společností vedeném
Městským soudem v Praze v oddíle O 358, IČ: 27200248

Jinými slovy řečeno, bude zde existovat přímý smluvní vztah (kupříkladu na základě mandátní smlouvy) mezi klientem dotčeného podnikatele a advokátem. Vraťme se však k otázce, která je předmětem tohoto právního stanoviska.

Pokud bude dále řešeno oprávnění advokáta zastupovat v řízení subjekt, jehož je členem, statutárním orgánem nebo členem statutárního orgánu, je nezbytné uvést, že samotná účast advokáta na příslušném subjektu (ať již jako člen, statutární orgán nebo člen statutárního orgánu) je dovolenou aktivní činností advokáta.

Pokud je totiž stavovským předpisem aprobována aktivní účast advokáta na podnikání, jehož předmětem sice není výkon advokacie, ale jehož součástí jsou činnosti, spadající pod pojem poskytování právních služeb, s regulací spočívající v tom, že takováto aktivní účast nesmí být v rozporu s pravidly profesionální etiky advokacie [viz § 5 odst. 1 etického kodexu], pak lze jistě dovodit (od speciálního k obecnému), že je-li (i) dovolena aktivní účast advokáta na podnikání (jak shora určeno), pak je tím samým (ii) dovolena aktivní účast advokáta na činnosti třetích osob, která není podnikáním, jakož i (iii) aktivní účast advokáta na podnikání, jehož předmětem není výkon advokacie a jehož součástí nejsou činnosti, spadající pod pojem poskytování právních služeb.

Toto vše je pak přípustné s tím, že takováto aktivní účast na podnikání nebo na jiné činnosti, která není podnikáním, je takto dovolena za předpokladu, že není v rozporu s pravidly profesionální etiky advokacie a nesporně též s ostatními právními předpisy regulujícími výkon advokacie.

III. Oprávnění advokáta zastupovat v řízení subjekt, jehož je členem, statutárním orgánem nebo členem statutárního orgánu

Jeden ze základních principů advokacie je nezávislost advokáta, tato nezávislost je mj. dána i tím, že u advokáta je vyloučeno (podrobnosti viz výše kap. I.), aby poskytoval právní služby (vykonával advokacii) pro klienta, ke kterému je v pracovněprávním poměru, resp. v rámci tohoto (závislého) pracovněprávního poměru nebo poměru obdobnému poměru pracovnímu.

Sdělení představenstva České advokátní komory k otázce výkonu činností neslučitelných s výkonem advokacie (dále jen „Sdělení“) podává, že zákon o advokacii „nepovažuje advokacii za činnost výlučnou, tj. takovou činnost, která by nemohla být vykonávána soutěžně s činnostmi jinými“ s tím, že „některé činnosti však souběžně s advokací být vykonávány nemohou a jsou proto překážkou pro zápis do seznamu advokátů nebo důvodem k pozastavení výkonu advokacie“.

Představenstvo České advokátní komory předně považuje „za neslučitelné s výkonem advokacie lze potom považovat takové činnosti, které budou jakýmkoliv způsobem v rozporu se shora uvedenými principy, na nichž je advokacie založena“ (k těmto principům viz shora v kap. II.).

Z citovaného Sdělení vyplývá, že advokát v zásadě (výjimky viz shora v kap. I.) nesmí být v pracovním nebo jiném obdobném poměru. Za poměr obdobný poměru pracovnímu je pak „třeba považovat zejména poměr služební ... a členský poměr k družstvu, pokud součástí povinností vyplývajících z tohoto členského poměru je i výkon práce pro zaměstnavatele spojený s určitou závislostí na něm (povinnost dodržovat pracovní příkazy a povinnost podrobit se kontrole jejich dodržování apod.)“. Stejně tak je třeba za poměr obdobný poměru pracovnímu „považovat i takový vztah mezi advokátem a jiným subjektem, který má jinou právní formu, avšak jehož obsahem je výkon činností či prací pro tento subjekt za podmínek splňujících jinak ... znaky pracovního poměru“.

Za neslučitelnou proto bude zpravidla nutno „považovat i činnost vykonávanou na základě dohody o pracovní činnosti, zejména byla-li uzavřena na dobu neurčitou nebo na větší rozsah práce a jestliže na základě této dohody je advokát povinen při své činnosti dodržovat pokyny zaměstnavatele a podrobit se jeho kontrole“.



ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

Institutio iuris et jurisprudentiae

Zapsaný jako vědecká instituce v rejstříku obecně prospěšných společností vedeném
Městským soudem v Praze v oddíle O 358, IČ: 27200248

Naopak nebude považována zpravidla za neslučitelnou „činnost vykonávaná na základě dohody o provedení práce...“, a to zejména v těch případech, kdy jejím předmětem je činnost znalecká, tlumočnická, přednášková, umělecká či osvětová. Stejně tak není neslučitelný výkon takových činností prováděný na základě smlouvy o dílo nebo jiné obdobné smlouvy uzavřené podle občanského zákoníku“.

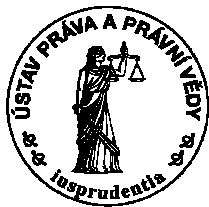
Pod bodem 4. citovaného Sdělení se konstatuje, že „advokát nesmí poskytovat právní služby v rámci své účasti nebo jinou svou činností v obchodní společnosti, jejímž předmětem podnikání (činnosti) je specializovaná právní pomoc poskytovaná na základě jiného právního předpisu než zákona o advokacii. To pochopitelně nebrání tomu, aby advokát poskytoval takové společnosti právní služby na základě mandátní nebo jiné obdobné smlouvy, jejímž předmětem je poskytování právních služeb“. Bod 5. Sdělení pak doplňuje, že „činnost vykonávaná na základě živnostenského nebo jiného podnikatelského oprávnění není s výkonem advokacie zásadně neslučitelná“.

Každopádně však advokát vždy musí „dbát, aby jím vykonávaná podnikatelská činnost nebyla představenstvem považována za neslučitelnou“. Zejména pak musí dbát, aby takováto činnost nebyla vykonávána v rozporu s imperativem, že právní služby mohou být advokátem poskytovány toliko výkonem advokacie tak, jak je upraveno v zákoně o advokacii. Za neslučitelnou by pak mohla být považována předestřená činnosti také „proto, že činnosti vykonávané v rámci podnikatelské činnosti se i jinak překrývají s činnostmi, které jsou advokáty poskytovány v rámci výkonu advokacie a to takovým způsobem, že při jednotlivých úkonech není možné určit, zda byly advokátem učiněny při výkonu advokacie nebo při výkonu podnikatelské činnosti“, dále pak „z důvodu možného ohrožení nezávislosti advokáta“ a „z důvodu možného snížení cti a vážnosti advokacie jako celku“, obecně tedy z důvodů rozporu s pravidly profesní etiky.

Jak vyplývá z bodu 6. Sdělení, tak „za stejných podmínek, za jakých je s výkonem advokacie slučitelné individuální podnikání (viz bod 5), může být advokát členem obchodních společností s osobním ručením“.

Pro právní posouzení předmětu tohoto právního stanoviska je pak klíčový právní názor předsednictva České advokátní komory, z něhož vyplývá, že „s výkonem advokacie není zásadně neslučitelné ani advokátovo členství v kolektivních statutárních nebo jiných orgánech obchodních společností, resp. výkon funkce individuálního orgánu obchodní společnosti (jednatel společnosti s ručením omezeným); touto formou nesmí být však obchodní společnosti poskytována právní pomoc. Advokát musí však dbát na to, aby tato jeho činnost nebyla považována za neslučitelnou v důsledku ohrožení advokátovy nezávislosti, popřípadě z jiných důvodů uvedených v tomto sdělení“ [bod 7. Sdělení]. Stejně tak „za neslučitelný s výkonem advokacie nelze považovat výkon činností s výkonem advokacie tradičně spojených, a to ať již zákonem či jiným právním předpisem výslovně zmíněných, jako je tomu například u správce dědictví či správce konkurzní podstaty (viz § 56 zákona o advokacii) nebo jiných, například jednání jménem podnikatele na základě prokury. I při výkonu těchto činností musí však být advokátem dbáno na to, aby jejich hlavním předmětem bylo poskytování právních služeb v souladu se zákonem o advokacii při šetření povinností vyplývajících ze zvláštních právních předpisů tyto činnosti upravujících“ [bod 8. Sdělení]. Ostatně „překážkou k výkonu advokacie nemůže být vlastnictví či oprávnění z jakýchkoliv práv k majetku v jakékoliv formě, jakož i správa a hospodaření s tímto majetkem, včetně braní výnosů či užitků z něho; to pochopitelně platí i pro kapitálovou účast v obchodních společnostech (například obchodní podíl ve společnosti s ručením omezeným)“ [bod 9. Sdělení].

IV. Závěr



ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

Institutio iuris et iurisprudentiae

Zapsaný jako vědecká instituce v rejstříku obecně prospěšných společností vedeném
Městským soudem v Praze v oddíle O 358, IČ: 27200248

Vycházíme-li z právního názoru podaného v citovaném Sdělení, s nímž se lze v zásadě ztotožnit, pak je nesporné, že **advokát může být členem osobních obchodních společností (osobní účast), jakož i členem kapitálových obchodních společností (kapitálová účast) nebo jiných právnických osob, jejich statutárním orgánem, členem statutárního orgánu. Avšak v rámci právě popsané účasti (nebo v rámci jiné činnosti) nesmí advokát dotčené právnické osobě poskytovat právní pomoc a tato účast samozřejmě nesmí být činností, kterou by bylo lze považovat za neslučitelnou s výkonem advokacie.**

Lze totiž přisvědčit závěru, že advokát nesmí poskytovat právní služby v rámci své účasti (nebo jiné své činnosti) v právnické osobě na základě jiného právního předpisu než zákona o advokacii, jelikož by tak došlo zejména k porušení základního principu výkonu advokacie – tj. principu nezávislosti advokáta. Avšak **nic nebrání tomu, aby advokát poskytoval takové společnosti právní služby na základě mandátní nebo jiné obdobné smlouvy, jejímž předmětem je poskytování právních služeb, a to způsobem aprobovaným zákonem o advokacii a stavovskými předpisy a v souladu s principy na nichž je advokacie založena.**

V každém případě však musí advokát dbát, aby tato jeho činnost nebyla považována za neslučitelnou s výkonem advokacie tak, jak ve svém Sdělení nastínilo představenstvo České advokátní komory, když (krom již shora podaných) představenstvo České advokátní komory považuje za neslučitelné s výkonem advokacie i „*veškeré činnosti, které snižují advokáta v očích veřejnosti, vzbuzující pochybnosti o jeho poctivosti nebo jinak poškozující jeho dobré jméno, jakož i dobré jméno advokacie jako celku; takové činnosti je třeba považovat za neslučitelné s výkonem advokacie bez ohledu na jejich právní formu, rozsah, délku trvání či okolnost, zda se jedná o činnosti vykonávané za úplaty či bezplatně*“.

V Praze ve dnech 1. - 3. března 2007

Zpracoval:

Mgr. et Bc. Patrik Frk

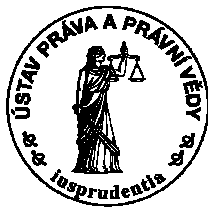
Redakční výhrada:

Tento právní rozbor neprošel jazykovou úpravou ani konečnou gramatickou a stylistickou redakcí.

Autorská výhrada:

Tento právní rozbor má povahu vědeckého literárního díla ve smyslu autorského zákona, proto jej jako celek či jeho část nelze bez předchozího písemného souhlasu Ústavu práva a právní vědy a jejího autora jakkoliv reprodukovat, distribuovat či publikovat, jeho případné citace s řádným uvedením pramene tím nejsou dotčeny.

Tento právní rozbor není právně zavazující a pokud může někoho přesvědčit, pak jen vahou v něm předložené argumentace.



ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

Institutio iuris et iurisprudentiae

Zapsaný jako vědecká instituce v rejstříku obecně prospěšných společností vedeném
Městským soudem v Praze v oddíle O 358, IČ: 27200248

Ústav práva a právní vědy © 2007